

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ім. В. ГЕТЬМАНА
МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
ЗАХІДНО-РЕГІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ КЛУБІВ ЮНЕСКО
КИЇВСЬКИЙ МІЖНАРОДНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
АКАДЕМІЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК МОЛДОВИ
МІНІСТЕРСТВО ЗАКОРДОННИХ СПРАВ УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН КНУ ім. Т. ШЕВЧЕНКА
ФАКУЛЬТЕТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН ЛНУ ім. І. ФРАНКА

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

Науково-практичний журнал

EUROPEAN PERSPECTIVES

KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS
V. HETMAN KYIV NATIONAL ECONOMIC UNIVERSITY
INTERREGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT
WEST REGIONAL ASSOCIATION OF UNESCO CLUBS
KYIV INTERNATIONAL UNIVERSITY
ACADEMY OF LAW SCIENCE OF MOLDOVA
MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF UKRAINE
INSTITUTE OF INTERNATIONAL RELATIONS KYIV NATIONAL TARAS SHEVCHENKO UNIVERSITY
FACULTY OF INTERNATIONAL RELATIONS OF IVAN FRANKO NATIONAL UNIVERSITY OF LVIV

№ 1, 2020

Спеціалізоване
видавництво



Specialized
publishing house

ЗМІСТ

ПРАВО

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ТУРЯНСЬКИЙ Ю.І. ОЗНАКИ ІНСТИТУТУ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	5
--	---

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

БАСС В.О. МІСЦЕ І РОЛЬ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СЛУЖБИ У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ТА РЕФОРМУВАННЯ МИТНИХ ОРГАНІВ УЦІЛОМУ	10
НАДЖАФЛІ Е.М. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	16
КОНОВАЛОВА Н.Т. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ У ЗАЛІ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ.....	24
БОГДАНОВ А.П. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОГО ІНСПЕКТОРА З КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ	32
ВАСИЛЕНКО Я.М. ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ ФОРМ ТА МЕТОДІВ ЗДІЙСНЕННЯ ВІДОМЧОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДІВ (СУДДІВ) В УКРАЇНІ.....	39
ГАБРЕЛЯН А.Ю. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДНЕСЕННЯ СЕКС-ПРАЦІ (ПРОСТИТУЦІЇ) ДО ЛЕГАЛЬНИХ ВИДІВ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	45
ДОЦЕНКО О.С. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ.....	51

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ЗЕЛЕНЮХ О.В., КАНЦІР В.С. ЗАХИСТ ОСОБИСТОГО І СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ДОСВІД ЗАКОНОДАВСТВА ОКРЕМИХ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ.....	57
САЗОНОВ В.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....	63
СІЙПЛОКІ М.В. ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ГРОМАДСЬКУ ТА ПРИВАТНУ ПРОФЕСІЙНУ ОХОРОННУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....	69
GULIYEV Z. CRIMINAL LIABILITY FOR DRIVING TO SUICIDE IN THE LAWS OF AZERBAIJAN, RUSSIA, UKRAINE, KAZAKHSTAN AND THE BELARUS REPUBLIC.....	75
HUSEYNOVA S. THE HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL LEGISLATION OF AZERBAIJAN ON ENVIRONMENTAL CRIMES (1960-2000 YEARS).....	84
МАСЛОВА Н.Г. МІСЦЕ КРИМІНАЛЬНОГО РАДИКАЛІЗМУ У ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОМУ АПАРАТІ КРИМІНОЛОГІЇ.....	89
ГАНЕНКО І.С. ОКРЕМІ АСПЕКТИ СУТНІСНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ІМУНІТЕТІВ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	96
НОСАЧ А.В. НАЦІОНАЛЬНА СТРАТЕГІЯ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ І ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ: ЗМІСТ ТА ОСНОВНІ ПАРАМЕТРИ.....	102
ОСТАПОВИЧ В.П. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ НПУ.....	108
НАУМОВА А.О. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО УНОРМУВАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ШКОДИ.....	119
СЕМЕНИШИН М.О. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА РОЗБІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	124

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

МАМЕДОВ З. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА.....	131
ГАСАНОВ С.С. НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАВЕНСТВА РЕЛИГИОЗНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ ПЕРЕД ЗАКОНОМ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ.....	139
УГРИНОВСЬКА О.І., СЕМКО Ю.В. ЗУПИНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	147
СІРКО Р.Б. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СТРУКТУРИ (ЕЛЕМЕНТІВ) ВІДНОСИН З ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ.....	156

НАКОНЕЧНА Т.В.

АНАЛІЗ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ..... 161

БОНДАРЄВ Е.М.

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ АКЦІОНЕРНОГО ДОГОВОРУ 166

БАНКІВСЬКЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОВРИГА М.М.

ПРОБЛЕМАТИКА ТА ПЕРСПЕКТИВИ
ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ У СФЕРІ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ..... 172

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

РАЙКО М.С.

ОСНОВНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВИХ РИНКІВ..... 178

УСТИМЕНКО Б.М., УСТИМЕНКО Т.П.

ЩОДО ДЕЛІМІТАЦІЇ МОРСЬКОГО КОРДОНУ МІЖ УКРАЇНОЮ
ТА РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ..... 186

З'ЇЗДИ. НАРАДИ. КОНФЕРЕНЦІЇ

ТУРЧИН Л.Я.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ
МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
ТЕЗИ..... 193

ДИСКУСІЇ, ОБГОВОРЕННЯ, АКТУАЛЬНО

СВІР П.В.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ РОЗБІЙНИМ НАПАДАМ НА ЖИТЛО ГРОМАДЯН..... 195

ЛУПУ А.К.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ ЗОВНІШНІХ СУБ'ЄКТІВ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА КОНТРОЮ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОБМЕЖЕНЬ..... 203



ОЗНАКИ ІНСТИТУТУ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

ТУРЯНСЬКИЙ Юрій Іванович - доктор економічних наук, член НКР Конституційного суду України

УДК 340.12: 342.726

У статті виділено ознаки соматичних прав як групи прав нового покоління. Визначено, що соматичні права слід розуміти як групу прав людини, що безпосередньо пов'язані з тілом людини, та включають: 1) право вирішувати особливості функціонування та зовнішнього виразу цілісного тіла як людський організм; 2) здійснювати такі дії відповідно до певного органу/органів чи тканин; 3) права людини розпоряджатися тими біологічними компонентами, які вже відмежовані від її тіла, наприклад частини тканин, ДНК, кров, сперма тощо.

Визначається новизна суспільних відносин як ознака інституту соматичних прав, що спричиняє невизначеність та неоднозначність правового регулювання. Також доведено, що основним атрактором (чинником) появи нової групи є розвиток науки, тому наступною ознакою є залежність соматичних прав від знань, прогресу та реалізації здобутків медицини, біології, генетики та техніки. Спричинені науковим розвитком, соматичні права залежать від наступного прогресу вказаних сфер.

Акцентовано, що новизна породжує невизначеність, тому вагомим рисою є відсутність єдиних системних міжнародних, загальнолюдських підходів, узгоджених юридичних позицій щодо правового регулювання групи цих прав.

Звернуто увагу, що значна моральна, релігійна, етична протидія повної імплементації можливостей медицини та технологій, що пов'язані з тілом людини та її

органами. Вказана ознака полягає у радикальній протидії моральних норм і нових правових можливостей, які пов'язані з тілом людини. При взаємодії права та моралі норми права визначаються ефективними, при інших умовах наступає суттєва моральна протидія.

Вказано, що соматичні права є похідними від особистих прав людини як невідємних, невідсужуваних абсолютних прав. Вони повною мірою не збігаються з ними. Проте право на життя як ключове право людини забезпечує право на здоров'я людини і відповідно право розпоряджатися своїм тілом на своє благо. Особисті права як права першого покоління покликані створити автономне середовище для реалізації волі людини, забезпечити її свободу та юридичну захищеність.

Доведено винятковість правової ситуації у соматичних правах, що породжує наслідки часто незворотнього характеру та вказано на комплексність реалізації соматичного права, оскільки воно породжує відносини різних галузей права.

Автором вказано, що соматичні права відображають людиноцентричну правову ідеологію та рівень визнання соматичних прав вказує на сутність держави, може слугувати критерієм визнання її демократичності, правності, толерантності та відображає рівень розвитку правової культури та держави загалом.

Ключові слова: соматичні права, медицина, права нового покоління, ознаки, тіло людини.

Вступ

Під впливом новітніх технологій, розвитку наукового прогресу розширюються правові можливості, які формують новітній інститут права – права людини четвертого покоління. Серед них суттєву групу займають соматичні права людини (ще вони можуть носити назву «тілесні»). В сучасну епоху активно вимілюються права, що ґрунтуються на можливостях та автентичній волі людини самостійно вирішувати питання, що стосуються її тіла, тобто здійснювати дії що стосуються його удосконалення, видозміни, реконструкції і навіть анолювання себе як живої людської істоти. До видів прав людини, що відноситься до соматичних прав можна віднести: право на смерть, зміну статі, одностатеві сексуальні контакти, трансплантацію органів, вживання наркотиків або психотропних засобів, право на використання новітніх репродуктивних технологій, стерилізацію, аборт, навіть клонування та відтворення себе у віртуальній реальності. Враховуючи новизну і невизначеність вказаних можливостей, такі права потребують особливого аналізу, та не можуть повною мірою відповідати правовим та морально-етичним засадам людського існування. Тому слід науково визначити допустимість імплементації новітніх можливостей в національне законодавство та прийнятність виокремлення їх в інститут прав людини.

Стан дослідження

Питання генезису прав людини розглядали науковці як з погляду теорії, так і філософії права, зокрема С. Головатий, І. Жаровська, Ю. Бисага, П. Рабінович, С. Сливка, С. Стеценко, О. Скакун, В. Ковальчук та багато інших. Проте комплексного правового аналізу таких прав до сьогодні подано не було.

Постановка завдання

Метою цієї статті є аналіз ознак соматичних прав людини з метою удосконалення понятійно-категоріального апарату цієї групи прав людини.

Виклад основних положень

Соматичні права як групу прав людини, що безпосередньо пов'язані з тілом людини,

та включають: 1) право вирішувати особливості функціонування та зовнішнього виразу цілісного тіла як людський організм; 2) здійснювати такі дії відповідно до певного органу/органів чи тканин; 3) права людини розпоряджатися тими біологічними компонентами, які вже відмежовані від її тіла, наприклад частини тканин, ДНК, кров, сперма тощо.

Новітній інститут є ще не повною мірою юридично узгодженим. Існують ряд наукових дискусій щодо його термінопонять, правової природи та особливостей правового регулювання. В межах цієї наукової статті ми спробуємо узгодити основні загальнотеоретичні питання.

Видається, що першочергово необхідно встановити ознаки цього нового інституту.

Слід визначити, що вказаний інститут тільки нещодавно став об'єктом наукового аналізу, тому незначна кількість науковців займаються дослідженням задекларованих понять. Серед науковців тільки Є. Нетерова виокремлювала наступні ознаки групи соматичних прав: 1) специфічний характер об'єкта цих прав - тіло людини, що виступає об'єктом права власності і має на сьогоднішній день в більшості випадків грошово-вартісне вираження, а також дії по його трансформації і розпорядженням життям; 2) можливість їх практичного здійснення за допомогою досягнень природних і технічних наук (біології, генетики, медицини, фізики, техніки та ін.); 3) колізійність в підходах і висновках про значимість і цінності таких прав з боку релігії, моралі, науки, права; 4) органічна сутнісна зв'язок з основними правами людини в силу особливої зв'язку з особистими (природними) правами і відособленість як самостійна група прав людини [1, с.43].

На нашу думку, слід ширше розкрити вказані ознаки, їх пояснити та розширити. Тому пропонуємо наступну систему ознак.

1. Новизна цієї групи прав, що спричиняє невизначеність та неоднозначність правового регулювання. В суспільстві існує круговорот рушійних факторів, коті у своїй взаємодії та боротьбі протилежності діючи на суспільну реальність змінюють її. Проте існують сталі та стабільні суспільні інститу-

ти, що забезпечують основу існування права та соціуму, серед них права людини в демократичному суспільстві. Однак соціальні та правові реалії змінюються при цьому спричиняють появу нових додаткових елементів системи – нову групу прав людини.

2. Основним атрактором (чинником) появи нової групи є розвиток науки, тому наступною ознакою є залежність соматичних прав від знань, прогресу та реалізації здобутків медицини, біології, генетики та техніки. Спричинені науковим розвитком, соматичні права залежать від наступного прогресу вказаних сфер.

3. Новизна породжує невизначеність, тому вагомою рисою є відсутність єдиних системних міжнародних, загальнолюдських підходів, узгоджених юридичних позицій щодо правового регулювання групи цих прав. Як вірно зазначає М. Козюбра «державі як інституту суспільства відводиться роль не стільки спостерігача, скільки хранителя та гаранта тих відносин, які вже впорядковані самим суспільством за допомогою соціальних регуляторів. Саме тому межа втручання держави у суспільне життя пролягає по умовній лінії норм, які вже врегулювали відносини та залишаються досить стабільними і не загрожують правам інших його членів або суспільству в цілому» [2, с.191]. Однак, що робити якщо суспільство не має сформованого соціального інституту, тоді держава повинна самостійно визначити ті правила поведінки, які відповідають загальній правовій ідеології, принципам права які вони декларують. У випадку новітніх відносин саме активна позиція держави повинна бути домінуючою, оскільки при відсутності державного впливу відбуватиметься прогалини в правовому регулюванні, що призведе до порушення прав та свобод членів суспільства, порушення принципів суспільної моралі тощо.

Щодо імплементації соматичних прав, то єдина позиція відсутня. Певні з них практично одностайно імплементовані нормами права, зокрема штучне запліднення методом *in vitro* чи посмертна транспланталогія. Проте інші ще очікують позитивного національного, та й міжнародного схвалення чи заборони.

4. Значна моральна, релігійна, етична протидія повної імплементації можливостей медицини та технологій, що пов'язані з тілом людини та її органами. Вказана ознака полягає у радикальній протидії моральних норм і нових правових можливостей, які пов'язані з тілом людини. При взаємодії права та моралі норми права визначаються ефективними, при інших умовах наступає суттєва моральна протидія. «Моральна база робить право ефективним і дієвим. Оскільки мораль існує у свідомості людей, то засноване на ній право сприймається ними легко та не викликає суперечностей. Якщо ж право різко суперечить моральним переконанням суспільства, наслідком стане несприйняття, ігнорування та постійні порушення відповідних норм. І навпаки – морально зрозуміле право буде виконуваним. Засобом його забезпечення будуть не лише державний примус, а й громадська думка та осуд» [3, с.363].

Протидія морального та новітньо-правового призводить до того, що нові права можуть визнавати не тільки за хибну ідеологію, але як визначає О. Львова «аномалією права». Авторка вказує, що «виходячи з природного та невідчужуваного характеру основних прав людини, з огляду на християнську традицію суспільної моралі встановлюються нині відповідні загально прийняті стандарти та норми. Водно час у світі поширюється тенденція відхилятися від згаданих нормативних та моральних мірил, встановлюючи так звані «нові права» людини, які беруть свій початок не з природних засад, а є відображенням ліберальних цінностей, прояву такої свободи, для якої критерії моральності, істинності та справедливості не є межею. Такі відхилення від правильного і нормального, від міри, від норми, прийнято називати аномалією» [4, с.103].

5. Соматичні права є похідними від особистих прав людини як невідємних, невідсужуваних абсолютних прав. Вони повною мірою не збігаються з ними. Проте право на життя як ключове право людини забезпечує право на здоров'я людини і відповідно право розпоряджатися своїм тілом на своє благо. Особисті права як права першого покоління покликані створити

автономне середовище для реалізації волі людини, забезпечити її свободу та юридичну захищеність.

6. Винятковість правової ситуації, що породжує наслідки часто незворотнього характеру. Зокрема до проблем зміни статі, кореляції геному людини, генетичних трансформаций слід ставитися виважено. Суспільство та держава повинні бути переконаними, що реалізація соматичного права є крайнім засобом і є постійною волею людини.

7. Комплексність реалізації соматичного права, оскільки воно породжує відносини різних галузей права – медичного, сімейного (наприклад потребу визначення материнства при сурогатному методі репродукції, статусу батьківства при зміні статі особи, батьківства при посмертній репродукції, права жінки на аборт), адміністративного (встановлення офіційного статусу особи), конституційного (проблеми громадянства дітей народжених з використанням новітньої репродуктивних технологій, забезпечення рівності осіб, які надають перевагу одностатевим сексуальним відносинам, встановлення гендерної рівності тощо), кримінального (здійснення незаконної евтаназії) характеру тощо.

8. Соматичні права відображають людиноцентричну правову ідеологію. Право людини використовувати та розпоряджатися своїм тілом, яке схвалене і визнане державою повною мірою репрезентує фокусування права на людині як первинній цінності. «Філософсько-антропологічний підхід у пізнанні правової особистості дає можливість трактувати правову особистість як фокус, у якому переломлені всі виміри людського буття: божественнодуховний, космічний, природний, психічний, соціальний, культурний тощо. Він допомагає побачити зв'язок права та людини, її природи, світу її людського буття, вивести характеристики права з характеристик людини, виявити гуманістичний вимір у праві, його антропологічний зміст, зрозуміти його як невід'ємне від людини явище, передумову її повноцінного розвитку, самовизначення та самоздійснення, як міру розвитку її людської гідності [5, с.66].

7. Рівень визнання соматичних прав вказує на сутність держави, може слугувати критерієм визнання її демократичності, правності, толерантності та відображає рівень розвитку правової культури та держави загалом.

Дані ознаки дозволяють говорити про соматичних правах як про самостійну категорію, що має здатність відповідати сучасним інтересам особистості, її потреб.

Висновок

Соматичні права людини слід розуміти як новітню групу прав четвертого покоління, які пов'язані з можливістю людини розпоряджатися своїм тілом, органами та її похідними. До ознак такої групи прав слід віднести наступні: новизна суспільних відносин, що спричиняє невизначеність та неоднозначність правового регулювання; відсутність єдиних міжнародних підходів до правового регулювання; залежність прав від знань та розвитку медицини, біології, генетики та техніки; морально-релігійна колізійність; походять від особистих прав, але не являються їх складовою; комплексний характер норм при реалізації права; передбачають винятковість соціального казусу; відображають людиноцентричну правову ідеологію; врівень визнання визначає сутність державного і суспільного-культурного розвитку.

Література

1. Нестерова Е.М. К вопросу о юридической природе и сущности личных прав человека. *Вестник ТГУ*. 2015. Вып. 8 (148). С. 71-77
2. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
3. Геня Б. О. Право і мораль в системі соціонормативного регулювання. *Публічне право*. 2013. № 2. С. 362-368.
4. Львова О. Л. «Нові права» людини як аномалія права. *Правова держава*. - 2013. Вып. 24. С. 102-109.
5. Братасюк В. М. Людина-особистість як суб'єкт права: методологічні засади дослідження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 1(1). С. 64-70.

Signs of the somatic human rights institute

The article highlights the signs of somatic rights as a new generation rights group. It has been determined that somatic rights should be understood as a group of human rights directly related to the human body and they include: 1) the right to address the peculiarities of the functioning and external expression of the whole body as a human organism; 2) perform such actions in accordance with a specific organ/organs or tissues; 3) human's rights to dispose of biological components that are already separated from his/her body, such as tissue, DNA, blood, semen, etc.

The novelty of social relations is defined as a sign of the somatic rights institute, which causes uncertainty and ambiguity of legal regulation. It is also proved that the main attractor (factor) of the emergence of a new group is the development of science, so the next sign is the dependence of somatic rights on knowledge, progress and realization of the achievements of medicine, biology, genetics and technology. Caused by scientific development, somatic rights depend on the subsequent progress of the mentioned fields.

It is emphasized that the novelty creates uncertainty, so the lack of a unified systematic international, human-centered approaches, agreed legal positions on the legal regulation of a group of these rights is a significant sign.

It is noted that there's a significant moral, religious, ethical counteraction to the full implementation of medicine and technology re-

lated to the human body and its organs. This sign lies in a radical counteraction of the moral standards and new legal possibilities that are related to the human body. Under the interaction of law and morality, the rules of law are determined effective, in other circumstances, there is a significant moral opposition.

It has been stated that somatic rights are derived from personal human rights as inalienable, unalienable absolute rights. They do not completely coincide with them. However, the right to life as a key human right guarantees the right to human health and, accordingly, the right to dispose of one's body for his/her own good. Personal rights, as the rights of the first generation, are made to create an autonomous environment for the realization of the will of the person, to ensure his/her freedom and legal protection.

The exclusiveness of the legal situation in somatic rights has been proved, which gives rise to the consequences, often of the irreversible nature, and the complexity of the implementation of somatic law is indicated, since it gives rise to relations between different branches of law.

The author states that somatic rights reflect the human-centric legal ideology and the level of recognition of somatic rights indicates the essence of the state, can serve as a criterion for recognition of its democracy, justice, tolerance and reflects the level of development of legal culture and the state as a whole.

Keywords: somatic rights, medicine, new generation rights, signs, human body.

МІСЦЕ І РОЛЬ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СЛУЖБИ У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ ТА РЕФОРМУВАННЯ МИТНИХ ОРГАНІВ УЦІЛОМУ

**БАСС Вікторія Олександрівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри
поліцейського права Національної академії внутрішніх справ**

УДК 342.951:351.713

На основе детального анализа развития таможенного дела через призму европейского контента от зарождения прообразов таможенных органов до формирования Европейского Союза как современного национального образования, прослежены черты, общей закономерности и тенденции развития. На разных этапах формирования системы таможенных органов они были основным фактором развития государства Украина, менялись вместе с изменением типов и форм государственности, что отражалось на статусе и роли, месте таможенных органов и Государственной таможенной службы, в частности, в системе государственных институтов.

Ключевые слова: Таможенные органы, государственная политика, Государственная Таможенная служба Украины, реформирование таможенных органов .

Актуальність теми

Сьогодні, основними напрямками митної справи є захист інтересів держави, а також контроль за додержанням прав, боротьба з контрабандою, модернізація митних органів та створення сприятливих умов для виходження України на міжнародний рівень шляхом участі у міжнародних організаціях, поглибленням міжнародного співробітництва та адаптації українського законодавства до європейських стандартів.

Законодавство України з питань митної справи складається з Конституції України,

Митного Кодексу, інших законів України, що регулюють питання, зазначені у статті 7 Митного Кодексу України, з міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також з нормативно-правових актів, виданих на основі та на виконання цього Кодексу та інших законодавчих актів.

Відносини, пов'язані із справлянням митних платежів, регулюються Кодексом, Податковим кодексом України та іншими законами України з питань оподаткування.

Але якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені цим Кодексом та іншими законами України, застосовуються правила міжнародного договору України [1].

Стан дослідження даної теми

Вчені, які досліджували дану проблематику О.М. Бандурка, В.М. Бойко, Б.М. Габрічідзе, В.Г. Драганов, Ю.М. Дьомін, Л.М. Дорофєєва, О.Б. Єгоров, Ф.Л. Жорін, В.О. Заросило, А.Б. Калюта, О.В. Кіян, В.К. Колпаков, Т.В. Корнева, Т.В. Курило, В.І. Литвиненко, М.В. Лошицький, В.П., К.В. Муравйов, Науменко, О.П. Ноздрачов, Ю.В. Оніщик, А.В. Павлов, П.В. Пашко, В.В. Прокопенко, Н.В. Прусакова, В.В. Романенко, С.С. Терещенко, Т.М. Трошкіна, С.А. Чернявський, Р.Б. Шишка, М.Г. Шульга та інші,

мали різні погляди та квінтесенції із вирішення правових питань забезпечення та реалізації митної політики України.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини у сфері забезпечення митної політики України та реформування митних органів.

На основі аналізу історичного розвитку митної справи через призму європейського контенту від зародження праобразів митних органів до формування Європейського Союзу як сучасного національного утворення, прослідковано риси, загальної закономірності та тенденції розвитку. На різних етапах формування системи митних органів вони були основним чинником розвитку держави Україна, змінювались разом із зміною типів і форм державності, що відображалось на статусі та ролі, місці митних органів у системі державних інститутів. У своїй статті ми акцентуємо увагу на формуванні функціональної діяльності митних органів в той час як до первинної фіскальної місії митників додано захисну, наглядову (контрольну), регуляторну, статистичну, а також звернуто увагу на внутрішній організації митної служби і особливих вимогах, що в усі часи висувались до уповноважених осіб, у частину професійних обов'язків яких входили такі обов'язки.

Виклад основного матеріалу

Державна митна служба України (Держмитслужба) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів.

Держмитслужба реалізує державну митну політику, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань державної митної справи.

Держмитслужба у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, актами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства.

Основними завданнями Держмитслужби є:

1) забезпечення реалізації державної митної політики, зокрема забезпечення митної безпеки та захисту митних інтересів України і створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, збереження належного балансу між митним контролем і спрощенням законної торгівлі;

2) забезпечення реалізації державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань державної митної справи, запобігання та протидії контрабанді, боротьби з порушеннями митних правил;

3) внесення пропозицій щодо забезпечення формування державної митної політики на розгляд Міністра фінансів [2].

Стаття 3 Закону України «Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу» визначає основні завдання вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу.

До них належать:

1) забезпечення потреб агропромислового комплексу вітчизняною технікою і обладнанням для впровадження сучасних технологій у виробництво, зберігання та переробку сільськогосподарської продукції;

2) проведення науково-технічної політики розвитку машинобудування для агропромислового комплексу, сприяння підвищенню рівня технологічних процесів та екологічної безпеки;

3) участь у розробленні стандартів відповідно до закону;

4) впровадження наукових досліджень, дослідно-конструкторських, технологічних та проектних розробок комплексного характеру, пов'язаних з розвитком виробництва техніки і обладнання для агропромислового комплексу;

5) визначення обсягів виготовлення і координація виробництва у номенклатурі техніки і обладнання для агропромислового комплексу, впровадження технічного обслуговування та освоєння прогресивних технологій ремонту техніки;

6) сприяння скороченню витрат енергетичних і матеріальних ресурсів при виготовленні, технічному обслуговуванні та ремонті техніки і обладнання для агропромислового комплексу, підвищенню надійності та збільшенню термінів їх експлуатації;

7) участь у розробці програм соціального та економічного розвитку села, сприяння комплексній поставці техніки і обладнання для агропромислового комплексу сільськогосподарським товаровиробникам і підприємствам харчової та переробної промисловості;

8) розробка проектів програм розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу у порядку, визначеному законодавством;

9) виконання програм виробництва технологічних комплексів машин і обладнання для агропромислового комплексу, стимулювання освоєння виробництва нової техніки і обладнання для агропромислового комплексу, підвищення відповідальності промислових підприємств за якість виготовленої техніки, створення системи її технічного обслуговування та ремонту;

10) розширення мережі підприємств з реалізації, технічного обслуговування, ремонту, надання у користування (зокрема за договорами фінансового лізингу) техніки і обладнання для агропромислового комплексу;

11) формування та розвиток ринку техніки і обладнання для агропромислового комплексу;

12) розробка пропозицій щодо удосконалення умов фінансування, оподаткування, кредитування, особливостей приватизації підприємств вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу;

13) здійснення економічних та організаційних заходів, спрямованих на зростання експортного потенціалу, збільшення обсягів реалізації техніки і обладнання для агропромислового комплексу в Україні та за її межами;

14) залучення вітчизняних та іноземних інвестицій для освоєння виробництва нової техніки і обладнання для агропро-

мислового комплексу, оновлення основних фондів, технічного переозброєння і реконструкції підприємств вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу;

15) реалізація державної політики зайнятості, забезпечення висококваліфікованими кадрами підприємств вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу;

16) розвиток міжнародного співробітництва підприємств вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу [3].

Так, тимчасово, на період реалізації контракту, укладеного для реалізації національного проекту «Повітряний експрес», затвердженого Кабінетом Міністрів України, яким передбачено спорудження залізничного пасажирського сполучення м. Київ - міжнародний аеропорт «Бориспіль», будівництво міської кільцевої автомобільної дороги навколо м. Києва на ділянці Київ - Бориспіль, будівництво дороги від Подільського мостового переходу до проспекту Ватутіна у м. Києві, товари (крім підакцизних), що не виробляються в Україні або не відповідають вимогам проекту, що ввозяться на митну територію України у митному режимі імпорту з метою їх використання для реалізації національного проекту «Повітряний експрес» за такими кодами товарів згідно з УКТ ЗЕД: 6801 00 00 00, 6809 11 00 00, 6901 00 00 00, 7005 10 80 00, 7216 40 10 00, 7216 40 90 00, 7216 91 10 00, 7408 11 00 00, 7412 20 00 00, 8405 10 00 00, 8414 40 90 00, 8428 10 20 00, 8428 40 00 00, 8428 90 95 00, 8429 11 00 00, 8429 19 00 00, 8429 20 00 00, 8429 30 00 00, 8429 40 90 00, 8430 10 00 00, 8504 40 90 00, 8530 80 00 00, 8601 10 00 00, 8602 90 00 00, 8608 00 10 00, 8608 00 30 00, 8704 22 91 00, 8704 23 91 00, 8705 30 00 90, 8705 90 90 90, 8716 80 00 00, 9015 40 10 00, 9405 99 00 90, 8504 10 80 10.

Порядок та обсяги ввезення таких товарів визначаються Кабінетом Міністрів України.

до 1 січня 2018 року - устаткування (обладнання) та комплектуючі вироби до нього, що ввозяться суб'єктами господарюван-

ня виключно для реалізації інвестиційних проєктів, схвалених відповідно до Закону України «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць», за умови, що зазначені товари:

а) не є підакцизними;

б) виготовлені не більше трьох років до моменту державної реєстрації інвестиційного проєкту та не були у використанні;

в) не виробляються в Україні та не мають аналогів в Україні.

Порядок ввезення, перелік та обсяги зазначених товарів з визначенням їх кодів згідно з УКТ ЗЕД затверджуються Кабінетом Міністрів України разом із схваленням кожного окремого інвестиційного проєкту.

У даному контексті терміни вживаються в такому значенні:

устаткування (обладнання) - машини (крім транспортних засобів), механізми, прилади, пристрої, призначені для використання у технологічному процесі, що здійснюється під час реалізації інвестиційного проєкту;

комплектуючі вироби до устаткування (обладнання) - частини, виготовлені згідно із самостійним комплектом документів і призначені для застосування у складі такого устаткування (обладнання) [1].

На даний час надзвичайно зросла роль держави у регулюванні зазначених процесів у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Загострюється потреба підвищення ефективності національної митної політики в сфері реагування на зовнішні загрози та швидкої протидії можливим негативним наслідкам таких загроз у напрямку посилення забезпечення економічних інтересів держави й максимального врахування в національній митній системі міжнародних правил та вимог. Держава в особі уповноважених органів повинна здійснювати це регулювання, ураховуючи питання, пов'язані зі стимулюванням розвитку і структурної перебудови національної економіки та її захистом. Одним з основних важелів, який використовується для регулювання зовнішньої торгівлі та

захисту національних інтересів у цій сфері, є митна політика держави

Відповідно до ст. 3 Митного Кодексу України Державна митна політика - це система принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки. Державна митна політика є складовою частиною державної економічної політики [1].

Проблеми сучасної митної політики визначають стратегію розвитку митної діяльності як сьогодні, так і майбутнього. Це пов'язано з цілим комплексом факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру. Так, формування й реалізація митної політики держави об'єктивно спричинені закономірностями і тенденціями розвитку міжнародних зв'язків та відносин, з одного боку, умовами, закономірностями і тенденціями соціально-економічного розвитку світової спільноти, з другого. Разом з тим, існування суб'єктивних факторів може суттєво вплинути на хід та результат цього процесу. До таких суб'єктивних факторів, перш за все, можемо зарахувати політику конкретної держави в конкретний історичний період її існування та фактори, пов'язані з діяльністю національних митних органів [4].

Для України такі фактори, на думку науковців, спричиняються умовами переходу держави до ринкових відносин. Однією з найголовніших проблем митної політики України є відставання митного контролю від сучасних потреб пропускну здатності та світових стандартів контролю товарів. Суттєве зростання обсягів зовнішньоторговельного обороту та зміцнення цих тенденцій вимагає якісно нового підходу до здійснення контролю міжнародних вантажних потоків. Зростання товаропотоків висвітлює такі проблеми митного контролю як суттєві часові витрати на проведення митних процедур та застарілі механізми. Про значну недосконалість митної політики України свідчать також: значний вміст товарів, що переміщуються контр-

абандним шляхом; збереження загрозливої ситуації з контрабандою наркотичних засобів та зброї; учинення правопорушень у сфері інтелектуальної власності та інші. Також однією із важливих проблем митної політики України є експортно-імпорتنі операції через офшорні зони. Негативним чинником є також збереження тенденцій щодо кількісно зареєстрованих в Україні учасників зовнішньоекономічної діяльності (ЗЕД) та їх фактичною активністю в сфері зовнішньої торгівлі. Враховуючи розглянуті тенденції та умови функціонування митної політики в Україні, науковцями визначені пріоритети у цій сфері. Ними мають стати: підвищення рівня захисту національних інтересів держави з одночасним упровадженням міжнародних вимог та стандартів; спрощення митних процедур; створення максимально сприятливого середовища для учасників ЗЕД; підвищення ефективності виявлення та протидії негативним явищам у середовищі зовнішньої торгівлі [5].

Отже, необхідно здійснити ряд заходів, які посилять рівень захисту національних інтересів держави, створять сприятливі умови для збільшення обсягів зовнішньої торгівлі та позитивно вплинуть на соціальний та економічний розвиток України. Зокрема, одним із важливих кроків до побудови ефективної митної політики нашої держави є здобуття нею авторитету цінного і надійного партнера в системі світового співробітництва. Світове співробітництво вимагає ефективної логістики, чітких та зрозумілих правил торгівлі, вміння менеджменту митної політики, використання сучасних інформаційних і комунікаційних технологій. Але, налагоджуючи відносини на міжнародному рівні, необхідно пам'ятати, що однією з основних функцій митної політики є захист національних інтересів, і будь-які дії митної політики повинні здійснюватись з акцентуванням уваги на цей чинник. У цьому напрямку доцільно використовувати протекціоністські заходи на основі гнучких і новітніх методів, які б не зашкодили розвитку міжнародних відносин України.

Висновки

Виходячи з фактичного рівня організаційного забезпечення функціонування митних органів України, і Державної митної служби, зокрема необхідно комплексно та ефективно адаптувати їх діяльність до визнаних у міжнародному співтоваристві норм і стандартів. У рамках Концепції реформування митної служби України на 2019 – 2029 роки ми спробували деталізувати найбільш важливі складові змін у діяльності Національних митних органів, а також запропоновано оптимальну структурно-організаційну систему. Необхідно на законодавчому рівні виокремити елементи Концепції, розробленої з урахуванням узятих на себе міжнародних зобов'язань держави Україна (Угода про асоціацію України та ЄС, участь в міжнародних організаціях і приєднання до міжнародних угод універсального характеру з митних питань) та необхідності формування ефективної моделі управління системою митних органів. Стратегічним напрямком реформування митних органів України назване максимальне наближення організації їх діяльності до визнаних у світі стандартів, а пріоритетом – концептуально новий порядок взаємодії митниць з суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та громадянами, який вимагає

Утворення відносно нової для українського суспільства платформи соціального партнерства.

Література

1. Митний кодекс України: Кодекс від 13 березня 2012 року № 4495-VI // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
2. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#n209>.
3. Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу: Закон України від 7 лютого 2002 року № 3023-III // [Елек-

АНОТАЦІЯ

На основі детального аналізу розвитку митної справи через призму європейського контенту від зародження праобразів митних органів до формування Європейського Союзу як сучасного національного утворення, прослідковано риси, загальної закономірності та тенденції розвитку. На різних етапах формування системи митних органів вони були основним чинником розвитку держави України, змінювались разом із зміною типів і форм державності, що відобразалося на статусі та ролі, місці митних органів і Державної Митної служби, зокрема, у системі державних інститутів.

Ключові слова: Митні органи, державна політика, Державна Митна служба України, реформування митних органів.

SUMMARY

On the basis of a detailed analysis of the development of customs through the prism of European content from the emergence of prototypes of customs authorities to the formation of the European Union as a modern national formation, traits, general patterns and trends of development are traced. At different stages of the formation of the system of customs authorities, they were a major factor in the development of the state of Ukraine, changing with the change of types and forms of statehood, which reflected on the status and role, place of customs authorities and the State Customs Service, in particular, in the system of state institutions.

Keywords: Customs Authorities, State Policy, State Customs Service of Ukraine, Reform of Customs Authorities.

тронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3023-14>.

4. Пашко П.В., Пісной П.Я. Митна політика та митна безпека України// Фінанси України – 2007. -№1. – С.74-79.

5. Артеменко Д.В., Бабенко Л.Г., Гавриленко Б.В. і ін. Торгівля через оф-

шорні зони: раціональна необхідність чи перепона для розвитку України// Журнал «Спільне» - 2016, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://commons.com.ua/uk/torgivlya-cherez-ofshornizoni-ratsionalna-neobhidnist-chi-perepona-dlya-rozvitku-ukrayini>.



МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**НАДЖАФЛІ Емін Муса огли - кандидат юридичних наук (доктор філософії),
адвокат (м. Харків, Україна)**

УДК 347.965

В статье осуществлено комплексное исследование международно-правовых стандартов организации и деятельности адвокатуры. Проведен анализ организационных основ адвокатской деятельности зарубежных стран. Международные стандарты осуществления адвокатской деятельности исследованы на примере функционирования института адвокатуры Бельгии, Великобритании, Греции, Испании, Италии, Соединенных Штатов Америки, Франции, Швейцарии, Швеции и Японии. Отмечено, что несовершенством отличаются не только нормы административного законодательства, а и отдельные гарантии принципа свободы осуществления адвокатской деятельности и нормативные предписания, раскрывающие содержание тех или иных принципов осуществления адвокатской деятельности. Автором предложены отдельные пути совершенствования административного законодательства, определяющего основные принципы адвокатской деятельности в Украине.

Ключевые слова: адвокатская деятельность, адвокат, формы принципов осуществления адвокатской деятельности, источники принципов осуществления адвокатской деятельности, общие принципы осуществления адвокатской деятельности, межотраслевые принципы осуществления адвокатской деятельности, организационно-функциональные принципы осуществления адвокатской деятельности, международные стандарты.

Постановка проблеми

На інститут адвокатури покладається низка важливих завдань пов'язаних із захистом прав і свобод осіб, представництвом їх інтересів у національних і міжнародних організаціях і установах різної спрямованості та рівня, включаючи судові установи. Події останніх років сприяли визначенню подальшого майбутнього для України як держави європейського зразка з високим рівнем суспільного життя та європейськими стандартами роботи державних і недержавних інституцій. Приведення роботи останніх до відповідності стандартам визнаним у всьому світі обумовило необхідність проведення низки значущих реформ у важливих сферах суспільного життя, зокрема ті, що стосуються сфери судочинства та організації діяльності суміжних правових інститутів. До яких відноситься і інститут адвокатури, удосконалення функціонування якого держава визнала одним із своїх завдань, передбачивши конкретні способи його виконання, насамперед шляхом прийняття ряду нормативно-правових актів і внесення змін до діючого законодавства, що регулює адвокатську діяльність. Таким чином, дослідження міжнародних стандартів адвокатської діяльності є актуальним та своєчасним [1, с.1-2].

Стан дослідження

Різні аспекти організації та діяльності інституту адвокатури розглядалися багатьма науковцями різних галузей права, а саме А. В. Андрушко, Т. В. Бабчинська, С. В. Ва-

сильєв, С. А. Деханов, Н. Ю. Голубєва, В. В. Городовенко, Р. А. Майданик, С. Ф. Сафулько, І. Я. Семенчук, зокрема адміністративному праві та процесі: В. Б. Авер'янов, В. В. Галуцько, В. В. Гордєєв, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Н. Б. Писаренко, В. А. Сьоміна, Є. Ф. Шкрєбець. Такими вченими, як М. О. Баймуратов, М. В. Буромєнський, Т. Б. Вільчик, О. Ф. Висоцький, І. В. Назаров, С. В. Шевчук, В. І. Шишкін та ін. завдяки використанню системного підходу здійснено спроби осмислення принципів, тенденцій, проблем і перспектив наближення правової системи України до права ЄС. Враховуючи стрімкий та динамічний розвиток реформаційних процесів в Україні, залишається актуальним питання подальшого дослідження та впровадження ефективної моделі адвокатської діяльності в механізмі забезпечення конституційних прав громадян, створення концептуальної моделі нових взаємовідносин адвокатури з органами державної влади, громадянським суспільством, встановлення її ролі та значення у здійсненні справедливого судочинства.

Метою статті є комплексне дослідження організаційних засад інститутів адвокатури різних країн, а також міжнародних стандартів адвокатської діяльності.

Виклад основного матеріалу

Європейський вектор розвитку, який був визначений нашою країною та всім її народом як перспективний обумовив необхідність приведення багатьох сфер суспільного життя до міжнародних стандартів якості, які визнаються в Європі і всьому світі. З цією метою Урядом України було започатковано та проведено ряд докорінних реформ у різних суспільно важливих сферах, наприклад правоохоронній або сфері охорони здоров'я. Проведення таких реформ як правило передбачає перебудову системи чи зміну засад її функціонування межах кожної окремої сфери з метою удосконалення роботи останньої та підвищення якості та ефективності послуг, які надаються населенню.

Серед недоліків надання правової допомоги, які потребують усунення в Стратегії реформування судоустрою, судочинства та

суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки затвердженою указом Президента України від 20.05.2015 № 276/2015 були названі: «невідповідність формального статусу адвоката фактичним умовам здійснення адвокатської діяльності, в тому числі недосконалість практичного забезпечення прав адвоката і гарантій адвокатської діяльності; недосконала система формування органів адвокатського самоврядування та їх взаємодії, гарантій незалежності та належного виконання ними своїх функцій; недостатній рівень професійної підготовки адвокатів; неефективність дисциплінарного контролю і етичних стандартів в адвокатській діяльності; недосконалість бюджетного і фінансового управління в системі адвокатського самоврядування» [2].

Інститут адвокатури, умовно можна віднести до недержавних правоохоронних органів, метою створення та діяльності яких є охорона та захист прав, свобод, інтересів фізичних і юридичних осіб, та як наслідок, їх поновлення. О. Г. Яновська наголошує на тому, що «серед усіх юридичних засобів захисту прав людини чільне місце належить адвокатури. Її фундаментальним призначенням є захист прав людини і саме тому необхідне досконале функціонування цього надзвичайно важливого правозабезпечувального інституту. Реальна здійсненість і надійна захищеність прав людини є найвищим критерієм прогресивності адвокатури» [3, с. 159].

З огляду на важливу роль даного інституту, було прийнято рішення про необхідність підвищення ефективності його діяльності шляхом зміни та удосконалення основних засад його існування. Останнє стає можливим за допомогою прийняття ряду нормативно-правових актів які частково чи повністю змінюють вказані засади на законодавчому рівні, так було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [4], яким внесено ряд суттєвих законодавчих змін, а також Президентом України внесено до Верховної Ради України проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055 від 06.09.2018 (на сьогодні він включений для порядку денного) [5]. Проте реформування

інституту адвокатури не обмежується прийняттям двох правових актів, а являє собою складний довготривалий кропіткий процес груп фахівців у галузі права, який не може бути проходити ізольовано від дослідження зарубіжного досвіду здійснення адвокатської діяльності та визначення міжнародних стандартів останньої за для визначення можливих перспектив подальшої імплементації. При цьому слід враховувати, що міжнародні стандарти здійснення адвокатської діяльності – це «досить умовна реальність, позаяк ми не маємо «світових стандартів адвокатури», так само як і не існує «світової адвокатури»». Є низка, міжнародних, прийнятих на досить високому, однак не всесвітньому рівні актів, які можна віднести до тих, що формують ті самі «світові стандарти адвокатури», але це не є те, що прийнято «всім світом» [6, с. 245]. В такому контексті пріоритетним є дослідження саме європейських стандартів, які є спільними для усіх країн-членів Європейського союзу, а також вивчення досвіду роботи адвокатів вказаних країн.

Вагомим внеском в утвердження уніфікованих європейських стандартів повинно стати прийняття Європейської конвенції «Про професію адвоката» (European Convention on the Profession of Lawyer) необхідність розроблення якої була обґрунтована в Рекомендації № 2121 (2018) Парламентської асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) щодо розробки Європейської конвенції щодо професії адвоката від 25.01.2018 [7]. Передбачається, що даний документ, на відміну від інших рекомендацій і директив, матиме статус «обов'язковий для виконання», а тому матиме чіткий і ясний механізм забезпечення гарантій адвокатської діяльності та встановить реальний контроль за дотриманням закріплених положень. Прийняття даного документу обумовлено обставинами пов'язаними з порушенням державами в особі її органів національних гарантій адвокатської діяльності, зокрема: «неналежне розслідування фактів вбивств, спричинення тілесних пошкоджень, зникнень адвокатів або знищення їх майна, допити адвокатів в якості свідків у справах їхніх клієнтів, використання дисциплінарного провадження

як методу тиску щодо адвокатів, порушення адвокатської таємниці в ході проведення обшуків і виїмок. Крім того, відсутній ефективний механізм контролю за втручанням держав в діяльність адвокатів в країнах» [8].

Вважаючи цей напрям роботи вкрай актуальним дослідження міжнародних стандартів здійснення адвокатської діяльності стало одним із завдань нашої наукової роботи, але зважаючи на вимоги, що висуваються до останньої щодо обсягу даного виду робіт, ми не зможемо приділити достатню увагу всім міжнародним стандартам і вимогам. Тому, обмежимося коротким оглядом зарубіжного досвіду організації діяльності адвокатури та окремими засади встановленими на міжнародному рівні.

Під міжнародними стандартами в сфері здійснення адвокатської діяльності, на думку Л. І. Бойко, необхідно розуміти «міжнародні стандарти професійної діяльності адвоката визнаються загальні деонтологічні вимоги, яким мають слідувати адвокати, незалежно від кордонів (державних, галузевих та ін.) здійснення своєї професійної діяльності в цілях гуманізації суспільних відносин, утвердження законності та правопорядку в кожній країні» [9, с. 162]. Проте, спершу вважаємо необхідним розглянути організаційні засади та окремі аспекти функціонування інституту адвокатури в різних зарубіжних країнах. Наприклад, у Великобританії функції адвокатури здебільше виконують баристери (barristers), при цьому юридичну професію представляють дві окремі великі групи: соліситори (solicitors) та баристери (barristers). Перші є представниками різних установ і організацій: «вони є кваліфікованими сторонами у судових процесах і можуть виступати як сторони в усіх судах. Однак вони не мають право аудієнції в усіх судах. Незалежно практикуючі barristers отримують справи шляхом передачі на розгляд, тобто, вони не приймають судові доручення безпосередньо від клієнтів; вони отримують судові доручення, як правило, від solicitors. Вони здійснюють право аудієнції у будь-якому суді і мають виключне право аудієнції у вищих судах» [10, с. 9-10]. Окрім того, баристери можуть надавати юридичну допомогу автономно, тобто їх діяльність ґрунтується на

принципі незалежності. Схожа модель діє і в інших країнах, таких як Сполучені Штати Америки (де всі адвокати об'єднуються в одну асоціацію за територіальним принципом, тобто асоціацію юристів штату на території якого буде провадитись їх діяльність), Німеччина, Франція чи Японія де фактично «унеможливлено участь адвоката як у суді, так і на досудовому слідстві, якщо він не має відповідного статусу належності до однієї з адвокатських корпорацій незалежно від бажання обвинуваченого чи підсудного» [11, с. 100].

Розглянемо таку модель більш детально на прикладі адвокатури Італії, остання здійснюється за принципом приналежності адвокатів до тієї чи іншої організації, компетенція якої поширюється на визначену територію округу, тобто має місце суворе додержання територіального принципу здійснення адвокатської діяльності, яку очолює Рада адвокатів і прокурорів. Остання діє на засадах самостійності та незалежності, а її основним завданням є захист прав і професійних інтересів адвокатів. До компетенції Ради адвокатів і прокурорів віднесено вирішення наступних питань: «здійснення реєстрації нових членів, перевід адвокатів з одного міста у інше, підтримання дисципліни та порядку, проведення культурних й спортивних заходів; висунення своїх членів в Національну спілку адвокатів, що є загально-республіканською організацією адвокатів» [12, с. 131].

Для кожної асоціації адвокатів встановлена гранична чисельність осіб, які можуть входити до конкретної асоціації, воно може відрізнитись в залежності від кількості адвокатів, що мешкають і провадять власну професійну діяльність на його території, проте не повинна перевищувати п'ятнадцяти осіб.

Серед множинності італійських адвокатських асоціацій існує ще одна: її члени мають право здійснювати юридичну практику в судових відомствах вищої ланки, як от Конституційному суду Італійської Республіки чи Касаційному суду Італії, одною з основних умов приєднання до зазначеної асоціації є восьмирічний стаж роботи адвокатом. Корпорації оказують значний вплив на юридичну практику країни та користуються пова-

гою серед населення, люди впевнені в професійних і морально-етичних якостях осіб до яких вони звертаються за допомогою, а тому адвокати, які в подальшому стають політичними та суспільними діячами користуються популярністю серед місцевого населення Італії. Приналежність адвоката до тієї чи іншої професійної асоціації виступає гарантією його професіоналізму, стабільності та надійності. В Італії та ряді вище перелічених країн (Великобританії, Франції, Японії) в окремих видах судових засідань можуть брати участь лише деякі з тих адвокатів, якими виконується умова щодо приналежності до конкретної асоціації

Умови допуску до адвокатської професії теж відрізняється в кожній окремій країні – від жорстких до більш жорстких. Так, в Сполучених Штатах Америки вимоги та умови, які необхідно виконати особі, що претендує на право заняття адвокатською діяльністю визначає переважно Верховними судами штатів, а «спеціальні комісії, які розглядають заяви про допуск до адвокатської практики, найчастіше працюють під контролем суду або губернатора штату. У багатьох штатах дисциплінарне провадження щодо адвоката здійснюється за участю судових інстанцій. У цих випадках рішення органів адвокатського самоврядування носять рекомендаційний характер, а остаточне рішення приймається окружним судом. У ряді штатів дисциплінарне провадження щодо адвоката передається для остаточного рішення не суду, а генеральному атторнею або місцевому прокурору» [13, с. 253]. Сполучені Штати Америки не єдина країна в якій органи судової влади поряд із судами мають повноваження не тільки стосовно формування корпусу адвокатів (адвокатських асоціацій), вирішення та розгляду щодо них дисциплінарних проваджень і питань отримання гонорарів, у Великобританії, Німеччині та Франції теж активно використовується подібна практика. С.А. Деханов зауважує, що «у країнах ЄС цей контроль має зовнішній характер і передбачає втручання держави у внутрішні справи органів самоврядування адвокатурою» [13, 252–253].

Підходи, щодо вирішення питань про надання правової допомоги адвокатами

поза межами країни атестації та отримання документа (свідоцтва, посвідчення), що надає право на провадження адвокатської діяльності, теж вкрай різноманітні. Наприклад, Великобританія притримувалась погляду, який фактично не створював перешкод і обмежень для діяльності «іноземних адвокатів», у той час коли Франція зайняла протилежну позицію мотивуючи це невідповідністю суспільним інтересам і цінностям і засадам адвокатської діяльності: «зазначення титулу, отриманого у своїй країні, створювало у клієнта хибну уяву про те, що адвокат вирішуватиме його справу з позицій права його країни, що фактично неможливо, а також, що такий адвокат буде часто плутати галузі права. Франція наполягала на тому, щоб адвокат міг якнайшвидше використовувати титул приймаючої держави» [14, с. 131-132]. Парадокс полягав у тому, що такі обставини сприяли виникненню ситуації, коли значна кількість адвокатів виявили бажання провадити власну професійну діяльність на базі французької адвокатури, а позиція самої держави була неоднозначно оцінена Європейською комісією.

Відрізняються власними специфічними рисами також організація роботи адвокатських самоврядувань у країнах Європейського Союзу така відмінність наглядно продемонстрована в дослідженні М. В. Руденко щодо організаційних форм адвокатської діяльності у зарубіжних країнах, а точніше організації діяльності адвокатського самоврядування в різних країнах. Усі органи адвокатських самоврядувань було типологізовано наступним чином. Перша, класична модель передбачає обов'язкову належність адвокатів до відповідної палати адвокатів (Бельгія, Іспанія, Франція, Італія, Греція), останні функціонують на підставі територіального принципу та «об'єднують усіх адвокатів внесених до списку на території тієї чи іншої федеральної землі Юрисдикція кожної палати адвокатів поширюється на територію тієї федеральної землі для якої ця палата була заснована, а також на всіх адвокатів, які внесені до списку цієї палати адвокатів» [15, с. 168]. До другої групи зараховані країни Швеції та Швейцарії, де адвокатське самоврядування реалізується через спеціальні

асоціації чи професійні спілки. Наступна модель передбачає управління інститутом адвокатури безпосередньо через судові органи та інші професійно-юридичні спільноти, наприклад у Великобританії.

На ряду з місцевими асоціаціями та іншими об'єднаннями адвокатів у кожній державі сьогодні активно провадять власну діяльність «правничі інституції, які репрезентують у країнах юристів у цілому й адвокатів, зокрема. Однією з них є Рада адвокатів і правничих об'єднань ЄС (Council of the Bars and Law Societies of the European Union), утворена у 1960 р. Ця інституція об'єднує 28 адвокатур (Європи): Австрії, Англії, Бельгії, Болгарії, Греції, Естонії, Ірландії, Іспанії, Італії, Латвії, Литви, Люксембургу, Македонії, Мальти, Нідерландів, Німеччини, Польщі, Португалії, Румунії, Словаччини, Словенії, Угорщини, Франції, Хорватії, Чехії, Швейцарії та ін.» [14, с. 133]. Зазначена організація об'єднує усіх юристів, зокрема тих які провадять адвокатську діяльність, координуючи, представляючи та захищаючи їх роботу, проводячи конференції, наради, консультації з питань юридичної практики, аналізуючи здійснення адвокатами власної професійної діяльності з метою подальшої розробки рекомендацій щодо її удосконалення, безпосередньо вирішує проблеми, що виникають у фахівців під час здійснення ними своєї професійної діяльності як на прикладному так і на теоретичному рівнях.

Таким чином, національне законодавство, яке регулює адвокатську діяльність у контексті дослідження основних засад функціонування адвокатури зарубіжних країн таких як: Бельгія, Великобританія, Греція, Іспанія, Італія, Сполучені Штати Америки, Франція, Швейцарія, Швеція та Японія, виглядає досить прогресивним. Інститут адвокатури України сьогодні вміщує в себе найкращі традиції та практичні положення організаційно-функціонального характеру різних країн світу. Такого висновку можна дійти, щонайменше через тезу щодо повноти реалізації всесвітніх стандартів адвокатури, зокрема принципів свободи та незалежності здійснення адвокатської діяльності. Оскільки в більшості країн Європейського Союзу ці фундаментальні засади не зна-

йшли свого повного втілення, щонайменше через встановлення обов'язку щодо належності адвокатів до тих чи інших асоціацій. Втім, вже на даному етапі дослідження ми можемо констатувати, що не дивлячись на прогресивні положення національного законодавства залишається значна кількість проблем пов'язаних із встановленням і приведенням у дію механізмів їх реалізації, насамперед у сфері реалізації гарантій адвокатської діяльності та роботи органів адвокатського самоврядування, яке як показує практичний досвід не достатньо ефективно виконує поставлені перед ними завдання.

З метою більш детального дослідження міжнародних стандартів здійснення адвокатської діяльності ми вважаємо необхідним розглянути окремі приписи міжнародних документів, які на сьогодні не знайшли відображення чи належного відображення в національному законодавстві, що регулює адвокатську діяльність, але є не менш важливими за всі інші її засади. В п. 4 Рекомендації № R (2000) 21 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи (на 727 засіданні заступників міністрів) від 25.10.2000 вказано: «адвокатські колегії та інші професійні об'єднання адвокатів слід заохочувати до забезпечення незалежності адвокатів і, окрім іншого, до: а) безстрашного відстоювання і підтримки справи правосуддя; б) захисту ролі адвокатів у суспільстві та, зокрема, обстоювання їхньої честі, гідності та добросовісності; с) сприяння участі адвокатів у програмах, які забезпечують доступ до правосуддя особам в економічно несприятливому становищі, зокрема наданню адвокатами безоплатної правової допомоги та юридичних консультацій; d) сприяння реформам законодавства, підтримки таких реформ і обговорення чинного чи запропонованого законодавства; е) сприяння добробуту представників професії та допомоги їм або членам їхніх сімей, якщо того вимагають обставини; f) співпраці з адвокатами з інших країн, зокрема беручи до уваги роботу міжнародних організацій адвокатів і міжнародних міжурядових чи недержавних організацій; g) просування якомога

вищих професійних стандартів компетентності адвокатів і забезпечення додержання адвокатами стандартів поведінки та дисципліни» [16]. Ряд з пунктів вказаних у наведеній рекомендації, а саме щодо сприяння підвищення рівня престижу адвокатської професії та добробуту адвокатів і членів їх сімей, а також запровадження та утвердження найвищих стандартів і професійної дисципліни.

Досить актуальну та раціональну норму передбачено в п. 15 Міжнародного кодексу етики прийнятим Міжнародною асоціацією юристів у 1988 році: «у грошових справах юристи повинні бути найбільш пунктуальними і уважними. Їм ніколи не слід змішувати кошти інших осіб зі своїми власними, і їм завжди слід бути в змозі повернути гроші, які вони тримають для інших осіб. Вони не повинні утримувати у себе гроші, які вони отримують для своїх клієнтів, довше, ніж це абсолютно необхідно» [17, с. 5].

Дане положення стосується безпосередньої організації власної професійної діяльності кожним окремим юристом, зокрема адвокатом і частково співвідноситься з п.п. «д» п. 3 Рекомендації № R (2000) 21 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи (на 727 засіданні заступників міністрів) від 25.10.2000, де серед головних обов'язків перед власними клієнтами були вказані наступні: «а) консультування клієнтів з питання їх юридичних прав і обов'язків, а також можливого результату і наслідків справи, включаючи фінансові витрати; б) спробу вирішити справу перш за все мирним шляхом; в) порушення судового позову з метою захисту, поваги і забезпечення прав і інтересів своїх клієнтів; г) уникнення конфліктів; д) не брати на себе більше роботи, ніж вони в змозі виконати» [16]. З зазначеного випливає, що кожний адвокат повинен планувати та організувати свою роботу для того, що б уникнути тієї ситуації, коли надмірне навантаження призведе до неякісного виконання вищевказаних обов'язків перед клієнтами. Окрім того, у поводженні з грошовими коштами та гонорарами адвокати повинні бути обач-

ливими та обережними для того, що б мати можливість у разі необхідності повернути кошти клієнту та уникнути плутанини останніх із власними коштами.

Висновки

Таким чином, сьогодні напевно, як ніколи раніше, національні засади діяльності адвокатури наближені до всесвітніх стандартів функціонування інституту адвокатури та втілюють всі основоположні принципи закріплені в міжнародних документах. Проте, залишається ряд питань, які потребують уточнення, зокрема вони пов'язані з механізмом забезпечення та втілення даних принципів, тому що закріплення їх на законодавчому рівні недостатньо. Не менш важливими питаннями, що потребують нагального вирішення також залишається гарантування свободи та здійснення адвокатської діяльності та відповідного принципу, яким закріплена дана засада.

Література

1. Наджафлі Е.М. Принципи здійснення адвокатської діяльності в Україні: адміністративно-правовий аспект. : автореф. дисс. ... д-ра. філософії : 12.00.07. ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана» МОН України, Київ, 2019. 19 с.
2. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень : рішення Вищої ради правосуддя 19.04.2018 № 1200/0/15-18 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1200910-18>.
3. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 Яновська О. Г. Стандартизація адвокатської діяльності: вимога сьогодення. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 157-162.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.
5. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055 від 06.09.2018 // БД «Законодавство України» / ВР України.

URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557.

6. Сафулько С.Ф. До питання реалізації світових стандартів в адвокатури в українській практиці. *Право України*. 2011. №10. С. 242-246.

7. Європейська конвенція про правничу професію 2020 року. *CCBE Info*. 2018. № 71. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/d12281c56cdc3e0de93d_file.pdf.

8. Профстандарти адвокатури: міжнародний погляд // Портал Yur-Gazeta.com (Юридична Газета). URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/prof-standarti-advokaturi-mizhnarodniy-poglyad.html>.

9. Бойко Л. І. Міжнародні стандарти дисциплінарної відповідальності адвокатів. *Юридична наука*. 2015. № 4. С. 161-166.

10. Стажування для набуття особою права на здійснення адвокатської діяльності в країнах ЄС. (інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційнодослідницьким центром на запит народного депутата України). 12 с. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28987.pdf>.

11. Рабовська В. Я. Окремі питання принципів діяльності адвокатури в Україні. *Цивілістична процесуальна думка*. 2015. № 1. С. 98-101.

12. Святоцький О. Д., Медведчук В. В. Адвокатура історія і сучасність. К : Ін Юре, 1997. 320 с.

13. Деханов С. А. Адвокатура в Западній Європе: опыт и современное состояние : дисс. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.11. М., 2011. 383 с.

14. Семенюк І. Я. Моральні засади діяльності інституту адвокатури: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 240 с.

15. Руденко М. В. Організаційні форми адвокатської діяльності у країнах Європи (Німеччина, Швеція, Австрія). *Форум права*. 2016. № 2. С. 168-174. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_2_27.

16. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Ради Міністрів Європи державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів (ухвалена на 727 засіданні заступників

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено комплексне дослідження міжнародно-правових стандартів організації та діяльності адвокатури. Проведено аналіз організаційних засад адвокатської діяльності зарубіжних країн. Міжнародні стандарти здійснення адвокатської діяльності досліджені на прикладі функціонування інституту адвокатури Бельгії, Великобританії, Греції, Іспанії, Італії, Сполучених Штатів Америки, Франції, Швейцарії, Швеції та Японії. Відзначено, що недосконалістю відрізняються не тільки норми адміністративного законодавства, а й окремі гарантії принципу свободи здійснення адвокатської діяльності та нормативні приписи, що розкривають зміст тих або інших принципів здійснення адвокатської діяльності.

Зроблено висновок, що національні засади діяльності адвокатури наближені до всесвітніх стандартів функціонування інституту адвокатури та втілюють всі основоположні принципи закріплені в міжнародних документах. Проте, залишається ряд питань, які потребують уточнення, зокрема вони пов'язані з механізмом забезпечення та втілення даних принципів, тому що закріплення їх на законодавчому рівні недостатньо. Не менш важливою проблемою, що потребує нагального вирішення також залишається гарантування свободи та здійснення адвокатської діяльності та відповідного принципу, яким закріплена дана засада. Автором запропоновані окремі шляхи вдосконалення адміністративного законодавства, що визначає основні принципи адвокатської діяльності в Україні.

Ключові слова: адвокатська діяльність, адвокат, форми принципів здійснення адвокатської діяльності, джерела принципів здійснення адвокатської діяльності, загальні принципи здійснення адвокатської діяльності, міжгалузеві принципи здійснення адвокатської діяльності, організаційно-функціональні принципи здійснення адвокатської діяльності, міжнародні стандарти.

SUMMARY

The article is focused on the analysis of international and legal standards of the Bar's organization and activity. The author has comprehensively analyzed the organizational principles of the advocacy activity of foreign countries.

International standards for the implementation of advocacy are studied on the example of the functioning of the institute of advocacy of Belgium, Great Britain, Greece, Spain, Italy, the United States of America, France, Switzerland, Sweden and Japan. It was noted that not only norms of administrative legislation differ in imperfections, but also separate guarantees of the principle of freedom to practice law and normative regulations that reveal the content of these or other principles of the practice of law. Separate ways of improving the administrative legislation defining the basic principles of advocacy in Ukraine are also proposed.

It has been concluded that the national principles of the Bar's activity are close to the world standards of the Bar Institution's functioning and embody all the fundamental principles enshrined in international documents. However, there is a number of issues that need to be clarified, in particular they are related to the mechanism for ensuring and implementing these principles, since it is insufficient to enshrine them at the legislative level. Guaranteeing freedom and implementation of the advocacy activity, as well as the relevant principle that enshrines this principle is equally important problem that needs to be solved. The author has offered some ways for improving administrative legislation, which defines the basic principles of the advocacy activity in Ukraine.

Key words: advocacy, attorney, forms of principles for the implementation of advocacy, sources of principles for the implementation of advocacy, general principles for the implementation of advocacy, inter-sectoral principles for the implementation of advocacy, organizational and functional principles of advocacy, international standards.

міністрів 25.10.2000). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_2000_21_2000_10_25.pdf.

17. Матат А. В. Принципи права в системі джерел конституційного права України (від ідеї до самостійного джерела). *Право і громадянське суспільство*. 2017. №1-2. С. 4-24.

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ У ЗАЛІ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

КОНОВАЛОВА Надія Тарасівна - викладач кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури Львівського університету бізнесу та права
Номер ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8575-794X>
УДК 347.97/99

В статье рассматриваются теоретические аспекты института процессуальной ответственности за нарушение порядка в зале судебного заседания. Определяются координационные, функциональные связи между различными отраслевыми видами процессуальной ответственности.

Исследуются институты административно-процессуальной, хозяйственно-процессуальной, уголовно-процессуальной, гражданско-процессуальной ответственности, определяя различные виды взаимосвязей, зависимостей между структурными элементами процессуальной ответственности. Отмечено, что в процессе реализации норм института процессуальной ответственности возникают материальные и процессуальные правовые отношения. Институт процессуальной ответственности связан с правоотношениями на функциональном уровне, как результат правового регулирования. При помощи реализации института процессуальной ответственности за нарушение порядка в зале судебного заседания создаются условия для осуществления правосудия.

В результате проведенного исследования делаются выводы о том, что судебная практика является координационным звеном, которое связывает процессуальную форму с материальным правом.

Ключевые слова: юридическая ответственность, институт процессуальной ответственности, нарушение порядка, зал судебного заседания, координационные связи, юридическая практика.

Постановка проблеми

План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого, передбачає удосконалення системи забезпечення незалежності суду. Незалежність судової влади є складним, багатоаспектним, динамічним явищем.

Рівень незалежності залежить від безлічі факторів. Оскільки незалежність як явище може проявити себе лише у взаємодії суду з іншими інститутами суспільства, публічною владою і громадянами, його неможливо розглядати ізольовано, як суто внутрішнє судове явище. Це обумовлює необхідність враховувати стан зовнішніх щодо суду суспільних процесів, охоплює наявність адекватної ресурсної бази правосуддя у контексті фінансової, матеріально-технічної, інформаційної, інфраструктурної, охоронної забезпеченості судової системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Одним із чинників забезпечення незалежності суду та здійснення правосуддя є юридична відповідальність за порушення порядку у залі судового засідання. Питання юридичної відповідальності є предметом дослідження багатьох українських і зарубіжних учених. Серед них доцільно відзначити праці вчених, які дотичні до

питань адміністративної відповідальності за порушення порядку у залі судового засідання, зокрема: В. Авер'янова, О. Андрійко, Ю. Битяка, І. Бородіна, І. Гриценка, Є. Додіна, Р. Калюжного, С. Ківалова, М. Козюбри, Т. Коломоєць, В. Колпакова, О. Кузьменко, В. Курила, Є. Курінного, Р. Мельника, О. Остапенка, А. Селіванова, Р. Скриньковський, М. Тищенко, Ю. Шемчушенка та інших.

Окремі аспекти цього питання у контексті кримінального процесуального права аналізувалися Р. Білоконем, А. Мурзановською, В. Трофименко, В. Корнуковим.

Високо оцінюючи результати, отримані зазначеними вченими, відзначимо, що юридична відповідальність за порушення порядку у залі судового засідання розглядалася з точки зору правових форм, які опосередковували взаємодію держави та судової влади у контексті тих державних інститутів, які на сьогодні не існують та у порядку законодавства, яке втратило чинність. Загальні закономірності розвитку відносин у сфері юридичної відповідальності за порушення порядку у залі судового засідання у взаємозв'язку з цілями та завданнями держави щодо адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу не аналізуються.

Мета статті

Метою статті є удосконалення юридичної відповідальності за порушення порядку у залі судового засідання.

Виклад основного матеріалу дослідження

Закон «Про судоустрій і статус суддів» зазначає, що суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ [1]. З огляду на важливість завдань, що стоять перед судами, в законодавстві повинні бути передбачені відповідні засоби, що дозволяють ефективно реагувати на вчинене правопорушення, зловживання правом і їх попереджати. Не викликає суперечки той факт, що здійснення правосуддя забезпечується можливістю застосування до

правопорушників заходів кримінальної, цивільно-правової, адміністративної та дисциплінарної відповідальності.

Відповідно до Положення про Службу судової охорони на співробітників Служби покладаються обов'язки забезпечення громадського порядку на об'єктах судової системи [2]. 22 листопада 2019 року Радою суддів України затверджені Правила пропуску осіб до будинків (приміщень) судів, органів та установ системи правосуддя й транспортних засобів на їх територію, які регламентували забезпечення громадського порядку на об'єктах судової системи [3]. Водночас не існує нормативного акту, який регламентує порядок у залі судового засідання. Це передбачено Кримінальним процесуальним, Цивільним процесуальним, Господарським процесуальним кодексами та Кодексом адміністративного судочинства.

Матеріально-правовий зміст інституту юридичної відповідальності за порушення порядку у залі судового засідання обумовлений не тільки мінливістю самого інституту юридичної відповідальності, а й складністю його структури. Будь-який елемент структури інституту юридичної відповідальності можна співвідносити з внутрішніми та з зовнішніми елементами різних правових систем. Як показує огляд юридичної літератури, проблеми функціональних зв'язків порушувалися стосовно системи права та системи юридичної відповідальності в цілому.

Процесуальна відповідальність – це відносно самостійний структурний елемент системи юридичної відповідальності. З огляду на різноманіття різних взаємозв'язків між структурними елементами процесуальної відповідальності ми не ставимо мету проаналізувати їх усіх, а акцентуємо увагу лише на найбільш істотних, які відображають закономірності функціонування даного правового інституту у контексті порушень порядку у залі судового засідання.

Доцільно зазначити, що визначення координаційних зв'язків процесуальної відповідальності ускладнене юридичною природою самої процесуальної відпові-

дальності, оскільки норми про процесуальну відповідальність можуть бути закріплені в процесуальних і в матеріальних галузях права. У юридичній навчальній літературі аргументована позиція про матеріально-правову природу інституту юридичної відповідальності [4, с. 430-431]. Це протиріччя обумовлене розподілом галузей на матеріальні та процесуальні. Незважаючи на визнання існування процесуальної відповідальності як самостійного структурного утворення в системі права, доцільно стверджувати про її змішану юридичну природу. Виділяючи відносно самостійні інститути процесуальної відповідальності, які відповідають галузевим поділом, одночасно говоримо про існування норм у галузях матеріального права, що спрямовані на охорону і регулювання процесуальної відповідальності.

Для нормального забезпечення процесуальної діяльності суду необхідне застосування заходів процесуального примусу, що сприяють дотриманню процесуальних обов'язків, правильному та своєчасному вирішенню суперечок, прийняттю процесуальних рішень.

Стосовно до процесуального права можна виділити загальні процесуальні обов'язки, наприклад, загальна вимога дотримуватися порядку у залі судового засідання. Конкретизація цієї загальної норми відбувається в закріпленні конкретних обов'язків, порушення яких тягне за собою застосування заходів процесуальної відповідальності. Додатково зазначимо, що процесуальні правопорушення в різних галузях процесуального права досить схожі між собою.

Процесуальний примус, як елемент юридичної відповідальності, в юридичній літературі розглядається як сукупність застосовуваних на основі спеціального рішення суб'єкта правозастосування примусових засобів зовнішнього впливу на неналежну поведінку; як заподіяння обмежень права, негативних за характером, що виражаються у покладанні додаткових обов'язків; як спосіб підпорядкування волі вимогам права.

Відсутність однакового підходу настановує вчених на дослідження процесуального примусу як об'єкта наукового дослідження на взаємно доповнюваних рівнях: теоретичному рівні – як теоретико-правової конструкції, що має форму, зміст, структуру; правовому рівні – як сукупності норм, що регулюють вид, обсяг і порядок примусового впливу; емпіричному рівні – як сукупності заходів примусу. Варто відзначити, що ні на одному із рівнів немає загальноприйнятого і однакового підходу до дослідження.

Розглядаючи ідентифікаційні ознаки процесуального примусу у контексті цивільного та господарського процесуального права стосовно порушення порядку у залі судового засідання доцільно відзначити, що за суттю вони співпадають з адміністративно-процесуальним примусом.

Р. Білокінь зазначає, що порушення порядку у залі судового засідання чи невиконання розпоряджень головуєчого є кримінальним процесуальним правопорушенням, за вчинення якого має наступати кримінальна процесуальна відповідальність у вигляді попередження, видалення із зали судового засідання чи накладення грошового стягнення (за винятком діянь, які містять ознаки злочину) [5, с. 218].

Процесуальний примус є способом психічного або фізичного впливу на поведінку суб'єкта з точки зору характеру правового впливу, а не класифікації примусу. Правовий вплив може здійснюватися в активній і в пасивній формі. Основними юридичними способами, що забезпечують розвиток спонукальних мотивів активної поведінки, є приписи до активної поведінки та право на вчинення позитивних дій. У процесуальному законодавстві стимулювання активної поведінки здійснюється шляхом покладання процесуальних обов'язків здійснювати позитивні дії, за невиконання яких застосовуються заходи процесуального примусу.

Процесуальний примус за формою реалізації є правозастосовною діяльністю, здійснення якої покладено на суди. Процесуальний закон, передбачаючи заходи примусу за протиправне невиконання

покладених обов'язків, за зловживання правами, за порушення порядку у залі судового засідання передбачає можливість суб'єкта визначати вектор поведінки. Закон не дозволяє суду застосовувати заходи процесуального примусу з приводів, які не передбачені законом, відсутній непередбачуваний розсуд при застосуванні права, що відповідає конституційному критерію формальної визначеності закону. Водночас широкий спектр дискреційних повноважень, що впливають із принципу суддівського керівництва процесом: самостійне вирішення різноманітних процесуальних питань пов'язаних з допуском у процес осіб, які беруть участь у справі і осіб, які сприяють здійсненню правосуддя; розумна інтелектуальна свобода в питаннях казуального тлумачення норми, застосування аналогії закону та права тощо, тобто повноваження, реалізація яких становить сутність правосуддя.

Застосування процесуального примусу ґрунтується на факті поведінки, що є невідповідною процесуальному порядку. Така поведінка може бути виражена у формі правопорушення, зловживання правом, навіть поведінці, формально це не є ні правопорушенням, ні зловживанням правом. За зловживання правами передбачено настання наслідків, визначених процесуальними кодексами та Кодексом адміністративного судочинства України. За порушення порядку здійснення судочинства (що охоплює порушення порядку у залі судового засідання, неповагу до суду) прямо передбачено застосування заходів процесуального примусу. Іноді в основі застосування заходів процесуального примусу лежить поведінка, яка не є ні правопорушенням, ні зловживанням правом.

Заходи процесуального примусу можуть бути закріплені в регулятивних і в охоронних нормах як у санкції, так у диспозиції норми.

Основною функцією регулятивної норми є регулювання поведінки учасників судочинства шляхом встановлення взаємних прав та обов'язків. Регулятивна норма, як і охоронна, регулює поведінку

учасників судочинства, але робить це через встановлення прав і обов'язків безвідносно до заходів захисту.

Мета регулятивної норми – регулювання суспільних відносин через наділення учасників відповідними правами та обов'язками. Зміст регулятивних норм складають приписи, в яких визначаються підстави набуття прав і обов'язків, їх реалізація. Регулятивна норма має диспозицію та гіпотезу. Охоронні норми закріплюють заходи примусу, застосування яких здійснюється за порушення заборон. У структурі охоронної норми можна виділити гіпотезу, диспозицію та санкцію. Охоронні норми захищають регулятивні від порушень.

Процедура застосування процесуального примусу регламентована законом. Процесуальний примус – здійснювана з метою охорони та регулювання процесуальних правовідносин у межах регламентованої законом процедури, правозастосовна державна діяльність, яка полягає в застосуванні закріплених у процесуальних нормах заходів впливу до осіб, що допускають поведінку, яка не відповідає процесуальному порядку.

Якщо говорити про класифікацію форм процесуального примусу, то в юридичній літературі представлені різні класифікації: превентивно-попереджувальні заходи (запобіжні заходи, заходи забезпечення процесу доказування, інші заходи); заходи захисту; заходи процесуальної відповідальності.

На нашу думку, структура форм процесуального примусу охоплює захист права, що об'єднує заходи захисту, заходи відповідальності, заходи безпеки, заходи забезпечення.

Під формою процесуального примусу розуміємо групи примусових заходів, об'єднаних спільною метою, підставами, правовими наслідками, які підлягають відокремленню та класифікації за різними підставами.

Л. Каленіченко під формою примусу розуміє реалізацію державного примусу, тому включає в це поняття підстави, умови, характер і процедуру засто-

сування. Такий стан речей пояснюється взаємозв'язками, які існують між цілим і частиною, родовим та видовим поняттям [6, с. 12].

Стосовно юридичної відповідальності за порушення порядку у залі судового засідання розглянемо співвідношення процесуального захисту та процесуальної відповідальності, оскільки однозначного погляду на зазначене співвідношення немає. Зазначені інститути мають загальні риси, що дозволяють об'єднати їх у межах інституту процесуального примусу, але є й відмінності, що дозволяють розмежовувати зазначені правові явища.

Процесуальний захист права є комплексом примусових заходів, що застосовуються у межах регулятивних і охоронних правовідносин, які мають на меті відновлення прав, компенсації збитку та покарання правопорушника. Заходи захисту здійснюються в інтересах потерпілого, заходи відповідальності виражаються в покаранні правопорушника, а заходи безпеки зводяться до попередження порушень, створення сприятливої обстановки для реалізації процесуальних прав учасників судочинства.

Заходами процесуальної відповідальності за вчинення правопорушення щодо порушення порядку у залі судового засідання є:

- обмеження виступу учасника судового розгляду або позбавлення учасника судового розгляду слова;
- попередження та видалення із залу судового засідання;
- штраф.

Доцільно зауважити, що за неповагу до суду, що мало місце у залі судового засідання, можливе застосування адміністративного арешту терміном до 15 діб [7].

Заходи процесуального захисту застосовуються незалежно від вини та застосовуються з волі учасника, наділеного законом правом або обов'язком на використання певного заходу захисту. Заходи процесуальної відповідальності застосовуються на підставі вчиненого правопорушення при повному складі елементів.

Суди не раз вказували, що процесуальне законодавство, регламентуючи судовий процес, поряд з правами учасників передбачає наявність у всіх присутніх у залі судового засідання осіб певних обов'язків, у тому числі обов'язку дотримуватися належного порядку, а на головуючого, розпорядження якого обов'язкові для всіх учасників процесу та громадян, присутніх у залі засідання суду, покладено повноваження з підтримки порядку. Накладення на учасника процесу або його представника, який порушує порядок у судовому засіданні, штрафу як один із заходів впливу на порушника, має на меті забезпечити порядок у разі, коли іншими засобами цього добитися неможливо. Порушення порядку несе застосування зазначених заходів впливу, виражається в діях, що заважають нормальному ходу судового розгляду, у протидії або ігноруванні розпоряджень головуючого, в небажанні дотримуватися регламенту засідання, в негідній, образливій для оточення поведінці, що свідчить про неповагу до суду.

Порушення порядку у залі судового засідання громадянами, які беруть участь у справі або присутні в судовому засіданні, вчинення дій, що свідчать про явну зневагу до суду, тягнуть відповідальність згідно із законодавством.

Заходи забезпечення спрямовані на запобігання небезпеки порушення прав, якщо до прийняття судом рішення у справі існує явна небезпека порушення прав, свобод і законних інтересів позивача або невизначеного кола осіб, якщо захист прав, свобод і законних інтересів позивача буде неможливе без вжиття таких заходів, суд може вжити заходів попереднього захисту.

Змістом заходів відповідальності є покладення додаткового обов'язку, в цьому проявляється особливість охоронних правовідносин, оскільки вони представляють нові права і обов'язки, яких раніше не існувало.

Наприклад, у разі порушення порядку в судовому засіданні особа повинна виконати додатковий обов'язок – покинути зал. У регулятивних правовідносинах, у

межах яких існують заходи захисту, додаткового обов'язку не виникає, оскільки застосування викликано тим, що не виконаний обов'язок, який існував у попередніх правовідносинах.

Заходи забезпечення застосовуються до вчинення правопорушення спрямованого на виконання заведеного порядку. У процесуальному праві якісний і кількісний характер додаткового обтяження не залежить від вини правопорушника, визначається, виходячи з інших критеріїв. Наприклад, накладення на учасника процесу або його представника, який порушує порядок у судовому засіданні штрафу, закріплено як крайній захід впливу. Для накладення необхідних конкретних дій, які можна розцінювати як порушення порядку в судовому засіданні, що свідчать про явну протидію суду, про стійке небажання дотримуватися порядку в судовому засіданні. Відмінністю заходів захисту, відповідальності та забезпечення є та обставина, що заходи захисту більше залежать від підстави, ніж заходи відповідальності.

Для заходів процесуальної відповідальності це не характерна особливість, усі заходи носять загальний характер і застосовуються при порушенні порядку в судовому засіданні, але прив'язка до конкретного правопорушення відсутня, що робить можливими заміну одного виду заходів на інший, дає можливість звільнити від залучення до процесуальної відповідальності. Щодо заходів захисту законодавством не передбачено звільнення і обставини, що їх виключають.

Інститут процесуальної відповідальності залежний від юридичної практики та правозастосовчого досвіду, що складається на її основі. Поряд з розвитком процесуального законодавства динамічно розвиваються підходи до накладання санкцій за його порушення, що проявляється в судовій практиці. Багато питань викликає правозастосовна практика з приводу кваліфікації правопорушення у формі порушення порядку у залі судових засідань і відповідальності за його вчинення, оскільки відсутність у нормах кваліфікуючих

ознак складів процесуальних правопорушень, таких як порушення порядку у залі судового засідання і визначення місця серед них зловживання правом, призводить до помилок у кваліфікації дій суб'єктів процесуальних відносин.

Правова основа залучення до відповідальності за порушення порядку у залі судових засідань доволі суперечлива. Процесуальні кодекси не розкривають поняття «порушення порядку у залі судових засідань», відсутній нормативно-правовий акт, який регламентує порядок видалення з залу судового засідання, не визначено роль Служби судової охорони у забезпеченні порядку у залі судового засідання.

О. Соловйова, розглядаючи питання неповаги до суду, що, на нашу думку, збігається з порушеннями порядку у залі судового засідання, зазначає, що закріплення таких положень буде цілком виправданим з огляду на норми міжнародного права. Адже сьогодні судова практика змушена йти попереду законодавства, яке не встигає змінюватися для задоволення потреб демократичної держави та необхідності забезпечувати кожній особі права на справедливий суд [8].

Порушення порядку у залі судового засідання є складне, багатоаспектне, динамічне явище. Рівень складності залежить від ряду факторів. Оскільки порушення порядку у залі судового засідання як явище може проявитися лише у взаємодії суду з учасниками судового процесу та громадянами, його неможливо розглядати ізольовано, як виключно внутрішньо-судове явище, що обумовлює необхідність враховувати стан зовнішніх, відносно до суду суспільних процесів. Забезпечення порядку у залі судового засідання є завданням на всіх рівнях організації судової влади так, як охоплює положення Конвенції про захист прав і основоположних свобод щодо справедливого судового розгляду та доступу до правосуддя [9].

Висновки

Матеріальні правові відносини юридичної відповідальності за порушення порядку у залі судового засідання не можуть

розвинулися без нормального функціонування процесуальних відносин. Одночасно процесуальні відносини відповідальності спрямовані на нормальне функціонування інших процесуальних правовідносин.

Як одну з особливостей взаємозв'язків відповідальності за порушення порядку у залі судового засідання можна назвати те, що кількість видів правопорушень і видів процесуальної відповідальності не збігається, оскільки не за кожне правопорушення обов'язково настає процесуальна відповідальність. За порушення порядку судового засідання передбачена міра процесуальної відповідальності – видалення із залу судового засідання. Якщо порушення супроводжувалося образою учасників справи (судді, учасників процесу), то можливе додатково накладення заходів адміністративної відповідальності згідно зі ст. 185-3 КУпАП.

Координаційні зв'язки між окремими інститутами юридичної відповідальності простежуються, перш за все, у використанні загальних понять, термінів, однакових за правовою природою заходів юридичної відповідальності. Зміст законодавчих дефініцій у різних видів процесуальної відповідальності тотожний. Термін «порушення порядку в судовому засіданні» охоплює аналогічні дії в кримінальному, цивільному, господарському та адміністративному процесі. У всіх видах судочинства за дане діяння передбачені альтернативні заходи – видалення із залу судового засідання або штраф. Координаційні зв'язки простежуються в тому, що видові інститути юридичної відповідальності (в тому числі інститут процесуальної відповідальності за порушення порядку у залі судового засідання) реалізуються через схожі правові механізми.

Однак слід мати на увазі, що інститут процесуальної відповідальності так само, як і вся система права, схильний до процесів диференціації, спеціалізації та уніфікації. Тому цілком можливо, що з часом з'являться нові інститути процесуальної відповідальності за порушення порядку у залі судового засідання.

Література

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII / *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

2. *Про затвердження Положення про Службу судової охорони* : Рішення Вищої ради правосуддя від 04.04.2019 № 1051/0/15-19. URL. <http://www.vgu.gov.ua/act/18007>.

3. *Про затвердження Правил пропуску осіб до будинків (приміщень) судів, органів та установ системи правосуддя й транспортних засобів на їх територію*: Рішення Ради суддів України від 22.11.2019 р. № 85. URL. <http://rsu.gov.ua/ua/documents?id=93&page=2&per-page=8>.

4. *Адміністративне право України. Академічний курс*: Підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Редакційна колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.

5. Білокінь Р. Відповідальність за порушення порядку у залі судового засідання. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 214-218.

6. Каленіченко Л. В. Характерні риси державно-правового примусу в змісті юридичної відповідальності. *Держава і регіони*. 2018. № 1. С. 11-16.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X / *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984, додаток до № 51. Ст. 1122.

8. Соловьева О. Какие проблемы могут возникнуть с привлечением к ответственности за проявление неуважения к суду. Закон і бізнес. 28.12-10.01.2020. URL. https://zib.com.ua/ru/140717-kakie_problemi_mogut_vozniknut_s_privlecheniem_k_otvetstvenn.html.

9. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР / *Відомості Верховної Ради України*. 1997.- № 40. Ст.263.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються теоретичні аспекти інституту процесуальної відповідальності за порушення порядку у залі судового засідання. Визначаються координаційні, функціональні зв'язки між різними галузевими видами процесуальної відповідальності.

Досліджуються інститути адміністративно-процесуальної, господарсько-процесуальної, кримінально-процесуальної, цивільно-процесуальної відповідальності, визначаючи різні види взаємозв'язків, залежностей між структурними елементами процесуальної відповідальності. Зазначено, що у процесі реалізації норм інституту процесуальної відповідальності виникають матеріальні та процесуальні правові відносини. Інститут процесуальної відповідальності пов'язаний з правовідносинами на функціональному рівні як результат правового регулювання. За допомогою реалізації інституту процесуальної відповідальності за порушення порядку у залі судового засідання створюються умови для здійснення правосуддя.

У результаті проведеного дослідження робляться висновки про те, що судова практика є координуючою ланкою, яка зв'язує процесуальну форму з матеріальним правом.

Ключові слова: юридична відповідальність, інститут процесуальної відповідальності, порушення порядку, зал судового засідання, координаційні зв'язки, юридична практика.

SUMMARY

The article discusses the theoretical aspects of the institution of procedural responsibility for violation of order in the courtroom. The coordination, functional relations between various industry types of procedural responsibility are determined.

The institutes of administrative-procedural, economic-procedural, criminal-procedural, civil-procedural responsibility are investigated, identifying various types of relationships, dependencies between the structural elements of procedural responsibility. It is noted that in the process of implementing the norms of the institution of procedural responsibility, material and procedural legal relations arise. The institution of procedural responsibility is connected with legal relations at the functional level, as a result of legal regulation. With the help of the institution of procedural liability for violation of order in the courtroom, conditions are created for the administration of justice.

As a result of the study, conclusions are drawn that judicial practice is the coordinating link that connects the procedural form with substantive law.

Keywords: legal liability, institution of procedural responsibility, violation of order, courtroom, coordination relations, legal practice.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОГО ІНСПЕКТОРА З КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

**БОГДАНОВ Андрій Петрович - здобувач Донецького юридичного інституту
МВС України**

УДК 342.95: 349.4

У статті з урахуванням змісту норм законодавства, що регламентує діяльність державних інспекторів з контролю за використанням та охороною земель, визначено основні риси і, як наслідок, сформульовано поняття адміністративної діяльності державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель і розкрито її правовий зміст шляхом аналізу форм і методів даного виду діяльності. Надана характеристика правового статусу державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель як носія державно-владних функцій і повноважень відповідно до чинного законодавства.

Ключові слова: державний інспектор, земля, Держгеокадастр, адміністративно-правовий статус, повноваження, контроль.

Фундаментальним завданням земельної реформи є радикальна зміна ставлення до землі як основного національного багатства. В умовах трансформації земельних відносин, що призвели до збільшення кількості власників землі та землекористувачів, намітилася тенденція до стрімкого зростання кількості правопорушень у галузі земельних відносин, тому особливої уваги набуває питання ефективного здійснення державного контролю за використанням та охороною земель.

Наукове дослідження цієї проблеми сьогодні є надзвичайно актуальним і має важливе теоретичне та практичне значення для регулювання якісно нових земельних відносин. Виконання в повному

обсязі завдань щодо здійснення державного контролю у цій сфері стає можливим лише з посиленням ефективної діяльності контролюючих органів, спрямованої на запобігання, своєчасне виявлення і припинення правопорушень. Реалізація завдань та функцій, покладених на державні інспекції як спеціалізовані органи контролю виконавчої влади, повною мірою залежить від ефективної роботи державних інспекторів, однією зі складових якої є адміністративно-юрисдикційна діяльність. Однак практична реалізація адміністративно-юрисдикційної діяльності державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель сучасним тенденціям відповідає не завжди і не в усьому [1, с. 4].

Найважливішим засобом реалізації державної політики у сфері охорони земельних ресурсів є створення оновленої контролюючої системи органів, спроможної забезпечити ефективний контроль з боку суспільства за станом використання та охорони земельних ресурсів країни.

Законодавство розрізняє державний, громадський та самоврядний контроль за використанням та охороною земель. Розмежування між ними, у першу чергу, проводять за суб'єктом здійснення контролю: спеціально уповноважені органи виконавчої влади (державний контроль), місцеві ради (самоврядний контроль), громадськість (громадський контроль). Серед видів контролю за використанням та охоро-

ною земель особливе місце належить державному контролю.

Етимологічний словник української мови визначає «контроль, контролер, контролювати» як запозичене у XVIII столітті з французької мови «controle», що є результатом зрощення «contre» – «проти» та «gole» – «список», тобто «зворотний, протилежний, подвійний рахунок» [2, с. 338].

Андрійко О. Ф. зазначає, що у визначенні поняття державного контролю слід виходити з того, що це – функція, яку держава здійснює з метою перевірки дотримання і виконання поставлених завдань, прийнятих рішень та їх правомірності [3, с. 345]. Разом з тим, контролю притаманні власні функції, основними з яких є:

1) інформаційна функція – дає можливість суб'єкту управління отримати інформацію про стан справ у сфері його інтересів і результати управлінського впливу, відповідність діяльності об'єкта чи об'єктів управління визначеним завданням, встановленим межах;

2) регулююча (коригуюча) функція – спрямовується на те, щоб у разі виявлення розходжень між заданими і фактичними діями, шляхами, обраними для досягнення мети, можна було прийняти рішення і спрямувати його на виправлення ситуації;

3) профілактична (превентивна) функція – дає змогу виявити і попередити саму можливість невиконання рішень та скоєння правопорушення або ж припинити дії, що порушують встановлені приписи чи прийняті рішення;

4) правоохоронна функція – спрямована на припинення неправомірних дій, пов'язана з притягненням до юридичної відповідальності, застосуванням заходів державного примусу [3, с. 345-346].

Контролю властиві свої принципи, а саме: універсальність (контроль має охоплювати всі ділянки державного, господарського та соціально-культурного будівництва); систематичність (проводиться не одноразово, час від часу, а постійно, за певною схемою); безсторонність (досягається шляхом покладення завдань контролю на осіб, які не зацікавлені в його результатах); реальність (забезпечується наявністю

необхідних кваліфікованих кадрів контролерів); дієвість, оперативність, результативність (припускають швидке проведення контрольних дій контролюючим органом у разі одержання повідомлень про порушення, запобігання правопорушенням і причинам, що їм сприяли, своєчасне вжиття заходів щодо їх усунення, притягнення у відповідних випадках винних до відповідальності); гласність (дозволяє, а в деяких випадках і стає обов'язком доведення результатів контролю до відома громадськості або правоохоронних органів, інших осіб, зацікавлених у результатах контролю) [4, с. 241].

Контроль за використанням та охороною земель є однією з важливих функцій державного управління у зазначеній сфері земельних відносин, є різновидом державного контролю з усіма притаманними йому загальними рисами і має свої особливості [5].

Відповідно до ст. 187 Земельного кодексу України, яка визначає завдання контролю у сфері земельних відносин, контроль за використанням та охороною земель полягає в забезпеченні додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями і громадянами земельного законодавства України. Варто зауважити, що сфера контролю охоплює всі землі на території України, тобто землі, обмежені її державними кордонами, незалежно від форми власності на земельні ділянки, їх цільового призначення та організаційних форм господарювання та здійснюється за всіма без винятку суб'єктами земельних відносин, а не тільки за юридичними і фізичними особами [6].

Метою контролю за використанням та охороною земель, що збігається з метою всієї екологічної діяльності, є задоволення справедливих соціальних, економічних, екологічних потреб нинішнього і майбутнього поколінь у сфері розвитку й охорони навколишнього природного середовища, а його конкретні цілі визначаються основними формами діяльності у сфері використання й охорони земель, якими є: організація раціонального землекористування;

охорона земель; забезпечення екологічної безпеки людини [7, с. 192].

Завдання державного контролю за використанням та охороною земель, а також форми і методи його здійснення визначені в Законі України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [8].

Система державного контролю за використанням та охороною земель є складним утворенням і включає низку органів виконавчої влади з певною ієрархічною структурою та напрямками контрольної діяльності, а також органи місцевого самоврядування, яким законом делеговано повноваження щодо здійснення державного контролю за використанням та охороною земель [9, с. 10]. Згідно з ч. 1 ст. 188 Земельного кодексу України державний контроль за використанням та охороною земель здійснюється уповноваженими органами виконавчої влади по земельних ресурсах, а за додержанням вимог законодавства про охорону земель – спеціально уповноваженими органами з питань екології та природних ресурсів.

Уповноваженим органом виконавчої влади по земельних ресурсах є Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру. Її правовий статус визначається Положенням про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру (2015 р.) [10]. Згідно з цим нормативно-правовим актом Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр) – центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства і який реалізує державну політику у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, землеустрою, у сфері Державного земельного кадастру, державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів.

Усі інспекції залежно від компетенції поділяються на дві групи: 1) ті, що мають повноваження міжвідомчого характеру; 2) ті, що не мають таких повноважень, тобто здійснюють свої функції тільки в межах того чи іншого відомства. Інспекції, що мають повноваження міжвідомчого (надвідомчого) характеру, є державними інспекціями та здійснюють свої функції у межах наданої компетенції незалежно від відомчої підпорядкованості об'єктів [11, с. 675].

Характер і зміст компетенції державних інспекцій, як зазначає Н. В. Лебідь, дозволяє визначити їх як самостійні державні органи виконавчої влади надвідомчої компетенції, які здійснюють функції контролю щодо діяльності державних органів, їх посадових осіб, фізичних і юридичних осіб у конкретних галузях народного господарства або в державному управлінні щодо дотримання законності [12, с. 65].

Посадові особи Держгеокадастру та його територіальних органів, які є державними інспекторами у сфері державного контролю за використанням та охороною земель і дотриманням вимог законодавства України про охорону земель, у межах своїх повноважень мають право: безперешкодно обстежувати в установленому законодавством порядку земельні ділянки, що перебувають у власності та користуванні юридичних і фізичних осіб, перевіряти документи щодо використання та охорони земель; давати обов'язкові для виконання вказівки (приписи) з питань використання та охорони земель і дотримання вимог законодавства про охорону земель відповідно до їх повноважень, а також про зобов'язання приведення земельної ділянки у попередній стан у випадках, установлених законом, за рахунок особи, яка вчинила відповідне правопорушення, з відшкодуванням завданих власнику земельної ділянки збитків; складати акти перевірок чи протоколи про адміністративні правопорушення у сфері використання та охорони земель і дотримання вимог законодавства про охорону земель та розглядати відповідно до законодавства справи про адміністративні право-

порушення, а також подавати в установленому законодавством порядку до відповідних органів матеріали перевірок щодо притягнення винних осіб до відповідальності; у разі неможливості встановлення особи порушника земельного законодавства на місці вчинення правопорушення доставляти його до органів Національної поліції чи до приміщення виконавчого органу сільської, селищної, міської ради для встановлення особи порушника та складення протоколу про адміністративне правопорушення; отримувати в установленому законодавством порядку від центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності документи, матеріали та іншу інформацію, необхідну для виконання покладених на Держгеокадастр завдань; проводити лабораторний аналіз стану забруднення земель, у тому числі радіоактивного, в зонах безпосереднього впливу викидів і скидів підприємствами забруднюючих речовин, а також у разі виникнення аварій та надзвичайних ситуацій; звертатися до суду з позовом щодо відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, а також повернення самовільно зайнятих чи тимчасово зайнятих земельних ділянок, строк користування якими закінчився; викликати громадян, у тому числі посадових осіб, для отримання від них усних або письмових пояснень з питань, пов'язаних з порушенням земельного законодавства; передавати до органів прокуратури, органів дізнання та досудового слідства акти перевірок та інші матеріали про діяння, в яких вбачаються ознаки злочину; проводити у випадках, установлених законом, фотографування, звукозапис, кіно- і відеозйомку як допоміжний засіб для запобігання порушенням земельного законодавства [13].

Перша і головна функція державних інспекторів з контролю за використанням та охороною земель в Україні – це *контроль*. Підконтрольними об'єктами при цьому виступають як органи державної

влади та органи місцевого самоврядування України, так і фізичні та юридичні особи України, інших країн та особи без громадянства.

Збирання, обробка, аналіз інформації, передача її іншим органам – це друга функція у нашому переліку. Її можна визначити як інформаційно-аналітичну функцію. Держгеокадастр організовує збирання, зведення та аналіз інформації щодо контролю за використанням та охороною земель, формує відповідну звітність, взаємодіє з правоохоронними органами, службами державного контролю, органами місцевого самоврядування, органами виконавчої влади, громадськими формуваннями, а також засобами масової інформації з питань висвітлення актуальних проблем здійснення державного контролю за використанням та охороною земель.

Третьою можна назвати *функцію організації*, яка пов'язана зі створенням організаційного механізму. Її мета – сформулювати керуючі та керовані системи, а також зв'язки й відносини між ними. Так, Держгеокадастр організовує роботу територіальних підрозділів, які діють у складі Республіканського комітету по земельних ресурсах АРК, головних управлінь Держкомзему в областях, містах Києві та Севастополі, районних, міських (міст обласного та районного значення), міжрайонних, міжміських та міськрайонних управлінь (відділів) Держкомзему, старших державних інспекторів цих управлінь (відділів) тощо.

Держгеокадастр має розв'язувати як повсякденні завдання, так і перспективні проблеми. Тому наступною є *функція прогнозування* – передбачення, систематичне дослідження стану, структури, динаміки та перспектив будь-яких явищ і процесів, пов'язаних із здійсненням державного контролю за використанням та охороною земель.

Наступною є *функція планування*, адже, тільки визначивши цілі, напрями, завдання, засоби реалізації тих чи інших процесів, можна досягнути конкретної мети. Діяльність Держгеокадастру й його територіальних підрозділів здійснюється на

підставі квартальних та річних планів роботи.

Функція регулювання охоплює переважно поточні заходи щодо будь-яких відхилень від завдань і заданих програм. За допомогою регулювання забезпечується режим оптимальної діяльності Держгеокадастру для утримання керованих процесів у сфері державного контролю за використанням та охороною земель у заданих параметрах.

Координація – це функція, яка передбачає узгодження дій різних об'єктів з метою досягнення певних загальних цілей [14, с. 68].

Аналіз законодавчо закріплених прав державних інспекторів з контролю за використанням та охороною земель, а також вивчення їх практичної діяльності дозволяє стверджувати, що ця діяльність складається з таких складових частин, як: запобіжна робота; робота зі своєчасного виявлення правопорушень; робота із притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності. Тому, на нашу думку, державно-владні повноваження державних інспекторів з контролю за використанням та охороною земель доцільно розділити на три групи: 1) повноваження щодо попередження правопорушень; 2) повноваження щодо припинення правопорушень; 3) повноваження щодо застосування адміністративних стягнень.

Перша група повноважень відіграє важливу роль у справі забезпечення законності та становить комплекс заходів впливу морального, фізичного, організаційного й іншого характеру, які дають змогу виявляти і не допускати правопорушень у сфері земельних відносин. Вони мають профілактичне спрямування і виражаються, як правило, у вигляді певних обмежень і заборон.

Другою групою повноважень державних інспекторів Держгеокадастру є повноваження щодо припинення правопорушень. Сутність цих повноважень полягає в застосуванні уповноваженими на те органами чи посадовими особами у передбачених законом випадках і в установленому порядку примусовому припиненні пра-

впорушень, що спрямоване на недопущення шкідливих наслідків протиправної поведінки, забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, у створенні необхідних умов для можливого в майбутньому притягнення винної особи до адміністративної відповідальності [11, с. 194]. Застосування цих повноважень спричиняється реальною протиправною ситуацією і починається в момент, коли використання повноважень щодо попередження правопорушень стає неефективним. Тобто, тільки тоді, коли відбувається правопорушення, державні інспектори застосовують повноваження щодо припинення правопорушень.

З моменту припинення правопорушення одним з головних завдань є покарання винної особи, для чого треба мати необхідне коло повноважень. Тому *третьою групою* повноважень державних інспекторів з контролю за використанням та охороною земель є повноваження щодо застосування адміністративних стягнень. Адміністративні стягнення застосовуються у процесі спеціальної адміністративно-юрисдикційної діяльності, що включає в себе розгляд справ про адміністративні правопорушення, винесення постанов та їх виконання.

Таким чином, державний інспектор з контролю за використанням та охороною земель є носієм покладених на Держгеокадастр функцій, головна з яких – це функція контролю. Крім того, функціями, без яких неможлива реалізація головної, визначено: збирання, обробка, аналіз інформації, передача її іншим органам; функція організації; функція прогнозування; функція планування; функція регулювання; функція координації. Адміністративна діяльність державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель – це врегульована переважно нормами адміністративного права державно-владна, виконавчо-розпорядча, підзаконна діяльність, спрямована на здійснення державного контролю за використанням та охороною земель в Україні.

Література

1. Городецька І. А. Адміністративно-юрисдикційна діяльність державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель: дис...канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2010. 230 с.
2. Етимологічний словник української мови : у 7 т. / редкол. О. С. Мельничук (головний ред.) та ін. Київ: Наук. думка, 1985. Т. 2. 572 с.
3. Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк та ін.; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Факт, 2003. 384 с.
4. Адміністративне право України: підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
5. Кичиліук Т. С. Державний контроль за використанням та охороною земель сільськогосподарського призначення: автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2007. 19 с.
6. Земельний кодекс України: Закон від 25 жовт. 2001 р. № 2768-III. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
7. Земельне право України : підруч. / М. В. Шульга (кер. авт. кол.), Г. В. Анісімова, Н. О. Багай та ін.; за ред. М. В. Шульги. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 368 с.
8. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон від 19 черв. 2003 р. № 963-IV. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=963-15>
9. Хом'яченко С. І. Правове забезпечення контролю за використанням та охороною земель в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». Київ, 2004. 19 с.
10. Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 14 січ. 2015 р. № 15. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF>
11. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: підруч. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
12. Лебідь Н. В. Адміністративно-правовий статус державних інспекцій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2004. 202 с.
13. Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 14 січ. 2015 р. № 15. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF>
14. Городецька І. А. Функції Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель. *Розвиток наукової думки – 2008*: зб. матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (Миколаїв, 10 жовт. 2008 р.). Миколаїв: НУК, 2008. Т. 3. С. 66–68.

Administrative and legal status of the State Inspector for Land Use and Protection in Ukraine

The article taking into account the content of the norms of the legislation regulating the activity of state inspectors on control over the use and protection of land, defines the main features and, as a consequence, formulated the concept of administrative activity of the state inspector on control over the use and protection of land and disclosed its legal content by analyzing forms and methods of this activity.

Determining the legal status of the state inspector for control over the use and protection of land as the bearer of state-power functions and powers is of great scientific and practical importance, since the lack of a unified view of scientists regarding the classification of such functions and powers, the fuzzy boundaries between their formulation in the conditions of changing legislation and organizational changes in the functioning of state bodies requires some updating and refinement of existing theoretical views on the issues under consideration.

The State Inspector of Land Use and Protection is the bearer of the functions assigned

АНОТАЦІЯ

У статті з урахуванням змісту норм законодавства, що регламентує діяльність державних інспекторів з контролю за використанням та охороною земель, визначено основні риси і, як наслідок, сформульовано поняття адміністративної діяльності державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель і розкрито її правовий зміст шляхом аналізу форм і методів даного виду діяльності.

Визначення правового статусу державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель як носія державно-владних функцій і повноважень має важливе науково-практичне значення, оскільки відсутність єдиної точки зору науковців щодо класифікації таких функцій і повноважень, нечіткі межі між їх формулюванням в умовах зміни законодавства й організаційних змін функціонування державних органів викликає потребу певного оновлення та уточнення існуючих теоретичних поглядів щодо розглядуваної проблематики.

Державний інспектор з контролю за використанням та охороною земель є носієм покладених на Держгеокадастр функцій, головна з яких – це функція контролю. Крім того, функціями, без яких неможлива реалізація головної, визначено: збирання, обробка, аналіз інформації, передача її іншим органам; функція організації; функція прогнозування; функція планування; функція регулювання; функція координації. Аналіз законодавчо закріплених прав та вивчення практичної діяльності державних інспекторів з контролю за використанням та охороною земель дає підстави виділити три групи їх державно-владних повноважень: повноваження щодо запобігання правопорушенням; повноваження щодо припинення правопорушень; повноваження щодо застосування адміністративних стягнень.

Надана характеристика правового статусу державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель як носія державно-владних функцій і повноважень відповідно чинного законодавства. Адміністративна діяльність державного інспектора з контролю за використанням та охороною земель – це врегульована переважно нормами адміністративного права державно-владна, виконавчо-розпорядча, підзаконна діяльність, спрямована на здійснення державного контролю за використанням та охороною земель

Ключові слова: державний інспектор, земля, використання, охорона, адміністративно-правовий статус, повноваження, контроль.

to the State Geocadastr, the main one being the control function. In addition, the functions without which the implementation of the main is impossible: collection, processing, analysis of information, transmission to other bodies; function of the organization; forecasting function; planning function; regulation function; coordination function. The analysis of the legislatively enshrined rights and the study of the practical activity of state inspectors on the control over the use and protection of land gives grounds to distinguish three groups of their state-power powers: powers to prevent offenses; powers to terminate offenses; authority to apply administrative penalties.

The description of the legal status of the state inspector for control over the use and protection of land as a carrier of state-power functions and powers according to the current legislation is given. Administrative activity of the state inspector for control over the use and protection of land is mainly regulated by the rules of administrative law state-power, executive-administrative, by-law activity aimed at exercising state control over the use and protection of land.

Keywords: state inspector, land, use, protection, administrative and legal status, powers, control.

ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ ФОРМ ТА МЕТОДІВ ЗДІЙСНЕННЯ ВІДОМЧОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДІВ (СУДДІВ) В УКРАЇНІ

ВАСИЛЕНКО Ярослав Миколайович - здобувач Інституту права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

УДК 342.9 (477)

У статті, спираючись на аналіз норм чинного законодавства та наукових поглядів учених, визначено та охарактеризовано адміністративні форми та методи здійснення відомчого контролю за діяльністю судів (суддів) в Україні. Констатовано, що визначення та дослідження адміністративних форм та методів здійснення відомчого контролю за діяльністю судів (суддів) в Україні має важливе теоретичне та практичне значення, оскільки саме ці наукові категорії найбільш повно та всебічно відображають сутність та призначення такої контрольної діяльності.

Під адміністративно-правовими формами здійснення відомчого контролю за діяльністю судів (суддів) в Україні розуміється зовнішній вираз практичної діяльності уповноважених суб'єктів, яка пов'язана із реалізацією ними своїх контрольних повноважень та спрямована на досягнення кінцевої мети, яка полягає у забезпеченні здійснення якісного, ефективного та законного судочинства в нашій державі. До таких форм віднесено: безпосередню перевірку діяльності суддів, різновидами якої є: інспектування, огляд, ревізія, інвентаризація; а також ознайомлення зі статистичною звітністю, яка надходить від підконтрольного суб'єкта.

Адміністративно-правові методи здійснення контролю за діяльністю судів (суддів) в Україні запропоновано розуміти як сукупність законодавчо визначених інструментів прийомів та засобів, які у своїй діяльності використовують уповноважені суб'єкти при здійсненні контрольної діяльності в досліджу-

ваній сфері суспільних відносин. До вказаних методів віднесено: метод переконання; розпорядчий метод; метод дисциплінарного впливу; метод планування; метод регламентування.

Ключові слова: адміністративний метод, адміністративна форма, відомчий контроль.

Постановка проблеми

На сьогодні відбувається активне реформування фактично всіх сфер суспільного життя і діяльність суддів у цьому контексті не стала винятком. Зокрема, на нашу думку, особливо гостро стоїть питання покращення ефективності відомчого контролю за діяльністю суддів. Здійснення відомчого контролю за діяльністю судів (суддів) є складним та багатоаспектним явищем, реалізація якого має здійснюватись у певних формах та за допомогою використання специфічних методів, дослідженню яких і буде присвячено наукове дослідження. Важливість розгляду форм і методів відомчого контролю обумовлюється тим, що саме дані категорії найбільш змістовно відображають практичний бік здійснення відомчого контролю.

Стан дослідження

Проблема забезпечення законності судочинства неодноразово потрапляла у поле зору різних науковців. Зокрема, їй приділяли увагу О.С. Захарова, В.С. Ковальський, В.С. Лукомський, В.С. Бігун, О.Ф. Скакун, Н.Ю. Задирака, Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, А.В. Малько, О.М. Музичук, А.Ф. Крижановський, В.В. Комаров,

О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчук та багато інших. Разом із тим, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, у юридичній літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені відомчому контролю за діяльністю судів (суддів) в Україні, а питання форм і методів такого контролю не розглядалось взагалі.

Саме тому метою статті є: визначити та охарактеризувати адміністративні форми та методи здійснення відомчого контролю за діяльністю судів (суддів) в Україні.

Виклад основного матеріалу

Починаючи наукове дослідження, слід відзначити, що під адміністративно-правовими формами здійснення відомчого контролю за діяльністю судів (суддів) в Україні слід розуміти зовнішній вираз практичної діяльності уповноважених суб'єктів, яка пов'язана із реалізацією ними своїх контрольних повноважень та спрямована на досягнення кінцевої мети яка полягає у забезпеченні здійснення якісного, ефективного та законного судочинства в нашій державі. До відповідних форм, на нашу думку, слід віднести такі, як:

- **ревізія.** Це форма документального контролю за фінансово-господарською діяльністю судів, дотриманням законодавства з фінансових питань; спосіб документального викриття недостач, розтрат, привласнень та крадіжок коштів і матеріальних цінностей, попередження фінансових зловживань. Основна мета ревізії - виявити господарські і фінансові порушення, зловживання, факти безгосподарності, розкрадання, марнотратства, установити причини та умови, які їм сприяли, і винних у цьому осіб, ужити заходів до відшкодування завданого збитку, шкоди, розробити заходи по усуненню недоліків і порушень, а також притягнути до відповідальності (адміністративної чи кримінальної) осіб, які допустили правопорушення [1]. Так, у структурі апарату суду маються відділи аудиту, ревізії та планово-фінансової діяльності, серед завдань яких є аудит обліку матеріальних запасів і малоцінних та швидкозношуваних предметів; контроль за ефективним і ці-

льовим використанням бюджетних коштів суду; контроль за наявністю і рухом майна, використанням фінансових і матеріальних (нематеріальних) ресурсів суду; – аудит обліку поштових марок та паперу, відповідно до плану роботи або за дорученням керівництва суду проведення аналізу стану роботи відповідних структурних підрозділів, аналіз причин, що впливають на погіршення цієї роботи, ініціювання заходів щодо запобігання ним та ін. [2];

- **інвентаризація.** Дослідники сфери контролю в органах внутрішніх справ зазначають, що інвентаризація – це переоблік матеріальних цінностей, закріплених за відповідним органом, у кількісному та номенклатурному вираженні за станом на певне число (за планом) або у зв'язку з прийомом-здачею матеріальних цінностей при заміні матеріально відповідальних осіб [3, с.519]. Сьомий апеляційний адміністративний суд пояснив необхідність проведення інвентаризації в установах судової системи та проблеми, які виникають під час її проведення. Так, найпоширенішими помилками під час проведення річної інвентаризації є такі: ненадання керівнику установи матеріалів інвентаризації щодо придатності для використання об'єктів основних засобів, залишкова вартість яких дорівнює нулю, для прийняття необхідних управлінських рішень щодо подальшої її експлуатації або списання, що призводить до відображення недостовірної інформації про необоротні активи у фінансовій звітності; непроведення перевірки правильності присвоєння інвентаризаційних номерів; включення до складу інвентаризаційної комісії матеріально відповідальної особи, що створює ризики недостовірності даних інвентаризації; непроведення інвентаризації незавершених капітальних інвестицій та інвентаризації активів та зобов'язань, які обліковуються на позабалансових рахунках, а саме особистого майна працівників суду, що використовуються ними в роботі відповідно до заяв; непроведення інвентаризації дебіторської та кредиторської заборгованості за розрахунками з постачальниками товарів, робіт та послуг [4];

- ознайомлення зі статистичною звітністю, яка надходить від підконтрольного об'єкта (зокрема суду). Статистичний контроль дає уявлення про кількісні характеристики суспільних явищ. У процесі організації статистичного контролю збираються та обробляються дані про стан роботи конкретного суду. Без статистичних даних та їх наукової обробки неможливо мати достовірну інформацію про стан як керованої, так і управляючої систем, а отже, й організувати ефективне управління. Статистичний контроль має свої конкретні форми виявлення: звіт, вибіркове дослідження та ін. [5];

- оцінювання. Оцінювання якості діяльності суду дає можливість вирішувати такі завдання: отримання інформації про поточну ситуацію; обґрунтування поточних та стратегічних рішень; визначення пріоритетів для змін; моніторинг інновацій, оцінка їхньої результативності та ефективності; оцінювання відповідності роботи суду існуючим стандартам та нормативам [6]. Міжнародний досвід оцінювання якості роботи суду дає підстави визначити основні складові елементи цього процесу: стандарти якості роботи суду – кількісні та якісні характеристики роботи суду як спеціалізованої державної установи, які формуються відповідно до базових цінностей судової системи та демократичного суспільства і можуть бути зафіксовані у вигляді процесуальних вимог, нормативів, суспільних очікувань тощо; критерії якості роботи суду – суттєві відмінні ознаки якості роботи суду, що є базисом процедур оцінки якості, зокрема вибору показників та методів оцінювання; показники якості роботи суду – кількісні чи якісні дані, які визначають рівень відповідності роботи суду сформульованим критеріям якості; методи оцінювання – сукупність стандартних засобів дослідження та прийомів отримання, обробки та аналізу даних про діяльність суду: збір та аналіз статистичної інформації, огляд та аналіз документів, опитування тощо [6];

- моніторинг (спостереження, аналіз). На сьогодні Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП) приділяє значну увагу моніторингу та оцінюванню діяльності судів у країнах – членах Ради Європи.

У своїх документах ЄКЕП зазначає, що «моніторинг та оцінювання набувають дедалі більшого значення як інструмент, який дає змогу проводити вимірювання ситуацій, визначати результати реалізації політики та асигнувати ресурси, яких стає дедалі менше» Крім того, на думку ЄКЕП, «системи моніторингу та оцінювання повинні сприяти підвищенню дієвості правосуддя та якості роботи судів, а отже, забезпечувати більш узгоджену реалізацію завдань» [6]. Періодична оцінка та моніторинг якості правосуддя і функціонування судів рекомендується як частина процесу управління судами». Крім того, ЄКЕП вважає, що «інформація стосовно рівня задоволеності громадян – користувачів судів та працівників судів (суддів і працівників апарату суду) роботою суду, а також щодо рівня їхньої довіри до суду є доцільними інструментом для формування політики стосовно підвищення якості функціонування судової системи» [6];

- перевірка стану виконання управлінських рішень. М.С. Орлів зазначає, що управлінське рішення - це результат вибору суб'єктом управління найкращої альтернативи, спрямованої на розв'язання певної управлінської проблеми. Основна мета управлінського рішення, на думку автора, полягає у тому, що забезпечити координуючий вплив на об'єкт управління для досягнення цілей організації [7, с.3]. Мета контролю за виконанням управлінських рішень полягає в одержанні повідомлень про режим функціонування системи управління, про ефективність зусиль, які здійснюються виконавцями, і дозволяє намітити заходи, що складають зміст наступної стадії цього етапу – коригування управлінського рішення та регулювання системи управління. Ознайомлення з діяльністю працівників підконтрольних органів відбувається також під час проведення різних нарад, активів, інструктажів, зібрань, злетів і т. ін., цінність яких багато в чому визначається рівнем критики та самокритики [3, с. 519].

Отже, основними формами безпосередньої перевірки діяльності судів є: інспектування, огляд, ревізія, інвентаризація; ознайомлення зі статистичною звітністю, яка надходить із підконтрольного суб'єкта;

оцінювання; перевірка стану виконання управлінських рішень. Варто відзначити, що форми нерозривно пов'язані із методами здійснення відповідної діяльності. Адже саме останні вказують на те, за допомогою яких саме інструментів та засобів така діяльність реалізовується. У свою чергу, під адміністративно-правовими методами здійснення контролю за діяльністю судів (суддів) в Україні слід розуміти сукупність законодавчо визначених інструментів прийомів та засобів, які у своїй діяльності використовують уповноважені суб'єкти при здійсненні контрольної діяльності в досліджуваній сфері суспільних відносин. Спираючись на аналіз наукових поглядів учених та норм чинного законодавства, ми виокремили наступні методи здійснення відповідної діяльності:

- метод переконання. Переконання як адміністративно-правовий метод виявляється у психолого-педагогічному впливові на волю і почуття суб'єктів, підпорядковуючи тим самим свідомі вчинки правовому контролю. Переконання - це спосіб формування у відповідних осіб певної свідомості, звички добровільного виконання встановленої поведінки. Іншими словами, спосіб впливу зазначеного методу будується так, що особа не зобов'язується, а закликається до досягнення корисного для суспільства і держави результату. Зазначена специфічна особливість дає змогу нам виділити розглянутий метод регулювання в самостійний особливий регулятор суспільних відносин [8, с. 40]. В «арсеналі» методу переконання перебувають такі способи стимулювання, як заохочення, рекомендації, роз'яснення, виховання, договори тощо. Деякі автори справедливо відзначають зміщення центру ваги від прямого юридично владного впливу до методів погоджень і надання допомоги. Однак сьогодні, зазначає В. Мурза, органи контролю й нагляду недостатньо ефективно оперують цими способами впливу на підконтрольні об'єкти. Звітність контрольних і наглядових органів констатує різні відхилення, аномалії, порушення норм; містить факти про притягнення винних до відповідальності [9, с. 113]. На нашу думку, використання методу переконання має одне із пріоритетних значень у контексті здійснен-

ня відомчого контролю за діяльністю судів (суддів), що пояснюється особливим адміністративно-правовим статусом останніх;

- розпорядчий метод. Цей метод використовується як в управлінні так і в контролі та розуміється як сукупність способів і засобів впливу на персонал, що базуються на владі та дисципліні. Головна особливість – прямий вплив на об'єкт і поведінку виконавців у певній обстановці. Формою вираження є розпорядження і накази вищого органу, які носять обов'язковий характер для нижчестоящого. Засновані на чіткому розмежуванні прав, відповідальності та обов'язків керуючого органу, які закріплені в положеннях структурних підрозділів, інструкціях і функціональних обов'язках посадових осіб [10, с. 111]. Розпорядчі методи відображають поточне використання встановлених організаційних зв'язків, їх часткове коригування в разі зміни умов роботи. В основі розпорядчого впливу методів цієї групи лежать повноваження органів виконавчої влади – закріплені в установленому порядку права і обов'язки цих органів [11, с. 20];

- метод дисциплінарного впливу. У трудових колективах повинна створюватись обстановка нетерпимості до порушень трудової дисципліни, суворої вимогливості до працівників, які несумлінно виконують трудові обов'язки. Щодо окремих несумлінних працівників застосовуються в необхідних випадках заходи дисциплінарного впливу [12]. Як уже відзначалось раніше, судді за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків можуть бути притягнені до певного виду відповідальності, підстави настання якої чітко визначені на законодавчому рівні. Варто відмітити, що дисциплінарний вплив у якості дисциплінарних стягнень (ДС) має такі правила накладення: вид ДС повинен відповідати чинному законодавству; особа, орган, який накладає стягнення, повинен мати відповідні повноваження; він може діяти тільки в межах своєї компетенції; ДС накладає безпосередній керівник; ДС повинне бути організаційно оформлене; за одне порушення дисципліни може бути накладено тільки одне адміністративне дисциплінарне стягнення (воно

може бути поєднане з економічними санкціями, що застосовуються всередині підприємства); ДС можуть накладатися тільки за реальні порушення [13];

- метод планування. Планування - це стержнева частина всіх систем управління, процес, за допомогою якого система пристосовує свої ресурси до змін зовнішніх і внутрішніх умов. Планування є найпершою функцією управління, яка передує всім іншим, визначаючи їх природу. Планування залежить від ефективного аналізу зовнішнього середовища, об'єктивної оцінки власних ресурсів, вимагає спільних зусиль і участі всіх складових частин організації [14, с.170]. Варто навести думку В.Г. Воронкової, яка відзначає, що методи планування як складова частина методології планування — це сукупність способів і прийомів, за допомогою яких забезпечується розробка і обґрунтування планових документів. Вони покликані виробити систему різноманітних засобів і прийомів вивчення й узагальнення процесів функціонування різних соціально-економічних об'єктів, а також спосіб здійснення процесу планування, тобто спосіб реалізації планової ідеї. Будь-який метод планування залежить від конкретної форми планування і включає: напрямок планування; засоби обґрунтування планових параметрів [15]. Таким чином, застосування методу планування має важливе значення з точки зору забезпечення якісного, послідовного та результативного здійснення відомчого контролю. Саме належним чином побудований заздалегідь план дозволяє у майбутньому правильно розподілити фінансові, матеріальні, технічні та людські ресурси;

- метод регламентування. Загальноорганізаційні методи регламентування діяльності функціонують за допомогою дії законів, які на загальноорганізаційному рівні визначають правове регулювання питань відповідної діяльності, у тому числі і виконання повноважень у судових органах. Як підкреслюють М.Г. Матузов та О.В. Малько, механізм правового регулювання є системою юридичних засобів, організованих у найбільш послідовному порядку з метою впорядкування суспільних відносин, сприяння задоволенню інтересів суб'єктів права.

Маючи певну структурну єдність та логічну послідовність, ця система засобів здійснює регламентацію суспільних відносин, сприяє задоволенню інтересів і потреб суб'єктів [16, с.552].

Висновок

Таким чином, завершуючи представлене дослідження, слід констатувати, що визначення та дослідження адміністративних форм та методів здійснення відомчого контролю за діяльністю судів (суддів) в Україні має важливе теоретичне та практичне значення, оскільки саме ці наукові категорії найбільш повно та всебічно відображають сутність та призначення такої контрольної діяльності. Так, якщо форми вказують на те, яким саме чином здійснюється відомчий контроль (є його зовнішнім відображенням), то методи вказують на те, за рахунок чого, тобто використання яких засобів та інструментів, було досягнуто кінцевої мети контролю.

Література

1. Гуцаленко Л. В., Дерій В. А., Козупатрий М. М. Державний фінансовий контроль: навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.]/ К.: Центр учбової літератури, 2009. 424 с. URL: https://pidruchniki.com/1584072029893/finansii/derzhavniy_finansoviy_kontrol
2. Сьомий Апеляційний адміністративний суд. Апарат суду. URL: <https://7aac.gov.ua/pro-sud/struktura-sudu/aparat-sudu/viddil-audit-revizi%D1%97-ta-planovo-finansovo%D1%97-diyalnosti/viddil-audit-revizi%D1%97-ta-planovo-finansovo%D1%97-diyalnosti/>
3. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: Підручник / За ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. Київ. Національна академія внутрішніх справ України, 1999. 702 с.
4. Необхідність проведення інвентаризації в установах судової системи та проблеми, які виникають під час її проведення. Сьомий Апеляційний адміністративний суд. Апарат суду. URL: <https://7aac.gov.ua/neobxidnist-provedennya-inventarizacii%D1%97-v-ustanovax->

sudovo%D1%97-sistemi-ta-problemi-yaki-vinikayut-pid-chas-%D1%97%D1%97-provedennya/

5. Ромасько В.О. Державний контроль у сфері будівництва: адміністративно-правові засади: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.О. Ромасько ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2010. 18 с.

6. Система оцінювання роботи суду: стандарти, критерії, показники та методи / [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://court.gov.ua/userfiles/sors15.pdf>

7. Орлів М. С. Підготовка і прийняття управлінських рішень : навч.-метод. матеріали / М. С. Орлів ; упоряд. Г. І. Бондаренко. К. : НАДУ, 2013. 40 с

8. Чуприна Ю. Ю. Адміністративно-правові методи правового регулювання: сутність та зміст [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків. 2017. 21 с.

9. Мазур В. Форми та методи державної контрольно-наглядової діяльності.- Публічне право. 2013. № 2 (10). С. 110-116.

10. Рудінська О. В., Ленська Н. І. Сучасна структура та ефективність методів менеджменту. Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління. 2015. Том 15. Вип. 2 (33). С.105-122.

11. Бліхар М. М. Методи адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні. 2014. С. 16-21.

12. Виноградський М. Д., Виноградська А. М., Шканова О. М. Управління персоналом. 2-ге видання: Навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2009. 502 с. URL: https://pidruchniki.com/1640022150772/management/trudova_distiplina_distiplinarniy_vpliv

13. Управління дисципліною: дисциплінарні заохочення та стягнення. Освіта. ua. Менеджмент.2011. URL <http://ru.osvita.ua/vnz/reports/management/15270/>

14. Малиновський В.Я. Державне управління: Навчальний посібник. -Луцьк: Ред.-вид. відд. «Вежа» Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. 558 с.

SUMMARY

The article, based on the analysis of norms of the current legislation and scientific views of scientists, defines and characterizes the administrative forms and methods of exercising departmental control over the activity of courts (judges) in Ukraine. It is stated that the definition and research of administrative forms and methods of exercising departmental control over the activity of courts (judges) in Ukraine is of great theoretical and practical importance, as these scientific categories most fully and comprehensively reflect the nature and purpose of such control activities.

Administrative-legal forms of exercising departmental control over the activity of courts (judges) in Ukraine means the external expression of the practical activity of authorized entities, which is connected with the exercise of their supervisory powers, and aimed at achieving the ultimate goal, which is to ensure the quality, effective and legal judiciary in our country. The following forms include: direct examination of the activities of judges, the varieties of which are: inspection, review, audit, inventory; as well as familiarization with the statistical reporting coming from the controlled entity.

Administrative-legal methods of exercising control over the activity of courts (judges) in Ukraine are proposed to be understood as a set of statutory instruments and techniques used by authorized entities in their activities of control in the field of public relations. The following methods include: persuasion method; regulatory method; method of disciplinary training; planning method; method of regulation.

Keywords: administrative method, administrative form, departmental control.

15. Управління людськими ресурсами: філософські засади. Навчальний посібник під ред. д. ф. н., проф. В. Г. Воронкової. К.: ВД «Професіонал», 2006. 576с

16. Теорія государства и права: курс лекцій; под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перереб. и доп. М.: Юристь, 2004. 726 с.



ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДНЕСЕННЯ СЕКС-ПРАЦІ (ПРОСТИТУЦІЇ) ДО ЛЕГАЛЬНИХ ВИДІВ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ГАБРЕЛЯН Андрій Юрійович - аспірант Київського міжнародного університету

Стаття присвячена правовим аспектам віднесення проституції до легальних видів економічної діяльності. Встановлено, що явище проституції (надання сексуальних та/або інтимних послуг, секс-праця) потребує легалізації з дотриманням певних особливостей задля захисту прав людини, забезпечення належного рівня соціальних і правових гарантій для надавачів послуг та здійснення державного контролю за наявною сферою суспільних відносин, яка наразі тісно пов'язана із злочинною діяльністю.

Ключові слова: проституція, секс-праця, легалізація проституції, регулювання проституції, інтимна послуга, сексуальна послуга, секс-послуги

Вступ

Тема легалізації проституції вже давно дискутується в українському суспільстві. Проте єдиний нормативно-правовий акт, покликаний врегулювати на державному рівні сферу надання послуг сексуального та інтимного характеру, а також захистити права осіб, які добровільно обрали для себе сферу проституції у якості економічної діяльності (законопроект № 3139, спрямований на врегулювання проституції та діяльності секс-закладів [7]), був знятий з розгляду. Окрім того, згаданий законопроект містить значні змістовні прогалини та недоліки законодавчої техніки. При аналізі цього законопроекту складається враження, що він був внесений для розгляду у Верховну Раду України з єдиною метою – зрозуміти,

як поставиться українське суспільство до пропозиції парламентарів щодо легалізації проституції. Проте, в будь-якому випадку, нічого кращого на законодавчому чи підзаконному рівні до теперішнього часу в Україні запропоновано не було.

Тому метою даної статті є спроба визначити дієвий механізм включення проституції до легальних видів економічної діяльності задля забезпечення захисту прав осіб, залучених до такої діяльності, зменшення рівня злочинності у сферах, дотичних до проституції (наприклад, торгівля людьми, дитяча проституція, торгівля наркотиками тощо), створення ефективного державного контролю за сферою надання сексуальних та інтимних послуг, а також детінізації доходів, які на сьогодні вважаються злочинними, шляхом їх оподаткування.

Виклад основного матеріалу

На нашу думку, регулювання проституції в нашій державі повинно містити низку особливостей, які будуть розглянуті нами далі.

Так, одним із найважливіших цenzів вважаємо віковий. Доцільним видається встановлення мінімального віку як для клієнтів, так і надавачів послуг (незалежно від статі) на рівні 21 року. Незважаючи на встановлений Цивільним кодексом України 18-річний вік як окремий критерій набуття повної дієздатності [9], на нашу думку, варто врахувати помилки ФРН під час легалі-

зації проституції, де встановлення мінімального віку для надання інтимних послуг на рівні 18 років викликало негативну реакцію суспільства, попри позитивне або нейтральне ставлення до легалізації проституції в цілому [2]. У свою чергу обмеження щодо встановлення максимальної вікової межі не є доцільним.

Після здобуття повної середньої освіти та певного профорієнтаційного періоду особа, на власний розсуд та за вільним волевиявленням, може обрати надання сексуальних та/або інтимних послуг у якості різновиду економічної діяльності. Забезпечення додержання такого волевиявлення під час вибору фізичною особою секс-праці (проституції) в якості економічної діяльності підтверджується поданою у встановленому порядку «заявою про державну реєстрацію фізичної особи підприємцем». До власноруч написаної (або поданої реєстратору за допомогою електронного цифрового підпису) заяви особа, яка бажає здійснювати підприємницьку діяльність у сфері секс-послуг, повинна докласти копію паспорта (для ідентифікації особи та, зокрема, для підтвердження відповідного віку).

Наступним обмеженням є необхідність отримання ліцензії на діяльність у сфері секс-послуг. Щодо секс-праці, на нашу думку, повинні виконуватися всі положення Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222-VIII [5], які не суперечитимуть положенням спеціального Закону. До переліку документів, що будуть подаватись до органу ліцензування для отримання необхідної ліцензії для здійснення діяльності у сфері секс-послуг, повинна обов'язково входити довідка, в якій відобразатиметься інформація про стан здоров'я (відсутність ВІЛ/СНІД, гепатиту та інших захворювань, які можуть передаватись статевим шляхом). Без надання такої довідки фізична особа-підприємець не зможе отримати первинну ліцензію на здійснення підприємницької діяльності у сфері секс-послуг.

До того ж, ліцензія повинна мати обмежений термін дії для унеможливлення зловживань або надання недостовірної інформації про стан здоров'я підприємця (із

обов'язком її безкоштовного поновлення, наприклад, кожні три місяці). Для поневолення ліцензії особа повинна буде знов надати медичну довідку встановленого зразка щодо відсутності у неї захворювань, які можуть передаватись статевим шляхом.

До причин дострокового анулювання ліцензії секс-працівників можуть бути віднесені наступні:

- порушення ліцензійних умов (особливо стосовно не проходження медичного огляду вчасно, подання недостовірної інформації про стан здоров'я);
- припинення надання сексуальних та/або інтимних послуг особою (шляхом припинення діяльності фізичної особи-підприємця чи юридичної особи або просто вибір іншого виду економічної діяльності);
- здійснення особою насильницького чи пов'язаного з незаконним обігом наркотиків кримінального проступку;
- примушування інших осіб до надання сексуальних та/або інтимних послуг (за аналогією із укладенням цивільного правочину під впливом насильства чи тяжкої обставини).

Що ж стосується юридичних осіб, які надають послуги сексуального та/або інтимного характеру (секс-закладів), то вони отримують безстрокову ліцензію.

Зауважимо, що надання сексуальних та/або інтимних послуг без чинної ліцензії не буде визнаватись законною підприємницькою діяльністю та міститиме в собі ознаки адміністративного правопорушення, відповідальність за яке передбачено ст. 164 КУпАП.

Окремо варто зазначити, що надання інформації про стан здоров'я третім особам певною мірою порушуватиме забезпечувану Цивільним кодексом України від 16.01.2003 р. № 435-IV [9] та Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-XII таємницю про стан здоров'я [4]. Однак надання такої інформації, незважаючи на її конфіденційність, необхідне для здійснення підприємницької діяльності на засадах добросовісності, для унеможливлення заподіяння моральної шкоди іншим особам, а також для виключення кримінальної відповідальності секс-працівника за умисне за-

раження особи, наприклад, вірусом імунодефіциту людини (ст. 130 КК України [3]).

Для забезпечення захисту прав осіб, які надають сексуальні та/або інтимні послуги, а також дотримання конституційного принципу рівності прав і свобод людини, ми вважаємо за необхідне надати право цим особам вимагати (за власним бажанням) у клієнтів інформацію про стан їх здоров'я (у належній формі та з обмеженим терміном дії). Ненадання такої інформації може бути визнано безумовною підставою для відмови у наданні сексуальних послуг. Проте дане право повинно стосуватись лише сексуальних послуг, інтимні послуги повинні надаватись без даного обмеження.

Цікавою є позиція, що підставою для відмови у наданні сексуальних послуг має визнаватись і вчинення насильницького та (або) статевого злочину в минулому (судимість за який не знято або не погашено у встановленому законодавством порядку). Проте, на нашу думку, ця позиція є помилковою, крім того, вимогу буде важко реалізувати на практиці, не вимагаючи у клієнта довідки про несудимість.

Окрім індивідуальної підприємницької діяльності, надання сексуальних та/або інтимних послуг (у випадку їх легалізації) може здійснюватись і через найманих працівників (наприклад, для комерційних підприємств – секс-закладів). Нормативному регулюванню в такому випадку підлягає взаємодія між секс-закладом (у певній передбаченій законом організаційно-правовій формі) і секс-працівником, який вільно обирає для себе діяльність у сфері надання сексуальних та/або інтимних послуг.

Працівники секс-закладів повинні або працювати за трудовим договором, або укладати цивільно-правовий договір.

Щодо трудового договору, то у випадку надання сексуальних та/або інтимних послуг через секс-заклади, саме роботодавець повинен дбати про дотримання всіх соціальних та трудових гарантій (відпустки, оплата тимчасової непрацездатності тощо), оновлення медичних довідок встановленого зразка щодо відсутності у працівників захворювань, які можуть передаватись ста-

тевим шляхом, здійсненні необхідних податкових відрахувань та ін.

У разі використання цивільно-правового договору необхідно пам'ятати про несистемний характер надаваних послуг, визначений термін дії договору, а також те, що навіть вибір часу та місця виконання договору, якщо останні не є істотними умовами, здійснюються стороною цивільно-правового договору (виконавцем) на власний розсуд, інакше для роботодавця (замовника послуг) можливі негативні наслідки в результаті проведення планової чи позапланової перевірки представниками Державної фіскальної служби України або Державної служби України з питань праці.

Особи, що надають сексуальні та/або інтимні послуги, повинні мати можливість відмови від надання послуг, відповідно до цивільно-правових норм, про що повинно бути зазначено в договорі чи публічній оферті (наприклад, у випадку, коли клієнт (потенційний отримувач послуг) не надав інформації про стан свого здоров'я (відсутність хвороб, що передаються статевим шляхом, ВІЛ/СНІД тощо), перебуває у стані алкогольного (наркотичного чи токсичного) сп'яніння тощо).

Окремо слід зазначити про гарантії соціального і правового захисту для осіб, які надають сексуальні та/або інтимні послуги. Легалізація секс-послуг дасть змогу забезпечити соціальний захист для надавачів таких послуг, виплату пенсій через державні та недержавні (за бажанням особи) пенсійні фонди, оплату тимчасової непрацездатності тощо.

Важливо також забезпечити державну й недержавну (з боку об'єднань, товариств, асоціацій чи інших громадських організацій) підтримку особам (незалежно від статі), які бажають припинити надання секс-послуг та здійснити перекваліфікацію своєї професійної діяльності. Така підтримка в перекваліфікації не може вважатись чимось винятковим, що застосовується лише для осіб, які повинні «реабілітуватись» після надання сексуальних та/або інтимних послуг. Навпаки, зміна діяльності здатна мотивувати особу, убезпечити від «професійного вигорання» (яке, на жаль, не є рідкісним

явищем серед представників, наприклад, медичних або правничих професій).

Особам, які бажають змінити професію, набути нових навичок чи займатися іншим видом економічної діяльності держава (через Державну службу зайнятості та її осередки на місцях) повинна надавати більше можливостей отримати додаткову чи основну спеціальність (шляхом пропонування дистанційного навчання із підтверджуючим документом, збільшення розміру допомоги на відкриття власної справи, розширення переліку професій (спеціальностей), доступних для опанування тощо).

Зважаючи на об'єктивно необхідний ускладнений процес початку надання сексуальних та/або інтимних послуг (на легальних засадах), необхідним (принаймні, на етапі виходу сексуальних та інтимних послуг із сектору тіньової економіки та злочинної діяльності) є посилений контроль за дотриманням усіх вимог.

З метою уникнення зловживань, тиску чи інших неправомірних дій, які можуть порушити права осіб та виділити серед усіх підприємців тієї групи, яка буде надавати секс-послуги, вважаємо за доцільним віднести діяльність по наданню послуг сексуального та/або інтимного характеру до існуючого КВЕДу 96.04 «Діяльність із забезпечення фізичного комфорту». Такий крок дозволить спростити ведення бізнесу та комунікацію з місцевими реєстраційними та контролюючими органами.

Виокремлення послуг сексуального та інтимного характеру в окремих КВЕД, на нашу думку, буде вимагати зміни загальної процедури реєстрації фізичної особи, що є на сьогодні недоцільно як з економічної так, і з практичної точок зору.

Водночас, на початковому етапі легалізації секс-праці потрібен певний пільговий період, коли особа, що вирішила легалізувати свою діяльність, яку здійснювала до набуття чинності спеціального закону, що легалізує секс-працю, не буде нести відповідальності за попередні дії, що підпадають під легалізацію, у випадку отримання нею всіх необхідних дозволів (наприклад, в межах річного терміну після набуття чинності законодавчим актом, який буде спря-

мований на регулювання таких відносин). Варто зауважити, що такий підхід цілком співвідноситься із позицією, висловленою Конституційним Судом України про те, що «справедливе застосування норм права – є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість» [8].

Оскільки разом із гарантіями соціального і правового захисту у надавачів послуг виникають обов'язки зі сплати податків, зборів чи інших обов'язкових платежів, визначених Податковим кодексом України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (можливо, також обов'язок страхування життя та здоров'я, на розсуд законотворця) їх виконання потрібно контролювати (шляхом подання декларацій, проведення виїзних та невиїзних перевірок тощо). Цими питаннями займається Державна фіскальна служба України, як гарант забезпечення рівності всіх видів та форм підприємницької діяльності. Додержання вимог ліцензування, на нашу думку, може бути покладено на Управління ліцензування МВС України.

Після надання необхідних соціально-правових гарантій надавачам сексуальних та/або інтимних послуг, легалізації секс-праці та остаточного унормування таких відносин доцільним видається закріпити більш жорсткі заходи відповідальності за надання сексуальних та/або інтимних послуг без отримання належної ліцензії та проходження всіх необхідних медичних оглядів.

У будь-якому випадку перед ухваленням будь-якого конкретного механізму легалізації секс-праці важливим є проведення експертних обговорень за участю, перш за все, фахових правознавців для напрацювання територіальної моделі такої легалізації – чи буде це нормативно-правовий акт, що діє на всій території України, чи спершу легалізація почнеться як різновид пілотного проекту – на територіях певних міст (областей), як це відбувалося, наприклад, з медичною реформою. Можливий і третій шлях – у випадку запровадження певних рамкових правил нормативно-правовим актом з подальшою деталізацією правил надання сексуальних та інтимних послуг рішеннями міських (обласних) рад. Однак у випадку обрання такого шляху законодавець пови-

нен передбачити і запобігти всім ризикам такого місцевого регулювання (наявність корупційних схем, нівелювання правового та соціального захисту надавачів сексуальних й інтимних послуг та їх клієнтів, протиріччя у нормативному регулюванні тощо).

Висновки

Явище проституції (надання сексуальних та інтимних послуг, секс-праця) потребує легалізації на рівні законодавчих та підзаконних актів задля захисту прав людини, забезпечення належного рівня соціальних і правових гарантій для надавачів послуг (незалежно від їх статі) та здійснення державного контролю за існуючою сферою суспільних відносин, яка наразі тісно пов'язана із злочинною діяльністю. На початковому етапі легалізації секс-праці можна обрати певну територіальну модель законного надання секс-послуг (за аналогією із пілотним проектом медичної реформи в Україні). Надання сексуальних та інтимних послуг потребує обґрунтованих обмежень (віковий ценз, відповідний стан здоров'я, відсутність судимості тощо).

Після легалізації надання сексуальних та інтимних послуг може здійснюватися як фізичними особами-підприємцями, так і шляхом укладання договорів із юридичними особами. Така діяльність обов'язково потребуватиме ліцензування (із умовою проходження медичного обстеження мінімум кожні три місяці). Повинен існувати також перелік вимог для користувачів сексуальних та інтимних послуг (незалежно від їх статі). Надання секс-послуг без ліцензії чи за наявності недійсної ліцензії повинно тягнути за собою настання адміністративної відповідальності. Крім того, необхідне запровадження відповідальності за надання сексуальних послуг без використання засобів контрацепції бар'єрного типу (презервативів).

Зауважимо, що отримання державою нового джерела наповнення бюджету дасть змогу забезпечити необхідний обсяг соціальних і правових гарантій для надавачів сексуальних та інтимних послуг, виведе проституцію із сектору тіньової економіки та нівелює вплив на неї суб'єктів злочинних діянь.

Література

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VII. *Відомості Верховної Ради*, 1971. Додаток до № 50. Ст. 375
2. Конрад Н., Фельден Е. Проституція в Німеччині – легально, але дуже небезпечно. URL: <https://p.dw.com/p/30OhH> (дата звернення: 22.01.2019)
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*, 2001. № 25-26. Ст. 131
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*, 1993. № 4. Ст. 19
5. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*, 2015. № 23. Ст. 158
6. Про затвердження Положення про Державне агентство з питань електронного урядування України: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 р. № 492. Дата оновлення: 18.07.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 25.09.2018)
7. Проект Закону про регулювання проституції та діяльності секс-закладів від 18.09.2015 р. № 3139. Дата оновлення: 12.10.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56559 (дата звернення: 10.02.2018)
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004. Дата оновлення: 02.11.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 10.02.2018)
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2003. №№ 40-44. Ст. 356

Gabrelyan Andrey Yuryevich
PhD student
Kyiv International University
Kyiv, Ukraine

**MECHANISM OF INCLUSION OF SEX-
LABOR (PROSTITUTION) TO LEGAL
TYPES OF ECONOMIC ACTIVITY**

Introduction. The issue of the legalization of prostitution in Ukrainian society has become relevant a long time ago and still enjoys the increased attention of lawmakers and the public, requiring, however, further scientific research on interaction with the priority of protection of human rights and freedoms, the principle of the rule of law and freedom of enterprise.

Purpose. The purpose of the article is to attempt to identify an effective mechanism for the inclusion of prostitution in legal economic activities in order to protect the rights of persons involved in such activities, to create effective state control over the sphere of sexual and intimate services.

Results. While prostitution remains outside legal influence and is not limited by state control, except for budget losses due to its non-taxation, it is accompanied by other negative phenomena: corruption, intimidation, unlawful influence on persons, money

laundering, illegal foreign trade operations, etc. Only effective work of the controlling bodies can counteract this complex. And the legalization of prostitution will make it impossible for these negative phenomena to exist, or at least minimize them because of the need, for example, declaring income, creating a special tax, having separate tax oversight, increasing accountability, and more. In the case of prostitution, it will acquire all the attributes of entrepreneurial activity, and persons involved in prostitution as providers or consumers of services, regardless of gender, will be able to enjoy the full range of guarantees provided by the rules of civil, labor and criminal law.

Conclusion. The phenomenon of prostitution requires legalization at the level of legislation and regulations in order to protect human rights, to ensure an adequate level of social and legal guarantees for service providers and to exercise state control over the existing sphere of public relations, which is now closely linked to criminal activity. At the initial stage of the legalization of sex work, one can choose a territorial model of the legal provision of sex services. The provision of sexual and intimate services requires reasonable restrictions (age, health, lack of criminal record, etc.).

Key words: prostitution, sex work, legalization of prostitution, regulation of prostitution, intimate service, sexual service, sex services

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

**ДОЦЕНКО Олександр Сергійович - кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування Національної
академії внутрішніх справ**

УДК 342.951:343.9.02

В статье рассмотрены административно-правовые формы противодействия организованной преступности, с помощью которых осуществляется влияние субъектов противодействия организованной преступности на объекты управления.

Проанализированы мнения ученых относительно понятия "формы", их видов и деления административно-правовых форм на правовые и неправовые. Определяется, что все они, в той или другой мере, являются правовыми. Раскрыто содержание и сущность административно-правовых форм: 1) законотворческой (нормотворческой) деятельности; 2) правоприменительной деятельности; 3) заключения административных договоров; 4) организационной деятельности; 5) материально-технического обеспечения.

Отмечено, что эффективность деятельности субъектов противодействия организованной преступности, слаженность их деятельности зависят от комплексного и эффективного использования административно-правовых форм, которые не имеют внутренних и внешних противоречий, а только дополняют друг друга. Использование отдельной формы, в отрыве от других, позитивного результата в противодействии организованной преступности не принесет.

Ключевые слова: административно-правовые формы, управление, противодействие организованной преступности.

Постановка проблеми

Суб'єкти протидії організованій злочинності, які виконують свої завдання, функції,

повноваження та діють у межах визначеної компетенції, використовують систему різноманітних адміністративно-правових (управлінських) форм забезпечення діяльності, спрямованої на протидію організованій злочинності. Форма виражає не тільки спосіб існування та розвиток будь-якої системи, за допомогою адміністративно-правових форм здійснюється вплив суб'єктів управління на об'єкти управління. Відповідно, для правильного розуміння адміністративно-правового механізму забезпечення протидії організованій злочинності потребує дослідження адміністративно-правових форм такої протидії.

Стан дослідження

У юридичній літературі приділено достатньо уваги дослідженню адміністративно-правових (управлінських) форм. Ці питання знайшли своє відображення у наукових працях: В. Б. Авер'янова, А. І. Алімпієва, О. М. Бандурки, І. І. Басецького, Ю. П. Битяка, В. В. Богущького, Б. М. Габричидзе, І. П. Голосніченка, В. Л. Грохольського, А. В. Денисової, Б. П. Єлісєєва, В. В. Зуя, Л. В. Ковалю, М. В. Корнієнка, О. В. Кузьменко, Є. В. Курінного, В. І. Литвиненка, Н. Є. Міняйла, Т. М. Міщенко, М. І. Мельника, Є. В. Невмержицького, Г. П. Пожидаєва, О. П. Рябченко, О. Ю. Шостко та ін. Але й досі серед науковців немає єдиного підходу і розуміння щодо поняття та видів форм управління. У зв'язку з чим, вважаємо за доцільне розглянути ці питання.

Метою статті є визначення й розгляд адміністративно-правових форм протидії організованій злочинності в Україні як складових елементів механізму протидії організованій злочинності.

Виклад основного матеріалу

Слово «форма» має декілька значень та використовується в різноманітних сферах людської діяльності. Воно походить від латинської «forma» - вигляд, зовнішність, устрій, різновид і має багато тлумачень, але нас цікавлять тільки деякі з них, а саме: 1) Зовнішній вид, обрис, дії тощо; 2) Устрій, вид, тип, структура відповідних суспільних (соціальних, економічних, правових, організаційних тощо) утворень або процесів (напр. управління), а також порядок чогось [1, с. 294].

У Філософському словнику «форму діяльності» визначають як спосіб організації та існування процесу, явища [2, с. 237].

З правової точки зору «форму» пропонується розглядати як: 1) тип, будову, спосіб організації чого-небудь; 2) зовнішній вияв якогось явища, пов'язаний з його сутністю, змістом; 3) спосіб існування змісту, його внутрішня структура організація і зовнішній вираз; 4) спосіб здійснення, виявлення будь-якої дії; 5) суворо встановлений порядок у будь-якій справі [3, с. 8].

Ю. П. Битяк, В. В. Зуй, розглядаючи форми державного управління, зазначають, що це зовнішнє вираження конкретних дій державного органу, його структурних підрозділів та посадових осіб (службовців), що використовуються в процесі державної виконавчої діяльності і спрямовані на реалізацію функцій управління [4, с. 91]. В. В. Богущкий під формою управлінської діяльності розуміє зовнішній вираз конкретних дій, які здійснюються з метою і в процесі виконавчої та розпорядчої діяльності [5, с. 1]. І. П. Голосніченко під формою управління розуміє управлінські дії, які мають зовнішній вираз [6, с. 103]. Л. В. Коваль вважає, що форми державного управління - це будь-яке зовнішнє вираження однорідних дій державного органу, його структурних підрозділів та службових осіб, які здійснюються з метою реалізації функцій управління [7, с. 66]. В. А. Грохольський форми управління розглядає як зовнішнє вираження конкретних

однорідних дій органів та їх структурних підрозділів, які мають управлінський характер та здійснюються в межах наданої компетенції з метою реалізації функцій управління [8].

Узагальнення думок науковців дає можливість зробити висновок, що під адміністративно-правовими формами протидії організованій злочинності слід розуміти зовнішнє вираження конкретних однорідних дій суб'єктів управління, які мають управлінський характер та здійснюються в межах наданої компетенції і повноважень, з метою досягнення мети і вирішення завдань з протидії організованій злочинності.

У наукових працях часто вживаються такі поняття, як «форми управління», «форми державного управління», «форми публічного управління», «форми управлінської діяльності», «форми адміністрування» та ін. На наш погляд, усі вони взаємопов'язані, оскільки мають одну основу - управлінську діяльність.

Якщо з поняттям форм управління, незважаючи на різні тлумачення, в основному все зрозуміло і діаметральних думок немає, то відносно видів форм управління існують діаметрально протилежні погляди науковців.

Поділ форм управління на внутрішні та зовнішні серед науковців протиріч не викликає. Під внутрішньою формою розуміють спосіб зв'язку елементів цілого та його структури. Зовнішня форма - це зовнішній вигляд об'єкта, що відображає та забезпечує його зв'язок з іншими явищами [4, с. 90; 9, с. 26]. Форми внутрішньої діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності використовуються для вирішення організаційно-структурних і штатних питань, налагодження діловодства, керівництва співробітниками, структурними підрозділами та управління підрозділами нижчого рівня. Форми зовнішньої діяльності спрямовані на взаємодію з навколишнім середовищем, з метою забезпечення виконання покладених на суб'єкти протидії організованій злочинності завдань і функцій.

На думку В. Б. Авер'янова, формами управлінської діяльності слід вважати: а) процесуальні (процедурні) форми; б) форми зовнішнього прояву - видання актів управління, здійснення інших юридично значущих дій, а також суто організаційні дії; в) морально-етичні прояви. Причому всі ці форми

управління можуть виражатися через форми правового опосередкування, яке набуває тим самим значення своєрідної «форми форм» [10, с. 146].

О. П. Рябченко вважає, що форми державного управління можуть бути структурними, процесуальними, правовими та неправовими, у вигляді видання актів управління, суспільно-організаційних дій, матеріально-технічних дій та регулятивними [11, с. 20].

Структурною адміністративно-правовою формою протидії організованій злочинності є сукупність суб'єктів протидії організованій злочинності в межах визначеної компетенції і повноважень.

Під процесуальною (процедурною) адміністративно-правовою формою протидії організованій злочинності ми розглядаємо діяльність, яка складається, послідовно змінюючи одне одного, у певному порядку дій, тобто відбувається за певною процедурою та у певній послідовності. Наприклад, неможливо протидіяти організованій злочинності без законодавчого визначення такої діяльності (Верховна Рада України), матеріального, фінансового та іншого ресурсного забезпечення такої діяльності (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України), реалізація тактичних заходів протидії (безпосередні суб'єкти протидії організованій злочинності) і т. д. Від того, наскільки правильною є процедура, наскільки точно вона дотримується, відображає об'єктивний стан і регламентує протидію організованій злочинності, залежить ефективність протидії їй.

Процес в управлінській діяльності має свою внутрішню структуру, побудовану на засадах послідовності змін окремих дій. Тому процес адміністративно-правових форм протидії організованій злочинності слід розглядати як динамічну категорію.

Аналіз думок науковців щодо форм управлінської діяльності свідчить, що багато авторів ділять їх на правові та неправові. Такий поділ проводиться залежно від характеру юридичних, на їх погляд, наслідків. Зокрема, Б. А. Гаєвський виділяє дві основні форми управління: безпосередню та опосередковану. Безпосередня - це функціонально забезпечена діяльність на правовій або неправовій, але делегованій основі. Головною його

ознакою є право на прийняття й організацію реалізації управлінського рішення. Опосередкована форма управління - це участь об'єкта управління у підготовці, прийнятті й реалізації управлінського рішення. Формою опосередкованого управління є делегування прав, функцій, завдань об'єктам управління, управлінським установам або особам і присутність у нього права контролю за їхньою діяльністю. В обох формах є елементи першого й другого виду [12, с. 21]. Ю. П. Битяк і В. В. Зуй також розрізняють дві групи форм управління - правові та неправові. Серед правових форм виділяють: видання правових актів управління; укладання адміністративних договорів; здійснення інших юридично значущих дій. Неправовими формами є організаційні дії та матеріально-технічні операції [4, с. 92].- В. К. Колпаков за ступенем правової регламентації процесу використання виділяє такі форми державного управління: встановлення норм права (видання нормативних актів управління, адміністративна правотворчість); застосування норм права (видання ненормативних актів управління, індивідуальних актів управління, актів застосування норм права, адміністративне розпорядництво); укладання адміністративних договорів; здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій, провадження організаційних дій; виконання матеріально-технічних дій. За значенням наслідків, які виникають у результаті використання форм, він також виділяє: а) правові форми управління; б) неправові форми управління [13, с. 212-213].

Дещо іншої думки дотримується О. П. Рябченко, яка зазначає, що багато авторів, аналізуючи форми державного управління, ділять їх на правові та неправові. Цей поділ має певний сенс, хоча терміни визначені не зовсім коректно - обидві форми регулюються нормами права. Коли говорять про правові форми, мають на увазі юридичні наслідки цих форм - створення або внесення змін до правового режиму, породження, зміну або припинення конкретних правовідносин. Юридичні наслідки відбуваються при виданні актів управління, укладанні угод, здійсненні нормотворчої діяльності органів державної влади та управління. Неправові форми не мають юридичних наслідків. Як правило, це управлінські рішення

ня, спрямовані на вирішення тактичних та оперативних завдань. Але якщо засада правових та неправових форм єдина, то, можливо, доцільніше було б вживати такі терміни, відповідно, «форма, що має юридичні наслідки» та «форма, що не має юридичних наслідків» [11, с. 26-27].

В. Л. Грохольський, Б. М. Габричидзе і Б. П. Єлісеєв вважають, що всі форми державного управління: правові (нормативні акти, видання індивідуальних актів, укладання адміністративних договорів та ін.) та неправові (здійснення організаційних дій, наради, семінари тощо, матеріально-технічні дії) в певному розумінні є правовими, які мають відповідну юридичну базу, ґрунтуються на правових актах та приписах, без яких не можуть виникати, функціонувати та застосовуватися на практиці. Правовий початок так чи інакше є в будь-якій з названих форм незалежно від того, до якої з існуючої класифікації до правових чи неправових їх слід віднести. Звичайно, це не означає відсутність розбіжностей між ними [9, с. 33-34; 14, с. 231-232].

Аналіз думок науковців з адміністративного права та управління свідчить, що до форм управлінської (адміністративної) діяльності в основному відносять: 1) *законотворчу (нормотворчу) діяльність (видання нормативно-правових актів)*; 2) *правозастосовну діяльність*; 3) *укладання адміністративних договорів*; 4) *організаційну діяльність*; 5) *матеріально-технічне забезпечення*. Зазначені види форм управлінської (адміністративної) діяльності особливої дискусії у науковців не викликають. Щодо поділу їх на правові та неправові, то ми вважаємо, що всі ці форми, у тій чи іншій мірі, є правовими.

До найважливішої адміністративно-правової форми протидії організованій злочинності можна віднести *законотворчу (нормотворчу) діяльність (видання нормативно-правових актів)*. Адже нормативно-правовий акт – офіційний письмовий документ, який приймається уповноваженим органом держави (суб'єктом протидії організованій злочинності) і встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує певні правила поведінки. Нормативно-правові акти перебувають у певній ієрархічній побудові і залежності, що визначає юридичну силу документа, це закони і підзаконні акти (укази, доручення Президента України, постанови, роз-

порядження Кабінету Міністрів України, акти центральних органів виконавчої влади та ін.).

Нормативно-правові акти є підставою для застосування інших форм управління та всієї діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності. Реалізація нормативно-правових актів забезпечується правозастосовною діяльністю, укладанням адміністративних договорів, організаційними, матеріально-технічними та іншими діями. Цим і обґрунтовується взаємозв'язок цих форм.

Правозастосовна діяльність спрямована на реалізацію нормативно-правових актів, результатом чого є прийняття управлінських рішень і вироблення індивідуальних юридичних приписів. Саме у процесі реалізації нормативно-правових актів виявляється їх недосконалість, що досить часто призводить до вироблення суб'єктами правозастосування пропозицій з унесення змін до нормативно-правових актів. Це свідчить не тільки про взаємозв'язок цих форм, а й взаємодію суб'єктів протидії організованій злочинності.

Правозастосовна діяльність полягає у повсякденній реалізації суб'єктами протидії організованій злочинності нормативно-правових актів, спрямованих на протидію організованій злочинності. За змістом, ознаками та цілями правозастосовну діяльність поділяють на дві форми: регулятивну та правоохоронну. За допомогою регулятивної форми правозастосовної діяльності вирішуються індивідуальні конкретні управлінські справи та питання організаційного, матеріально-технічного, соціально-культурного, внутрішнього та зовнішнього характеру, реалізуються права та законні інтереси працівників і громадян, які залучаються до протидії організованій злочинності [15, с. 78].

Стосовно укладання адміністративних договорів у юридичній літературі активно дискутуються питання щодо проблем адміністративного договору, який є одним із видів публічно-правових договорів та є заснованого на підставі норм адміністративного права і добровільної згоди волі двох або більше суб'єктів адміністративного права, один з яких завжди виступає суб'єктом державної волі, угоду, яка започатковує, змінює і припиняє взаємні права і обов'язки його учасників [16, с. 33].

Серед фахівців поки що не існує спільної думки стосовно визначення предмета адміністративного договору. Найбільш вдалою, на наш погляд, є позиція В. Б. Авер'янова, який вважає помилковим підхід, відповідно до якого предметом договору є перерозподіл повноважень між учасниками договірних відносин, тобто між державними органами та посадовими особами, оскільки адміністративний договір означає не перерозподіл повноважень, а угоду між ними з приводу форм, способів і шляхів спільної реалізації цих повноважень, або координації зусиль для досягнення будь-яких результатів управлінської діяльності [9, с. 36; 17, с. 12].

Адміністративно-правові форми не можуть бути ефективними без належної організації виконання будь-якої із них. *Організаційна* форма має більш допоміжний характер і застосовується, по-перше, - на будь-якій стадії інших адміністративно-правових форм і, по-друге, - є самостійною при організації виконання прийнятих рішень. Наприклад, від організаційної форми залежить комплексність прийняття і виконання управлінських рішень, правильне визначення виконавців, розподіл компетенції і повноважень між суб'єктами протидії організованій злочинності, їх структурними підрозділами і окремими працівниками, не допускається дублювання функцій, забезпечується рівномірне і раціональне завантажування структурних підрозділів та їх працівників, забезпечується цілеспрямоване досягнення визначеної мети.

Матеріально-технічна форма застосовується для забезпечення діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності необхідною інформацією, матеріально-технічними, фінансовими та іншими ресурсами. Якщо серед науковців загально прийнято, що до цієї форми відноситься інформаційне забезпечення, то цілком логічним є віднесення до неї і проведення наукових досліджень, вивчення передового досвіду і використання цього арсеналу у повсякденній діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності. Інформаційне забезпечення супроводжує увесь процес діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності і особливо цінним є під час підготовки та прийняття управлінських рішень.

Висновок

Підсумовуючи розгляд адміністративно-правових форм протидії організованій злочинності, доцільно відзначити, що ефективність діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності, злагодженість їхньої діяльності, в повній мірі залежать від комплексного і ефективного використання зазначених форм. Їх сутність не має внутрішніх і зовнішніх протиріч, а тільки доповнюють одна одну. Використання окремої форми у відриві від інших позитивного результату у протидії організованій злочинності не принесе.

Література

1. Юридична енциклопедія: у 6 т. / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана. Київ: «Укр. енцикл.», 2004. Т. 6: Т-Я. 768 с.
2. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Политиздат, 1991. 560 с.
3. Алімпієв А. І. Поняття та види форм забезпечення реалізації прав громадян в сфері зайнятості населення. *Форум права*. 2013. №3. С. 8-13.
4. Битяк Ю. П., Зуй В. В. Административное право Украины (Общая часть): учебное пособие. Харьков: ООО «Одиссей», 1999. 224 с.
5. Богуцкий В. В. Акты государственного управления: лекция. Харьков: Изд-во «СПАР-ТАК», 1996. 20 с.
6. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: підручник / під ред. І. П. Голосніченко, Я. Ю. Кондрантьєва. К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. 177 с.
7. Коваль Л. В. Адміністративне право України. К.: Основи, 1994. 154 с.
8. Грохольський В. Л. Форми державного управління у сфері боротьби з організованою злочинністю. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2003. № 2. С. 38-44.
9. Грохольський В. Л. Організаційно-правові засади управління спеціальними підрозділами МВС України по боротьбі з організованою злочинністю: монографія. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ. 2003. 312 с.
10. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: «Юрінком», 1998. 432 с.
11. Рябченко О. П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємвід-

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто адміністративно-правові форми протидії організованій злочинності, за допомогою яких здійснюється вплив суб'єктів протидії організованій злочинності на об'єкти управління.

Проаналізовано думки науковців щодо поняття «форми», їх видів та поділу адміністративно-правових форм на правові і неправові. Визначається, що усі вони, у тій чи іншій мірі, є правовими. Розкрито зміст і сутність адміністративно-правових форм: 1) законотворчої (нормотворчої) діяльності; 2) правозастосовної діяльності; 3) укладення адміністративних договорів; 4) організаційної діяльності; 5) матеріально-технічного забезпечення.

Відзначено, що ефективність діяльності суб'єктів протидії організованій злочинності, злагодженість їхньої діяльності, залежать від комплексного і ефективного використання адміністративно-правових форм, які не мають внутрішніх і зовнішніх протиріч, а тільки доповнюють одна одну. Використання окремої форми, у відриві від інших, позитивного результату у протидії організованій злочинності не принесе.

Ключові слова: адміністративно-правові форми, управління, протидія організованій злочинності.

SUMMARY

The article is devoted to a rather important problem – administrative and legal forms of the organized crime prevention. It is determined that the form expresses not only the way in which any system can exist and develop, and the influence of the subjects of management on the objects of management in order to counteract the organized crime effectively is realized through administrative and legal forms.

Author analyzes scientific opinions related to the general theoretical understanding of the notion of "forms" and reveals his opinion on the understanding of administrative and legal forms of organized crime prevention.

It is also emphasized that such concepts as "forms of management", "forms of governance", "forms of public administration", "forms of management activity", "forms of administration" and others are being used in most scientific works and according to the author are interrelated as all of them have mutual basis which is management.

It is stressed that despite different scientific interpretations there are no diametrical opinions among scientists regarding to the notion of forms of management, and there are completely opposite views regarding to the types of management forms.

In particular, scholars' views on the division of administrative and legal forms into legal and non-legal are being analyzed in this article, and finally a conclusion has been made that all of them to some extent are legal. These administrative and legal forms are described by author as follows: 1) legislative (regulatory) activity (issuance of regulations); 2) law enforcement; 3) administrative contracting; 4) organizational activity; 5) logistical support.

The content and substance of certain legal and administrative forms have been disclosed by author regarding to their use by subjects of the organized crime prevention.

It is educed that the efficiency of the subjects of the organized crime prevention activity and the coherence of their activity fully depend on the integrated and effective appliance of legal and administrative forms, which do not have internal or external contradictions and complement each other. The use of a separate form in isolation from the other forms will not bear positive results in the organized crime prevention.

Key words: administrative and legal forms, management, organized crime prevention.

носин: монографія. Харків: Вид-во Університету внутрішніх справ, 1999. 299 с.

12. Гаєвський Б. А. Основи науки управління: навч. посібник. 2-ге вид. Київ: МАУП, 1998. 112 с.

13. Колпаков В. К. Адміністративне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 736 с.

14. Габричидзе Б. Н., Елисеєв Б. П. Російське адміністративне право: учебник. М.: Издат. группа НОРМА-ИНФРАМ, 1998. 622 с.

15. Грохольський В. Л. Управління діяльністю спеціальних підрозділів МВС України по боротьбі з організованою злочинністю: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2004. 426 с.

16. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України: навч.-метод. посібник. Одеса: Юридична література, 2001. 304 с.

17. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування. *Право України*. 1998. № 8. с. 8-13.



ЗАХИСТ ОСОБИСТОГО І СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ДОСВІД ЗАКОНОДАВСТВА ОКРЕМИХ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ



ЗЕЛЕНЮХ Ольга Володимирівна - асистент кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

КАНЦІР Володимир Степанович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

УДК 343.132

Данная статья посвящена необходимости использования зарубежного опыта механизма реализации защиты личной и семейной жизни во время досудебного расследования. Обобщено наиболее конкретные аспекты реализации права на неприкосновенность личной и семейной жизни, свойственные развитым странам и определены основные элементы, которые следует ввести в отечественном законодательстве для обеспечения полного и эффективного осуществления прав человека.

Ключевые слова: личная жизнь, семейная жизнь, зарубежный опыт, неприкосновенность, конфиденциальность, тайна.

Постановка проблеми

Кожен має право на повагу до його особистого і сімейного життя, до свого житла і до таємниці кореспонденції. Державна влада не повинна втручатись у здійснення цього права, за винятком тих випадків, які передбачені законом і необхідні у демократичному суспільстві для забезпечення національної безпеки, громадської безпеки або економічного добробуту держави, для запобігання злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. У цій статті розглянемо право на захист особистого і сімейного життя під час кримінального провадження, оскільки вказане право часто зазнає суттєвих порушень у ході

розслідування злочинів. Тому питання недопущення зловживань важливе як для науковців, так і для практиків.

Стан дослідження

Проблемні питання захисту особистого і сімейного життя під час кримінального провадження були розглянуті у працях таких вітчизняних учених, як: Бутенко С.Ю., Галаган В.І., Куцкір Г.М., Лисюк Ю.В., Назаров В.В., Пругатар Т.А., Савченко В.А., Самодін А.В., Стогова О.В., Тертишник В.М., Тракало Р.І., Удалова Л.Д., Удовенко Ж.В. Певний науковий інтерес становлять дослідження іноземних вчених: Андрєєвої О.І., Дунаєвої М. С., Дежнева А.С., Шабаріна В.В., Brandeis L., Cram I., Daniel J., Kilkelly U., A. Lukács, Kalven H., Warren S. Проте, багато питань захисту особистого і сімейного життя під час кримінального провадження на сьогодні не достатньо дослідженні, а також не мають однозначного вирішення у правозастосовній практиці.

Метою даної статті є дослідження позитивного досвіду окремих іноземних держав щодо механізму захисту особистого і сімейного життя під час кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження

Право на недоторканість особистого і сімейного життя важко визначити, адже воно охоплює широкий спектр взаємопов'язаних прав, що захищають свободу людини до тих пір, доки її дії не порушують права і свободи інших осіб. Право на особисте і сімейне життя - це право на індивідуальну самостійність, яке порушується, коли держави втручаються, карають або забороняють дії, які по суті стосуються лише особистості. Право на особисте і сімейне життя охоплює право на захист близькості, ідентичності, імені, статі, честі, гідності, зовнішності, почуттів та сексуальної орієнтації і поширюється на дім, сім'ю та листування.

У національному законодавстві вважається, що особистим життям фізичної особи є її поведінка у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів місцевого самоврядування [1].

Під впливом різноманітних суспільних процесів, розуміння терміну «сімейне життя» постійно змінюється та розширюється. У Рішенні Конституційного суду України від 20.01.2012 № 2-рп/2012 роз'яснюється, що сімейне життя - це особисті майнові та немайнові відносини між подружжям, іншими членами сім'ї, яке здійснюється на засадах, визначених у Сімейному кодексі України: кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя (ч. 4 ст. 4 СК України); ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України (ч. 5 ст. 5 СК України); регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя (ч. 4 ст. 7 СК України) [2].

Що стосується практики Європейського Суду з прав людини, то при розгляді справ переважно оперують поняттям «приватне життя», під яким розуміють, здебільшого,

поведінку особи у сфері інтимного чи статевого життя [3].

Переважає більшість європейських держав на конституційному рівні закріпили право на невтручання в особисте і сімейне життя. Проте, не лише нормами Конституції регулюється закріплення даного права, але й багатьма нормами міжнародно-правових актів, основними з яких є: Загальна декларація прав людини 1948 р., [4] Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., [5] Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. [6]. Також Віденська декларація та Програма дій від 25 червня 1993 року Всесвітньої конференції з прав людини наголошує на необхідності держав та міжнародних організацій створювати сприятливі умови на національному, регіональному та міжнародному рівнях, з метою забезпечення повного і ефективного здійснення прав людини. Держави повинні викоринити всі порушення прав людини і причини, що їх викликають, а також усунути перешкоди на шляху здійснення цих прав [7]. Варто наголосити, що у вказаних міжнародних актах закріплено базові принципи, які стосуються приватного життя людини, що своєю чергою надає можливість чинному законодавству закріплювати правові норми у цій сфері та визначати межі відповідальності за їх недотримання.

Розпочнемо із дослідження американського досвіду у даній сфері, оскільки законодавством Сполучених Штатів Америки врегульований вказаний інститут найбільш тривалий період часу, незважаючи на те, що на конституційному рівні право на недоторканність приватного життя не зовсім чітко й було закріплено.

Перші 10 поправок до Конституції, які й склали «Біль про права», були ратифіковані необхідною кількістю штатів у 1791 році і акт з цього моменту набув чинності. Поправки IV, V, VI, VIII містили гарантії недоторканності особистості, які пізніше знайшли своє відображення у встановленні певних кримінальних процесуальних норм.

IV поправка складається із двох частин. Перша частина декларативно проголошує «право народу» на недоторканність особистості, помешкання, особистих паперів; без-

підставні обшуки і арешти забороняються. Друга ж частина поправки є спробою сформулювати практичні гарантії даного конституційного права. Аналіз поправки дозволяє зробити висновок, що автори «Білля про права», природно, допускали можливість «обґрунтованих», тобто правомірних, обшуків та арештів. Обшук або арешт правомірні, коли на їх проведення виданий ордер; у свою чергу, правомірність ордера ставиться в залежність від «достатньої підстави», наявності якої необхідна для видачі ордера і має бути підтверджено присягою або урочистою заявою; ордер на обшук правомірний також тільки в тому випадку, коли він містить докладний опис місця обшуку, а ордер на арешт громадянина чи вилучення предметів, пов'язаних із злочином – детальний опис особи, яка підлягає арешту, або предметів, які підлягають вилученню [8, с. 210].

За своїм змістом положення поправки VI корелюються з основним змістом положень міжнародних актів, у яких задекларовані загальнолюдські цінності і принципи поваги прав та свобод людини. У багатьох положеннях федерального кримінального процесуального права прослідковується вплив поправки VI, безпосередньо це стосується й проведення арешту та обшуку.

У США міститься досить цікаве положення стосовно проведення обшуку в тих випадках, коли у квартирах проживають декілька сімей. У цьому випадку, кожна сім'я займає окремі кімнати, але є і такі загальні, які вони використовують спільно. У такій ситуації в ордері на обшук вказуються кімнати, які будуть обшукуватись, але де не будуть порушені інтереси третіх осіб. В іншому випадку поліції потрібно обґрунтувати перед магістратом, що обшук вибіркового приміщення безглуздий [9, с. 100]. Вважаємо таку норму досить важливою та необхідною для закріплення у вітчизняному законодавстві, оскільки при проведенні обшуків у комунальних квартирах часто виникають труднощі. Зазвичай, у слідчого перманентно виникає потреба провести обшук на прилеглих до будинку територій чи у місцях загального користування, але ж обшук у сусідів по квартирі є абсолютно недопустимим

(сусіди не можуть підлягати особистому обшуку, не можуть утримуватись у квартирі до закінчення обшуку).

Кримінально-процесуальний кодекс Грузії вступив у дію 1 жовтня 2010 року, загальна частина якого містить універсальні (загальні) положення стосовно забезпечення права на недоторканність особистого життя в кримінальному процесі» у ході слідства сторона не має права самовільно і незаконно втручатися в особисте життя іншої особи. Недоторканність приватної власності або іншого володіння та приватної комунікації, здійснюваної будь-яким способом, гарантується законом [10].

Особа, яка провадить процесуальні дії, не повинна розголошувати відомості про особисте життя, а також відомості особистого характеру, збереження яких у таємниці є обов'язком особи.

Не підлягають розголошенню під час проведення будь-яких слідчих дій відомості про особисте життя громадян, а також відомості особистого характеру, які особа вважає за потрібне зберігати у таємниці. Особи, яким було завдано шкоди незаконним розголошення відомостей про їхнє особисте життя чи персональних даних, мають право на повну компенсацію завданої шкоди в порядку, встановленому законодавством Грузії.

Особиста переписка та особисті повідомлення, персональні дані можуть бути оголошені у відкритому судовому засіданні тільки із згоди особи, якої ті відомості стосуються. Через відсутність такої згоди ці відомості можуть бути розголошені лише у частково закритому чи закритому засіданні.

Статті 119-121 Кримінально-процесуального кодексу Грузії регулюють проведення таких слідчих дій, як виїмка та обшук. При наявності обґрунтованого припущення виїмка і обшук проводяться з метою виявлення і вилучення необхідних для справи предметів, документів, речовин або інших об'єктів, що містять інформацію. Слідчий на підставі ухвали суду, а в разі нагальної необхідності – постанови слідчого про проведення виїмки або обшуку, має право входити для виявлення і виїмки предметів, до-

кументів, речовин або інших об'єктів, що містять інформацію, у сховище, на стоянку, в приміщення чи інше володіння. Слідчий до початку проведення обшуку або виїмки зобов'язаний ознайомити з ухвалою суду, а в разі нагальної необхідності - постановою особою, щодо якої проводиться виїмка або обшук. Особа підтверджує факт ознайомлення з ухвалою (постановою) підписом. Проводячи виїмку або обшук, посадові особи зобов'язані вживати заходів для того, щоб не були розголошені обставини даних слідчих дій, а також виявлені при цьому деталі особистого життя.

Окрім того, Кримінально-процесуальним кодексом Грузії регламентуються виїмка і обшук у будівлі дипломатичного представництва і у дипломатичного представника (ст. 122 КПК Грузії); проведення обшуку, виїмки і накладення арешту в приміщеннях засобів масової інформації, редакцій видавництва, наукових, освітніх, релігійних громадських організацій і політичних партій (ст. 123 КПК Грузії); повернення вилученого об'єкта (ст. 124 КПК Грузії) [10].

Конституція Швейцарії (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft) від 18 квітня 1999 року (у редакції від 1 січня 2016 року) [10] є стрижневим джерелом кримінального процесу цієї держави, так як закріплює основні права людини у сфері правосуддя і визначає побудову судової системи. Р. Хаузер і Е. Швер справедливо стверджують, що швейцарська Конституція «багата нормами кримінально-процесуального права» [12, с.14].

У Швейцарії слідчі дії розглядаються як основний спосіб отримання інформації. Досить умовно КПК Швейцарії розрізняє слідчі дії та інші процесуальні інститути. Так, Титул 4 Кодексу називається «Докази» та регулює 4 слідчі дії, спрямовані на їх отримання, а саме: допит, очну ставку, експертизу та огляд. Титул 5 має назву «Заходи примусу», в якому, окрім, власне, заходів примусу у вітчизняному розумінні даної категорії, містяться також приписи, що регулюють проведення ще 5-ти слідчих дій: ДНК-аналіз, обшук, виїмка, таємні спостереження та кримінальна реєстрація, взяття зразків почерку й мови.

Виїмці підлягають предмети і майнові цінності обвинуваченого або третьої особи, якщо вони ймовірно знадобляться при провадженні у справі в якості доказів або для забезпечення сплати процесуальних витрат, кримінальних або адміністративних штрафів або відшкодувань.

Важлива особливість регулювання виїмки в Швейцарії полягає в тому, що Кодекс встановлює перелік предметів, що не підлягають вилученню ні за яких обставин. Мова йде про відомості щодо спілкування обвинуваченого зі своїм захисником; про особисту документацію та кореспонденцію обвинуваченого, якщо його інтереси щодо захисту особистості переважають над інтересами кримінального провадження; стосовно предметів, зокрема, документації і кореспонденції, які з'явилися у процесі спілкування обвинуваченого з особами, які мають право відмовитися бути свідками і не обвинувачуються у пов'язаній справі. Дана норма видається досить прогресивною [13, с. 296].

Необхідно зауважити, що КПК Швейцарії наділяє осіб не тільки правом на відмову від дачі показань, а й правом на відмову від видачі відповідних документів. Вважаємо такий підхід неоднозначним, але в умовах гуманізації та демократизації суспільства, право на відмову від дачі показань дійсно, де-факто та де-юре стає більш повним.

Про засоби захисту приватного життя ведеться мова також і у кримінально-процесуальному законодавстві Республіки Молдова.

Стаття 14 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Молдова «Таємниця листування» регламентує, що таємниця листів, телеграм та інших поштових відправлень, телефонних переговорів та інших законних видів зв'язку забезпечується державою. У ході кримінального провадження ніхто не може бути позбавлений цього права або обмежений у ньому [14].

У КПК Республіки Молдова недоторканість приватного життя регулюється ст. 15.- У ній зазначається, що будь-яка особа користується правом недоторканності приватного життя, таємниці інтимного і сімейного життя, захисту честі і гідності особистості. Під час провадження кримінального судо-

чинства ніхто не має права самоправно і незаконно втручатися в інтимне життя людини.

У ході процесуальних дій не повинні збиратися без потреби відомості про приватне й інтимне життя особи, які вона вважає конфіденційними. Учасники процесуальних дій на вимогу органу кримінального переслідування і судової інстанції беруть на себе письмове зобов'язання про нерозголошення даних такого роду.

Особи, від яких орган кримінального переслідування вимагає надання відомостей про приватне і інтимне життя, має право упевнитися в тому, що ці відомості необхідні для конкретної кримінальної справи. Особа не має права відмовитися від надання відомостей про своє або чуже приватне та інтимне життя під приводом недоторканності приватного життя, однак вона має право вимагати від органу кримінального переслідування роз'яснення необхідності отримання даних такого роду із занесенням цих роз'яснень до протоколу відповідної процесуальної дії.

Доцільно зазначити, що докази, які підтверджують відомості про приватне і інтимне життя особи, на її прохання розглядаються в закритому судовому засіданні.

Відповідно до ч. 9 ст.128 КПК Республіки Молдова з метою збереження в таємниці відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі, орган кримінального переслідування зобов'язаний вживати заходів до нерозголошення виявлених при проведенні обшуку або виїмки обставин інтимного життя особи. У ч. 4 ст. 119 КПК Республіки Молдова кримінально-процесуальний закон передбачає також гарантію, згідно з якою особа, яка здійснює кримінальне переслідування, не може бути присутня при освідчуванні особи іншої статі, якщо огляд супроводжується оголенням даної особи. У цьому випадку огляд проводиться лікарем [14].

Висновки

Отож, вивчення досвіду окремих іноземних держав дозволило нам переконатись у тому, що важливо, аби захист особистого і сімейного життя під час кримінального про-

вадження здійснювався відповідно до вимог статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Національне законодавство повинно передбачати відповідні гарантії проти зловживань чи навмисних зловживань владою. Для дотримання цього стандарту доцільно вдосконалити законодавство, встановити незалежний і високо легітимізований механізм контролю, який забезпечуватиме рівновагу між гідністю людини, правом на приватне і особисте життя, розслідуванням злочинів та законним суспільним інтересом у запобіганні злочинності.

Література

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України: Рішення Конституційного суду України від 20.01.2012 № 2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12> (дата звернення: 17.01.2020 р.)
2. Сімейний кодекс України: Закон від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 17.01.2020 р.)
3. Case of Norris v. Ireland. Application no. 10581/83. Strasbourg, 26 October 1988. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng___ (дата звернення: 17.01.2020 р.)
4. Загальна декларація прав людини: ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 18.01.2020 р.)
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 (Редакція від 02.10.2013). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 18.01.2020 р.)
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966. (Ратифікація від 19.10.1973). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 18.01.2020 р.)

АНОТАЦІЯ

Дана стаття присвячена необхідності використання іноземного досвіду механізму реалізації захисту особистого і сімейного життя під час досудового розслідування. Узагальнено найбільш конкретні аспекти реалізації права на недоторканність особистого і сімейного життя, що притаманні розвинутим країнам та визначено основні елементи, які варто запровадити у вітчизняному законодавстві для забезпечення повного і ефективного здійснення прав людини.

SUMMARY

This article is devoted to the necessity of using foreign experience of the implementation mechanism for the protection of personal and family life during the pre-trial investigation. The most concrete aspects of realization of right are generalized on inviolability of the personal and domestic life, that inherent to the developed countries and basic elements that it costs to enter in a home legislation for providing of complete and effective realization of human rights are certain.

The experience of the United States of America is examined carrying out a search in cases when the apartment is home to several families. The article analyzes the experience Georgia from the standpoint of non-disclosure of personal life, as well as information of a personal nature, the preservation of which in secret is the duty of a person.

The experience of Switzerland and the Republic of Moldova has been studied and it is found that, in the course of legal proceedings, information shouldn't be collected without the need for privacy and privacy of persons whom it considers confidential.

7. Віденська декларація та Програма дій: Декларація, ООН, Міжнародний документ від 25.06.1993. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_504 (дата звернення 18.01.2020 р.)

8. Мишин А.А., Власихин В. А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М., 1985. 336 с.

9. Пешков М.А. Арест и обыск в уголовном процессе США. М.: Спарк, 1998. 104 с.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии: Закон Грузии от 09.10.2009 № 1772. Законодательный Вестник Грузии ЗВГ, 31, 03/11/2009. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=109>

11. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 23. September 2018). URL: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html#a8> (дата звернення 18.01.2020 р.).

12. Hauser R., Schweri E. Schweizerisches Strafprozessrecht. Basel, 2002.

13. Уголовный процесс зарубежных стран. Т. 1 (2-е издание). М.: ООО «НИПКЦ Восход-А», 2019. 1024 с.

14. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова: Закон № 122-XV от 14.03.2003 URL: <http://bizlex.ru/6-ugolovno-processualnyy-kodeks-respubliki-moldova-obschaya-chast.html> (дата звернення 18.01.2020 р.).

ПРАВОВІ ЗАСАДИ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

**САЗОНОВ Василь Вікторович - кандидат юридичних наук, докторант
Харківського національного університету внутрішніх справ**

УДК 342.336.1: 351.476.1

Публікація присвячена систематизації чинного законодавства (сукупності законів і підзаконних нормативно – правових актів), які становлять нормативно – правове поле з врегулювання діяльності відповідних суб'єктів щодо забезпечення ними економічної безпеки держави.

Визначено, що нормативно-правовий напрям є одним із найбільш об'ємних сегментів у системі кримінологічного забезпечення економічної безпеки країни, слугує основою для ефективного її функціонування.

Наголошено на актуальності цього напрямку кримінологічного забезпечення, що обумовлена реформуванням та постійними законодавчими змінами у правовому регулюванні економічних процесів країни, розмитості та подекуди суперечливості змісту чинних нормативно – правових актів у цій сфері.

Акцентовано увагу на тому, що основу правового забезпечення протидії злочинності складають правове регулювання, правові засоби, правові явища та правовий вплив, за допомогою яких суб'єкти протидії злочинності реалізують відповідні заходи, пов'язані з протидією економічній злочинності, чим досягається нейтралізація потенційних і реальних загроз економічній безпеці України.

Зроблено висновок щодо необхідності визначення стратегічного шляху корекції національного законодавства у сфері кримінологічного забезпечення економічної безпеки держави, інтенсифікації подальших системних комплексних досліджень в означеному напрямку з метою забезпечення оптимального

рівня її стабільності, системний пошук шляхів удосконалення наявних, та за необхідності створення нових правових норм, необхідних для підвищення ефективності діяльності відповідних суб'єктів у сфері забезпечення економічної безпеки держави.

Ключові слова: правове забезпечення, нормативно – правові акти, закони, економічна безпека, загрози, протидія, кримінологічне забезпечення, економічне зростання, економічна злочинність.

Постановка проблеми

Ефективність протидії злочинності безпосередньо залежить від якості кримінологічного забезпечення цієї діяльності у вигляді створення сприятливих умов для здійснення відповідними суб'єктами (державними та недержавними органами й установами, громадськими формуваннями й окремими громадянами) впливу на злочинність із метою зниження інтенсивності процесів її детермінації, нейтралізації дії причин та умов злочинності для обмеження кількості злочинних проявів до певного рівня [1, с. 187].

При цьому основними напрямками, за якими повинна бути сформована система кримінологічного забезпечення економічної безпеки країни, є нормативно-правовий, організаційно-управлінський, інформаційно-аналітичний та науково-методичний, які, по суті, є елементами цілісної системи кримінологічного забезпечення протидії економічній злочинності.

Важливість дослідження нормативно-правового напрямку є беззаперечною, зважаючи на те, що він є одним із найбільш об'ємних сегментів у системі криминологічного забезпечення економічної безпеки країни. Адже протидія злочинності, зокрема економічній, є нормативно визначеною, вона ґрунтується на законодавчій основі, якою керуються суб'єкти відповідної діяльності під час виконання покладених на них обов'язків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У цілому стан економічної безпеки країни та питання щодо його покращення не позбавлені наукової уваги. Ці питання знайшли відображення в роботах спеціалістів різного профілю. Серед юристів цю проблематику досліджували П.П. Андрушко, О.М. Бандурка, В.С. Батиргареева, В.О. Глушков, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, О.М. Литвинов, О.М. Литвак, М.І. Мельник, В. А. Мисливий, С. А. Мозоль, В.Я. Тацій, В.О. Туляков, В. В. Шабалистий, О. Ю. Шостко та інші. Серед проблем, які були ними порушені, лише фрагментарно розглядалось правове забезпечення діяльності відповідних суб'єктів у сфері забезпечення економічної безпеки, що обумовлює необхідність більш детального окреслення цього питання.

Виклад основного матеріалу

Основу правового забезпечення протидії злочинності складають правове регулювання, правові засоби, правові явища та правовий вплив, за допомогою яких суб'єкти протидії злочинності реалізують відповідні заходи. Фактично цей напрям є системою чинного законодавства, яким врегульовано діяльність суб'єктів щодо забезпечення ними економічної безпеки країни, тобто це – сукупність матеріальних і процесуальних умов, які є необхідними для забезпечення ефективності діяльності суб'єктів протидії економічній злочинності.

Нормативно-правові акти, якими врегульовано процес забезпечення економічної безпеки країни, можна умовно групувати таким чином: Конституція України; міжнародні нормативно-правові акти; кодифіковані нормативно-правові акти (кодекси); Закони України; Укази Президента України,

Постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативні акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; політико-програмні документи.

На національному рівні основу законодавчого забезпечення економічної безпеки країни становить *Конституція України* як базис державної політики, як основа, фундамент всієї системи законодавства, як юридична база поточного законодавства. Це трактування підкреслює властивість Основного Закону направляти в єдине русло, об'єднувати, надавати цілеспрямованості й узгодженості розвитку різних форм законодавства. Однак ця обставина не применшує ролі Конституції України у регулюванні окремих питань, а навпаки, обґрунтовує необхідність вивчення таких норм із метою виявлення загальних правил, що є принциповими основами вже конкретнішого правового регулювання [2, с.5].

Економічна безпека держави є однією з фундаментальних конституційних цінностей. Прямим посиланням на це є норма, передбачена у статті 17 Конституції України, згідно з якою захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу [3]. Крім того, існує ціла низка норм Конституції України, якими здійснюється опосередкований вплив на економічну безпеку держави в цілому чи окремих суб'єктів підприємницької діяльності (ст. 13, 42, 92).

Міжнародні нормативно-правові акти як джерело права. Україна розглядає інтеграцію в політичні та економічні структури Європейського Союзу (далі ЄС) як пріоритетний напрям своєї зовнішньої та внутрішньої політики, як європейська країна поділяє спільну історію й спільні цінності з державами – членами Європейського Союзу (ЄС) і налаштована підтримувати ці цінності; підтверджує, що ЄС визнає європейські прагнення України й вітає її європейський вибір, у тому числі її зобов'язання розбудовувати розвинуту та сталу демократію й ринкову економіку; визначає, що політична асоціація та економічна інтеграція України з Європейським Союзом залежатиме від прогресу в імplementації, а також від досягнень України в забезпеченні

поваги до спільних цінностей і прогресу в наближенні з ЄС у політичній, економічній та правовій сферах [4]. Крім того, окремі положення, які нормативно регулюють процес забезпечення економічної безпеки країни, містяться в таких міжнародно-правових актах, як Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародна конвенція щодо боротьби з підробкою грошових знаків (1929 р.), Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (2000 р.), Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом (1977 р.), Європейська конвенція про взаємну правову допомогу в кримінальних справах (1959 р.) та ін.

У зв'язку з тим, що економічна злочинність у нашій країні швидкими темпами набуває масштабів світового рівня та впливу, міжнародно-правові основи протидії цьому явищу мають виключно важливу роль, адже заходи, здійснювані на національному рівні окремих держав, України в тому числі, повинні бути узгоджені зі світовими орієнтирами в цьому напрямку.

Наступною групою джерел законодавчого змісту кримінологічного забезпечення економічної безпеки України є *кодифіковані нормативно-правові акти*, зокрема Податковий, Кримінальний, Кримінальний процесуальний, Цивільний, Митний, Бюджетний та Господарський кодекси, Кодекс України про адміністративні правопорушення та інші, окремими нормами яких прямо чи опосередковано здійснюється регулюючий вплив на сферу суспільних відносин щодо формування та реалізації державної політики у сфері забезпечення економічної безпеки.

Окрему групу становлять *Закони України*, якими врегульовано основні напрямки діяльності щодо кримінологічного забезпечення економічної безпеки, зокрема «Про національну безпеку України», «Про запобігання корупції», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», «Про банки і банківську діяльність», «Про цінні папери і фондову біржу», «Про акціонерні товариства» та ін.

Наступною групою джерел є *Укази Президента України, Постанови та розпорядження*

Кабінету Міністрів України, нормативні акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади у сфері регулювання відносин щодо кримінологічного забезпечення економічної безпеки держави, зокрема: Указ Президента України «Про систему заходів щодо усунення причин та умов, які сприяють злочинним проявам і корупції», Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про нову редакцію Воєнної доктрини України», наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розрахунку рівня економічної безпеки України» та ціла низка інших нормативно-правових актів, які спрямовано на врегулювання певних напрямів забезпечення економічної безпеки держави.

Окреме місце в системі законодавчого забезпечення економічної безпеки країни посідають *політико-програмні документи* – державні концепції, стратегії, плани розвитку, доктрини та цільові програми, що ввійшли до правової системи України, адже вони набувають юридичної форми (шляхом підписання відповідних Указів Президента України, розпоряджень Кабінету Міністрів України та ін.). Базовим документом з планування розвитку системи кримінологічного забезпечення національної економічної, серед іншого, безпеки України, є Стратегія національної безпеки України [5]. Однією з основних її цілей визначено забезпечення якісно нової державної політики, спрямованої на ефективний захист національних інтересів в економічній, соціальній, гуманітарній та інших сферах, комплексне реформування системи забезпечення національної безпеки та створення ефективного сектору безпеки й оборони України. Окремим розділом Стратегії визначено основні заходи щодо забезпечення економічної безпеки.

Крім того, до основних програмних документів у сфері кримінологічного забезпечення економічної безпеки України слід віднести Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України, Воєнну доктрину України та низку інших. Такі джерела права останнім часом займають значний сегмент у системі

законодавчого забезпечення економічної безпеки, адже їх розробка та реалізація є реакцією держави на ті зміни, що відбуваються, зокрема і загрози, що виникають у сфері економічної безпеки. Упровадження положень, що містяться в таких документах, здійснюється шляхом розробки нових редакцій або внесення змін до існуючих актів.

Аналізуючи стан законодавчого забезпечення діяльності з протидії економічній злочинності, науковці в принципі одностайні в тому, що суттєвим його недоліком є відсутність уніфікованого нормативно-правового акта, яким було б урегульовано державну політику у сфері протидії економічній злочинності.

Із цього приводу В. Ортинський справедливо констатує, що відсутність єдиного системоутворюючого нормативно-правового акта, який задасть темп регулювання суспільних відносин у сфері економічної безпеки, унеможливує єдині правила для всіх учасників цих правовідносин. Приведені у відповідність до цього закону нормативно-правові акти отримали б обґрунтований імпульс до оновлення, а в низці випадків навіть до радикальної зміни. Факт появи такого закону запустив би процес створення нових нормативно-правових актів, які дали б змогу охопити особливо проблемні напрями економічної безпеки, що потребують додаткового регулювання [2, с. 11]. О. Гриценко вказує, що невідповідність і суперечливість нормативних актів щодо регулювання економічних процесів призвели до серйозних прорахунків, допущених на початкових етапах реформ, послаблення системи державного регулювання та контролю, що разом із недосконалістю правової бази, відсутністю дієвої державної політики у соціальній сфері, занепадом духовності й моралі суспільства стали основними чинниками, що сприяли зростанню злочинності, особливо її організованих форм, а також корупції. Перехід до інноваційної моделі соціально-економічного розвитку робить особливо актуальною цілеспрямовану діяльність щодо забезпечення економічної безпеки країни та її громадян на основі єдиної державної стратегії як нормативно-правового акта. Саме такий правовий документ стане тією методологічною основою, на базі якої відбудеться

правове регулювання економічних відносин у країні. Він повинен систематизувати й інтегрувати всі конкретні закони економіко-правового плану. У такому разі можна буде сподіватися на взаємодоповнюючу, синхронну дію низки законів у єдиному напрямі та з певною ефективністю. В Україні, як відомо, поки що спостерігається зворотний ефект [6, с. 281]. О. Богма вважає за необхідне розробити та затвердити на державному рівні обґрунтовану Концепцію економічної безпеки України, реалізація якої створить можливості ефективного захисту й реалізації національних економічних інтересів на основі цілеспрямованого впливу на існуючі загрози зовнішнього та внутрішнього походження [7, с.14]. З. Гбур пропонує розробити окремий нормативно-правовий акт, що закріплюватиме всі функції держави у сфері економічної безпеки, а їх виконання буде покладено на окремий орган забезпечення економічної безпеки України. При цьому дослідник вважає доречним запровадження механізмів забезпечення економічної безпеки держави Президентом та Кабінетом Міністрів України, а окрему функцію захисту, на його думку, слід покласти на Службу безпеки України й інші органи [8, с.4].

Висновки та перспективи подальших досліджень

Наголошуючи на необхідності систематизації законодавства про економічну безпеку держави, як складової національної безпеки, в науці все частіше пропонується об'єднати його в кодифікованому акті, наприклад у Кодексі про національну безпеку, в якому слід детально прописати положення, що стосуються не лише національної безпеки, а й її окремих складових [9, с. 319]. Такий уніфікований нормативний акт, безумовно, сприятиме зміцненню цілеспрямованості, системності та конкретності законодавства у сфері економічної безпеки держави та ліквідує його надмірну розгалуженість, неузгодженість та подекуди суперечливість. Теза про перехід кількості в якість у цьому випадку є недоречною, більше того, вона свідчить про слабкість права в подоланні зазначених проблем у цілому.

Очевидно, що на сьогодні нагальними є необхідність визначення стратегічного шляху корекції національного законодавства у

сфері кримінологічного забезпечення економічної безпеки та необхідність чіткої систематизації чинних нормативно-правових актів у сфері забезпечення національних економічних інтересів країни й економічної безпеки держави.

Література

1. Кримінологія. Академічний курс / за заг. ред. О. М. Литвинова. Київ : Кондор, 2018. 588 с.

2. Ортинський В. Аналіз нормативно-правової основи забезпечення економічної безпеки. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2016. № 855. С. 4-12.

3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 21.10.2019).

4. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 № 1678-VII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18> (дата звернення: 16.10.2019).

5. Стратегія національної безпеки України : затверджена Указом Президента України від 26.05.2015 № 287/2015 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015/paran14#n14> (дата звернення: 04.09.2019).

6. Гриценко О. А., Макуха С. М. Економічна безпека держави: сутність та напрями формування : монографія. Харків : Право, 2009. 312 с.

7. Богма О. С. Аналіз рівня економічної безпеки України за основними складовими. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. № 8 (1). С. 11-14.

8. Гбур З. В. Основні функції держави у сфері забезпечення економічної безпеки. *Актуальні проблеми державного управління*. 2017. № 2 (52). С. 1-9.

9. Шевчук І. В. Нормативно-правове забезпечення економічної безпеки України

SUMMARY

The publication is focused on the systematization of the current legislation (a set of laws and subordinate regulatory acts), which represent the legal framework for regulating the activity of the respective entities in regard to ensure economic security of the state.

It has been determined that the regulatory area is one of the most extensive segments in the criminological system of economic security of the country. It serves as the basis for its effective functioning.

The author has emphasized the urgency of this area of criminological provision, which is conditioned by the reformation and constant legislative changes in the legal regulation of the economic processes of the country, non-specificity and sometimes contradictions in the content of existing regulatory acts in this area.

Particular attention has been paid to the fact that legal regulation, legal means, legal phenomena and legal impact constitute the basis of legal provision for combating crime. They assist the subjects of combating crime to implement appropriate measures related to combating economic crime, achieving the neutralization of potential and real threats to the economic security of Ukraine.

It has been concluded that it is necessary to determine the strategic way for correcting the national legislation in the field of criminological provision of the economic security of the state, intensification of further systematic comprehensive research in the specified area in order to ensure the optimal level of its stability, systematic search for the ways of improving the existing ones, and if necessary creating new legal norms necessary for improving the efficiency of the activity of the respective entities in the sphere of ensuring the economic security of the state.

Key words: legal provision, regulatory acts, laws, economic security, threats, counteraction, criminological provision, economic growth, economic crime.

в контексті захисту національних інтересів держави. *Університетські наукові записки*. 2018. № 67–68. С. С. 313–321.

ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ГРОМАДСЬКУ ТА ПРИВАТНУ ПРОФЕСІЙНУ ОХОРОННУ ДІЯЛЬНІСТЬ

СИЙПЛОКІ Микола Васильович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Ужгородського національного університету

УДК 343.22(477)

Встановлено, що передумовами до появи в українському законодавстві інституту інших заходів кримінально-правового характеру (Розділ XIV) та заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб Розділ (XIV-1) є політико – правові реформації, пов'язані із наближенням законодавства України до європейських стандартів.

Визначено, що науково – практичні підходи щодо основних ознак інших заходів кримінально – правового характеру неоднозначні, а іноді суперечливі, є суттєві розбіжності в понятійному апараті, а тому актуальним вбачається широкий науковий пошук у напрямках з'ясування проблемних питань з метою успішного впровадження нововведень у правозастосовну діяльність.

Розглянуто основні доктринальні підходи щодо формулювання поняття і визначення видів інших заходів кримінально-правового характеру. Визначено ті злочини у сфері охоронної діяльності за вчинення яких можуть бути застосовані інші заходи кримінально-правового характеру.

Проаналізовано окремі інші заходи кримінально-правового характеру за кримінальні правопорушення, що посягають на громадську приватну професійну охоронну діяльність.

Зроблено висновок про доцільність доповнення переліку підстав застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за рахунок включення до нього кримінальних правопорушень у сфері гро-

мадської та приватної професійної охоронної діяльності, передбачених ст. 194, 206, 352, 355, 359, 368, 368-2 КК України.

Ключові слова: заходи кримінально-правового характеру, покарання, охоронна діяльність, приватна охоронна діяльність, кримінальна відповідальність, злочини у сфері охоронної діяльності.

Постановка проблеми

Активні державні перетворення, що відбуваються останніми роками в Україні, зумовлюють необхідність удосконалення механізму правового регулювання відповідних процесів. Уже сьогодні більшість розвинених держав світу, поступово відступаючи від постулатів неокласичної школи кримінального права і виходячи із мети ресоціалізації винного, як основної мети кримінального закону, у своїй кримінально-правовій політиці дотримується дуалізму покарань та інших заходів кримінально-правового впливу. Насамперед, так званих «заходів безпеки» (у різних кримінальних кодексах останні іменуються також як «кримінально-правові заходи», «заходи виправлення і безпеки», «заходи впливу», «інші заходи кримінально-правового характеру», «особливі правові наслідки злочину», «інші правові наслідки злочину» тощо) [1, с. 6-7].

На вимогу часу та у відповідності до цілого ряду ратифікованих Україною міжнародно-правових документів у національному законодавстві було запроваджено

інститут інших заходів кримінально-правового характеру (Розділ XIV) та заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (Розділ XIV-1).

Слід відмітити, що наукові підходи до визначення загального поняття цих заходів, їх системи, змісту, підстав та порядку застосування, співвідношення з іншими суміжними кримінально-правовими поняттями – неоднозначні, а іноді суперечливі, а тому потребують активізації науково-практичних досліджень з метою успішного подальшого впровадження у правозастосовну діяльність. У цьому зв'язку особливо актуальним вважається зосередження наукової уваги на інших заходах кримінально-правового характеру за кримінальні правопорушення, що посягають на громадську та приватну професійну охоронну діяльність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблемі застосування в Україні заходів кримінально-правового характеру присвячено наукові праці таких учених як П. П. Андрушка, В. С. Батраченка, Т. О. Гончара, В. К. Грищука, Н. О. Гуторової, А. С. Нерсесяна, Н. А. Орловської, М. І. Панова, О. Ф. Пасеки, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка, С. О. Харитоновна, Г. З. Яремко, А. М. Яценка та інших. Однак їх дослідження торкалися переважно загальної характеристики інших заходів кримінально-правового характеру без посилання на кримінальні правопорушення, що посягають на громадську та приватну професійну охоронну діяльність, у зв'язку з чим **метою даної публікації** є дослідження доктринальних поглядів щодо розуміння поняття та змісту «інших заходів кримінально-правового характеру» та характеристики інших заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються в означеній вище специфічній сфері діяльності.

Виклад основного матеріалу

Поряд із покаранням за вчинення кримінальних правопорушень, що посягають на громадську та приватну професійну охо-

ронну діяльність, до винних осіб за кримінальним законодавством України можуть бути застосовані інші заходи кримінально-правового характеру. Зауважимо, що у юридичній літературі не існує єдності думок у питанні розуміння цих засобів кримінально-правового впливу. Так, окремі науковці, спираючись на приписи чинного КК України, стверджують, що до інших заходів кримінально-правового характеру належать ті заходи, що закріплені у розділі XIV і XIV-1 Загальної частини КК України, а саме: примусові заходи медичного характеру (ст. ст. 92–95), примусове лікування (ст. 96), спеціальна конфіскація (ст. ст. 96-1, 96-2), заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб – штраф, конфіскація майна, ліквідація (ст. ст. 96-3–96-11) [2, с. 467]. Інші більш ширше розуміють такі засоби впливу.

Наукові позиції з цього приводу різні, однак ми доходимо до висновку, що інші заходи кримінально-правового характеру не обмежуються лише тими засобами впливу на порушників кримінально-правових заборон, що містяться у розділі XIV Загальної частини КК України «Інші заходи кримінально-правового характеру».

У зв'язку з цим, зазначимо, що серед низки таких заходів до порушників кримінально-правових заборон у сфері громадської та приватної професійної охоронної діяльності в Україні поряд, насамперед, з покаранням може бути застосований такий інший захід кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація.

Спеціальну конфіскацію, як один із заходів кримінально-правового характеру, у 2017 р. застосовано до 400 засуджених осіб (за вироками, що набрали і не набрали законної сили) [3].

Згідно з ч. 1 ст. 96-1 КК України спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК, за умови вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, за які передбачено основне пока-

рання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого частиною першою статті 150, статтею 154 частинами другою і третьою статті 159-1, частиною першою статті 190, статтею 192, частиною першою статей 204, 209-1, 210, частинами першою і другою статей 212, 212-1, частиною першою статей 222, 229, 239-1, 239-2, частиною другою статті 244, частиною першою статей 248, 249, частинами першою і другою статті 300, частиною першою статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, статтею 363, частиною першою статей 363-1, 364-1, 365-2 КК України.

За справедливим зауваженням окремих дослідників спеціальна конфіскація не ставить перед собою цілей виправлення особи або попередження нових кримінальних правопорушень. Єдиною метою її застосування є недопустимість використання предметів, що підлягають вилученню, в нових кримінальних правопорушеннях, та залишення в користуванні злочинця предметів, здобутих злочинним шляхом [4, с.31].

Таким чином, з огляду на вказані законодавчі норми спеціальна конфіскація може бути застосована до майна засудженого чи у передбачених КК випадках – до майна іншої особи, яке використовувалося як знаряддя вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 267-1 КК. Верховний Суд не виключає в цілому можливості застосування спеціальної конфіскації навіть у тих випадках, коли конфіскація майна, з огляду на його вартість, виглядає набагато суворішим заходом, ніж призначене покарання. Однак у таких випадках суд має навести належні аргументи, які обґрунтовують, з урахуванням обставин конкретної справи, що такий захід не порушуватиме наведені вище стандарти ЄСПЛ. При цьому до уваги можуть братися: вартість майна, що підлягає конфіскації, законність чи незаконність його походження; тяжкість і характер вчиненого злочину; наявність, розмір і характер завданої шкоди або шкоди, яка потенційно могла бути завдана злочи-

ном; вид і розмір призначеного покарання тощо [5].

Спеціальна конфіскація, як інший захід кримінально-правового характеру, у випадках, передбачених ст. 96-2 КК України, може бути застосована до особи у випадку вчинення кримінальних правопорушень (злочинів і кримінальних проступків) у сфері громадської та приватної професійної охоронної діяльності, що передбачені п. 8 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, 194, ч. 2 і 3 ст. 206, ч. 2 і 3 ст. 342, 348, 350, 352, ч. 2 і 3 ст. 355, ст. ст. 118, 260, 263, 359, 364, 364-1, 365, ч. 2 ст. 366, ч. 2 ст. 367, 368, 368-2, 368-3 КК України.

Окрім спеціальної конфіскації, як іншого заходу кримінально-правового характеру, до порушників кримінально-правових заборон у сфері громадської та приватної професійної охоронної діяльності в Україні, в передбачених законом випадках, можуть бути застосовані такі інші заходи кримінально-правового впливу як заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Ці засоби державного реагування мають субсидіарний характер, вони застосовуються у додаток до покарання уповноваженої фізичної особи у випадку вчинення нею кримінального правопорушення в інтересах та/або від імені юридичної особи, через фактичну причетність цієї юридичної особи до вчиненого її уповноваженою особою злочину або кримінального проступку.

У науковій літературі вже доволі тривалий час точаться дискусії з приводу юридичної природи заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (штрафу, ліквідації і конфіскації майна). Так, є група науковців, які послідовно відстоюють позицію, згідно з якою такі заходи кримінально-правового характеру є нічим іншим, як кримінальною відповідальністю юридичних осіб [6, с.215]. На думку інших, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб не є їх кримінальною відповідальністю, оскільки такий відповідальності може підлягати лише фізична особа – суб'єкт кримінального правопорушення. У зв'язку з цим, примусові заходи кримінально-правового

характеру щодо юридичних осіб (штраф, ліквідація і конфіскація майна) істотно відрізняються від покарання як основного елемента кримінальної відповідальності, хоча і реалізуються в межах такої відповідальності, оскільки знаходять своє зовнішнє вираження в обвинувальному вироку щодо її уповноваженої фізичної особи [7, с. 168]. Окремі вітчизняні дослідники, критикуючи останню точку зору, стверджують, що, незважаючи на неможливість юридичної особи бути суб'єктом злочину (через об'єктивну неспроможність вчинити його), кримінальна відповідальність юридичних осіб серед законодавчих інструментів протидії злочинності є цілком допустимою. І можливо це шляхом подальшого вдосконалення інституту кримінальної відповідальності, насамперед, її форм [8, с. 141].

У спеціальній літературі справедливо підкреслюється теза про те, що з появою в КК України розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» юридичні особи офіційно визнані в Україні повноцінними учасниками (суб'єктами) кримінально-правових відносин, а не лише потерпілими особами, як це було до цього. З огляду на це, кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні не існує, вона є іншим засобом кримінально-правового характеру відносно кримінальної відповідальності, введення якого посилює превентивну дію закону в справі запобігання вчиненню кримінальних правопорушень в інтересах юридичних осіб [9, с.151].

Запровадження інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб є наслідком виконання Україною відповідних міжнародно-правових зобов'язань. Попри це, міжнародні договори не вимагають, щоб відповідальність юридичних осіб за відповідні кримінальні правопорушення була кримінальною. У зв'язку з цим, регламентація у розділі XIV-1 Загальної частини КК України заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб свідчить лише про те, що за своїм юридичним змістом ці заходи ні в якому разі не можуть вважатись

проявом (формою) кримінальної відповідальності, щонайменше, з двох причин: 1) законодавець не визнавав і не визнає юридичних осіб суб'єктом злочину; 2) традиційне розуміння кримінальної відповідальності передбачає, що обов'язковим її елементом є так званий «державний осуд», який виявляється у визнанні особи винною у вчиненні злочину в резолютивній частині вироку суду, з положень же КК і КПК випливає, що юридична особа не зазнає державного осуду в разі застосування до неї заходів. Це яскраво репрезентовано у ч. 4 ст. 374 КПК України, в якій йдеться не про її осуд, а лише про рішення щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру. Отже, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб є окремим видом юридичної відповідальності в кримінальному праві («квазікримінальною відповідальністю») з огляду на те, що: 1) фактичною підставою їх застосування є виключно злочин (пункти 1, 3,4 ч. 1 ст. 96-3) або ж фактична ситуація, однією зі складових якої є злочин (п. 2 ч. 1 ст. 96-3); 2) вони є «реакцією» держави саме на злочин чи зазначену фактичну ситуацію, а не на інші фактичні обставини; 3) ця «реакція» передбачає несприятливі (негативні) наслідки для певного суб'єкта права [10, с.296].

До юридичної особи може бути застосована ліквідація і конфіскація майна – у разі вчинення її уповноваженою особою кримінального правопорушення у вигляді злочину, передбаченого ст. 260 КК України, а також штраф – а) у випадку вчинення її уповноваженою особою кримінального правопорушення у вигляді злочину, передбаченого ч. 1 і 2 ст. 368-3 КК України; б) у разі незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення кримінального правопорушення у вигляді злочину, передбаченого ч. 1 і 2-ст. 368-3 КК України.

Ліквідація є найбільш суворим заходом кримінально-правового характеру, що може застосовуватись до юридичної особи.

Він передбачає припинення існування юридичної особи як суб'єкта права. Іноді цей захід кримінально-правового характеру ще називають «смертною карою» щодо юридичної особи і застосовується він виключно у випадках, вчинення уповноваженою особою одного із злочинів, прямо перерахованих у ст. 96-9 [10].

К. П. Задоя підкреслює, що ліквідація не може бути застосована у тих випадках, коли регулятивним законодавством не передбачена можливість припинення діяльності певної категорії юридичних осіб на підставі рішення суду. Перш за все мова йде про органи державної влади та місцевого самоврядування – ВР, КМ, суди, сільські, селищні, міські, районні, обласні ради тощо. З огляду на це, щодо таких юридичних осіб може бути застосований виключно штраф [10, с. 303-304]. Подібне твердження щодо аспекту регулювання законодавством припинення діяльності певної категорії юридичних осіб на підставі рішення суду можливо, і не позбавлено логіки. Воно, до речі, може становити ще одну обставину серед низки інших, що виключають можливість застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, яскраво репрезентованих окремими вітчизняними науковцями [11]. До цього варто додати і те, що у такому разі, до таких юридичних осіб ставиться під питання можливість застосування не лише такого заходу кримінально-правового характеру, як ліквідація, але і такого заходу, як конфіскація майна.

Говорячи про конфіскацію майна, ще раз наголосимо, що цей додатковий захід кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб застосовується до юридичних осіб одночасно із застосуванням такого обов'язкового заходу, як ліквідація юридичної особи. За справедливим зауваженням О. В. Єрмака і В. М. Куца, конфіскація майна юридичної особи – це інший засіб кримінально-правового реагування щодо юридичної особи, що має примусовий, майновий, безоплатний характер та полягає у вилученні у власність держави всього майна юридичної особи і застосовується на підставі вироку суду у разі вчи-

нення її уповноваженою особою одного зі злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258-258-5, 437, 438, 442, 444, 447 КК України лише у випадку застосування до юридичної особи такого основного засобу кримінально-правового реагування як ліквідація. У разі застосування судом конфіскації майна щодо юридичної особи, на відміну від покарання у вигляді конфіскації майна, наступають кримінально-правові наслідки, що полягають у позбавленні її права власності на майно [9, с. 156].

Згідно з ч. 1 ст. 96-7 КК України штраф є грошовою сумою, що сплачується юридичною особою на підставі судового рішення. Суд застосовує штраф, виходячи з двократного розміру незаконно одержаної неправомірної вигоди. У такому разі суд не має правових підстав застосувати штраф у більшому або меншому розмірі [10, с. 303]. Між тим, з огляду на приписи ч. 2 цієї статті у разі, коли неправомірну вигоду не було одержано, або її розмір неможливо обчислити, суд, у разі вчинення уповноваженою особою юридичної особи злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368-3 КК України, застосовує штраф у межах від п'яти до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а у випадку вчинення уповноваженою особою юридичної особи злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368-3 КК України – від десяти до двадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

Під час застосування штрафу за вчинення уповноваженою особою юридичної особи злочину, передбаченого ч. 1 і 2-ст. 368-3 КК України, у вищезазначених межах суд має керуватися приписами ст. 96-10 КК України. Цією статтею декларовані загальні засади застосування до юридичної особи такого заходу кримінально-правового характеру, як штраф.

Зі змісту цієї статті вбачається, що при застосуванні до юридичної особи цього заходу кримінально-правового характеру суд має враховувати ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір

неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину.

Варто мати також на увазі, що штраф як захід кримінально-правового характеру, у випадку вчинення злочину, передбаченого ч. 1 і 2 ст. 368-3 КК України, не може ні якому разі бути застосований судом до державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій.

Висновки та перспективи подальших досліджень

Наприкінці аналізу проблематики реалізації інших заходів кримінально-правового характеру до порушників кримінально-правових заборон у сфері громадської та приватної професійної охоронної діяльності в Україні хотілося б зазначити, що ми схильні підтримати тих вітчизняних науковців, які пропонують вдосконалити механізм реалізації кримінально-правового впливу щодо юридичних осіб шляхом доповнення переліку підстав застосування до них заходів кримінально-правового характеру (ст. 96-3 КК України) випадками вчинення кримінальних правопорушень, у вигляді злочинів, передбачених іншими статтями Особливої частини КК України (ст. 222-1, 223-1, 223-2, 232-1, 232-2, 255, 257 КК України та ін.).

З огляду на предмет нашого дослідження вважаємо, що перелік підстав застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру (ст. 96-3 КК України) доцільно також доповнити за рахунок включення до нього кримінальних правопорушень у сфері громадської та приватної професійної охоронної діяльності, передбачених ст. 194, 206, 352, 355, 359, 368, 368-2 КК України.

Література

1. Хавронюк М. І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? *Юридичний вісник України*. № 21 (934). 2013. С. 6-7.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна; 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. 468 с.
3. Аналіз стану здійснення судочинства судами кримінальної юрисдикції у 2017 році / Відділ аналізу судової статистики судів кримінальної юрисдикції правового управління (ІІІ) департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду 16 березня 2018 р. / Верховний суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Analiz_krum_sud_2017.pdf (дата звернення 23.09.2019).
4. Корабель М. Г., Шинкарьов Ю. В. Конфіскація майна як вид кримінального покарання: монографія. Харків: Права, 2018. 176 с.
5. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду: щодо призначення покарання / Аналітичні огляди / Верховний суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ogljad_kks_vs.pdf (дата звернення 23.10.2019).
6. Грищук В. К., Пасєка О. Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження: монографія. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 248 с.
7. Литвинов О. М., Яценко А. М. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: деякі міркування щодо форм реалізації та юридичної природи / Фундаментальні проблеми кримінальної відповідальності: матер. наук. полілогу, м. Харків, 7 верес. 2018. / Упоряд.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко. Харків: Право, 2018. 208 с.
8. Куц В. М., Сотниченко В. С. Юридична особа як об'єкт застосування кримінально-правових заходів: монографія. Київ: Нац. акад. прокурат. України, 2017. 250 с.

9. Єрмак О. В., Куц В. М. Конфіскація як засіб кримінально-правового реагування: монографія. Чернігів: Видавець Лозовий В.М., 2018. 232 с.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.- 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

11. Ященко А. М. Обставини, що виключають можливість застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 227–232.

SUMMARY

It has been established that the preconditions for the emergence of the institution of other measures of criminal and legal nature (Section XIV) and measures of criminal and legal nature for legal entities (Section XIV-1) are political and legal reforms related to approaching Ukrainian legislation to European standards.

It has been determined that scientific and practical approaches to the main features of other measures of criminal and legal nature are ambiguous, and sometimes contradictory; it has been also defined that there are significant differences in the conceptual apparatus, and that is why an extensive scientific search in the directions of clarifying problematic issues with the purpose of successful introduction of innovations into law-enforcement activity is urgent.

The author has studied the basic doctrinal approaches to formulating the concept and defining the types of other measures of criminal and legal nature. The author has determined those crimes in the sphere of security activities, for the commission of which other measures of criminal and legal nature may be applied.

Special attention has been paid to the necessity of improving the mechanism of implementation of measures of criminal and legal nature in relation to legal entities by supplementing the list of grounds for their application.

The author has analyzed some other measures of criminal and legal nature for criminal offenses that encroach on public and private professional security activities in the context of their legal nature and the introduction in regard to legal entities.

It has been concluded that it is expedient to supplement the list of grounds for applying measures of criminal and legal nature to the legal entities by including criminal offenses in the sphere of public and private professional security activities provided for in the Articles 194, 206, 352, 355, 359, 368, 368-2 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: measures of criminal nature, punishment, security activities, private security activities, criminal liability, crimes in the field of security activities.

CRIMINAL LIABILITY FOR DRIVING TO SUICIDE IN THE LAWS OF AZERBAIJAN, RUSSIA, UKRAINE, KAZAKHSTAN AND THE BELARUS REPUBLIC

GULIYEV Zaur - PhD Candidate of the Azerbaijan National Academy of Aviation

КУЛИЕВ Заур Закир оглы - диссертант Национальной Академии Авиации Азербайджана

It is well known that events occur on the ground of such principles as history, development and succession. Samandarov F.Y. states that the improvement of the existing criminal legislation should not only be based on the current state of the struggle against crime, its future perspectives, but also the historical development of criminal law and its succession should be taken into consideration. Unfortunately, sometimes we forget the principle of succession, relation between the law in force and its historical past. Lack of knowledge of the past not only undermines the perception of the present reality, but also undermines the credibility of the actions that will be taken. The present level of human culture takes its source from material, cultural, moral and legal values of the past times that have gone away from the historical scene. It should not be forgotten. The legal literature supporting the opinion of Samandarov F.Y. shows that people who forget their past have no future, whether his past subject of pride or vice versa. People and nations need to know their past so that they can build their present and future by learning from their past. It is impossible to erase the past, we must enjoy the things that are acceptable and follow them, correct their defects, reject the useless and harmful ones. It is not difficult to comprehend the relevance of this issue, especially when the past reflects on the entire historical-socio-political period, the provisions of the criminal (penal) code, which is the main normative document of criminal and criminal policies of that period.

Consider the views of the French philosopher Auguste Comte, author of Positive Philosophy, about the importance of learning the history of the development of any concept: "Each concept can only be properly understood if its history is known".

Following the aforementioned ideas, let's take a look at the history of the development of criminal legislation regarding driving to suicide in Azerbaijan. Investigating the history of Azerbaijan's criminal legislation in relation to this crime is important both in terms of studying the origin and formulation of statutory acts to combat this crime, as well as to reveal stable trends in the improvement and evolution of legislation.

When Northern Azerbaijan was part of Tsarist Russia, according to Article 1947 of the "Criminal and Correctional Law" of Tsarist Russia, adopted in 1845, "driving man to commit suicide as a result of abuse by parents, guardians, or other authoritative persons was a crime and considered detention in the correctional camp for a period of 1 (one) to 2 (two) years for the said crime". N.Taghansev notes that the criminal system of the Law "On Crime and Correctional Punishment" dated 1845 was quite extensive. For example, if "exile" is excluded from this system, imprisonment, that is at the center of the prison system, would be divided into the following types:

1) penal servitude (imposed for an indefinite time or from 4 (four) years up to 15 (fifteen) years, and in some cases up to 20

(twenty) years; exile for an indefinite time with a predetermined place of punishment);

2) imprisonment in a correctional camp (this type of punishment was imposed from one and half year to 6(six) years, and in some cases up to 8 (eight) years);

3) imprisonment in the castle (this type of punishment is fixed from 2 (two) weeks to 6 (six) years, and in some cases up to 8 (eight) years);

4) Detention in a jail (this type of punishment was fixed for a period of 2 (two) weeks to 1(one) year, and in some cases up to 2 (two) years).

Although the disposition of Article 462, which was dedicated to driving to suicide, of the Criminal Code of Russia of March 22, 1903, was the same with the disposition of Article 1947 of the Criminal and Correctional Act of 1845, it has different sanction. Thus, for driving to suicide, The Criminal Code dated March 22, 1903 provides imprisonment in correction camp for 3 (three) years or for the same term imprisonment in the castle.

After the establishment of the Soviet power in Azerbaijan, according to Article 6 of the Penal Code of the Azerbaijan Public Council Republic, adopted by the 2nd session of the Central Executive Committee of Azerbaijan on December 9, 1922 and entered into force on February 1, 1923, «Any socially dangerous act or inaction threatening the foundations of the Soviet system and the rule of law set by the peasant government for the transition to communism was a crime». Article 148 of this Code is dedicated to the crime driving to suicide. The article stated: «Encouraging or assisting an underaged person or a person who is unable to understand the nature and nature of his or her actions or directing his actions to commit suicide, and at the result of these actions, if that person commits suicide or attempted suicide – shall be subject to punishment by imprisonment up to three years» (This article is stated in Chapter 5 of the Code, «Life, Health, and Crimes Against Personal Identity»).

Apparently, according to the Penal Code of Azerbaijan Public Council Republic of 1922, the intrinsic aspect of the suicide crime was only the offence of inciting or assisting

suicide. Imanly M.N. points out that «the sphere of victims is also limited: the law considers a crime such actions that directed to underaged persons or those who are unable to understand the nature of the work or manage their actions».

On December 30, 1922, the Union of Soviet Socialist Republics (USSR) was established, and on January 31, 1924, the Second Congress of the Soviet Union adopted the first Constitution of the country. The Constitution entrusted the highest authorities of the USSR with the authority to determine civil law and criminal law, as well as the grounds for judicial proceedings. For this reason, on October 31, 1924, the Presidium of the Central Executive Committee of the USSR adopted «Basic Principles of the Criminal Legislation of the Soviet Union and the Union Republics», which consisted of 4 sections comprising 39 articles. In this document, the state's foremost protection was defined as the main task of the government against public-dangerous acts that undermined workers' power or violated the rule of law.

Under the guiding of basic principles, in 1926-1940 allied republics adopted new Criminal Code. By the decree of the Central Executive Committee of the Azerbaijan SSR and the Council of People's Commissars the Criminal Code of the Azerbaijan SSR consisting of 270 articles adopted on December 3, 1927 and entered into force on January 15, 1928. One of the peculiarities of this Code was that the structure of the general units (general unit consisted of 6 (six) sections) duplicated the Criminal Code of the RSFSR dated November 22, 1926.

Article 6 of the Criminal Code of the Azerbaijan SSR dated December 3, 1927 sets out the definition of a crime and states the following: «Any action or inaction that is against the Soviet system or violates the rules established by the peasant government for the transition to communism is considered to be socially dangerous».

Note. Any acts, that is officially under the influence of any article of the Special Part of the Code, but which is obviously less significant and is not socially dangerous because it has no harmful consequences, are

not crime. Regarding to this note of this article, Professor Gahramanov V.P. writes: «The note to that article, which is directly related to the general definition of the offense under article 6, is fundamentally important in the socialist justice system. This note considers these and other acts that officially refers to the character of any part of a particular article and and considers these and other actions, that are not considered a crime because of not being obvious negligibility and malicious effect. In these cases, the investigating bodies and judicial authorities have the right to terminate the criminal case under reference to Article 6. According to Article 6-1 of the Criminal Procedure Principles of the USSR and the Union Republics, If the acts committed by the defendant are formally socially dangerous, but do not have any socially dangerous nature and do not have harmful consequences or certain public and political circumstance, criminal prosecution can be terminated at each stage of the case.

In order to consider the criminal acts having no socially dangerous nature the law requires two conditions: no harmful consequences and obviously negligible acts. It is only possible to apply the note given to Article 6 if both of these conditions exist. Therefore, for example, attempting to kill a person having no harmful consequences (bullet missed) cannot be considered in any way (on the basis of which there are no harmful consequences) as an act with no socially dangerous nature, because an assassination attempt cannot be regarded worthless action».

Article 178, dedicated to the suicide crime, of the Criminal Code dated December 3, 1927, states: (This article «Life, Health, and Crimes Against Personal Identity» is sated in the Chapter 6 of the Code): «Degrading treatment of person (or such treatment in other ways), who is financially dependent on or dependent on some other reasons, by the person, or driving him to commit suicide or attempting to commit suicide shall be subject to punishment by imprisonment up to five years». «Encouraging or assisting an underaged person or a person who is unable to understand the nature of his or her actions or managing his/ her actions, to incite that

person to commit suicide or to assist the person to attempt suicide – shall be subject to punishment by imprisonment up to three years».

By decision dated July 14, 1936 the second part in the following content was added to the Article 178 of the Criminal Code and the existing Part 2 has been considered Part 3.

«If self-immolation occurs as a result of the same actions – shall be subject to punishment imprisonment for up to ten years».

The aforementioned crime was characterized as follows:

1) degrading treatment with victim or such treatment in other ways(in other ways such treatment is understood to maltreat, insult, falsely accuse, etc.);

2) Suicide of victim or attempting to commit suicide;

3) The causal link between these actions.

As can be seen, features of the suicide crime reflected in the article 178 of the Criminal Code of December 3, 1927, is quite different from the Criminal Code of December 9, 1922. According to the first part of the Article 178 «Degrading treatment of person (or such treatment in other ways), who is financially dependent on or dependent on person by some other reasons, or driving him to commit suicide or attempting to commit suicide shall be subject to punishment by imprisonment up to five years, if self-immolation occurs as a result of the same actions – shall be subject to punishment imprisonment for up to ten years.

That is, if suicide or attempting suicide was a method of self-immolation, it was regarded as a particularly severe form of suicide.

Experience shows that suicide by self-immolation is usually committed by women. Thus, by choosing of this method of suicide women want to draw public opinion that they have been subjected to some form of domestic violence and abuse.

It is also important to note that the third part of Article 178 of the Criminal Code of December 3, 1927 was similar to Article 148 of the Criminal Code of December 9, 1922. Thus, Article 148 of the Criminal Code of December 9, 1922 and the third part of Article 178 of the Criminal Code of December 3, 1927 state, that «Encouraging or assisting an

underaged person or a person who is unable to understand the nature of his or her actions or managing his/her actions, to drive that person to commit suicide or to attempt suicide – shall be subject to punishment by imprisonment up to three years».

Professor.Gahramanov V.P commented on Article 178 of the Criminal Code: «if it is determined that a person committed a suicide or attempted to commit a suicide as the result of driving to commit suicide or assist to commit suicide, only in this case, it should be considered a crime referred in Article 178».

An essential prerequisite for the application of Part 1 of Article 178 of the Criminal Code is to determine whether the victim who is financially or otherwise dependent, and at the result of degrading treatment (or such treatment in other ways), committed suicide or attempted suicide.

Financial dependence could arise from either personal or subordinancy relations: for example, a man, being under the patronage (completely or partially) of a person or being in subordinate to a person, is financially dependent. In the context of other dependencies, for example, it is important to understand cases where a student obeys a teacher or a patient obeys a doctor.

Degrating treatment means beating, torture, insulting that cause physical pain and moral suffering and other treatment as bullying.

The words «In such other ways» can be understood as negligence toward the person who was financially dependent on the person driving him to suicide.

In court practice, suicide is defined as the breakdown of legal relationship between people. Therefore, the Plenary Session of the Supreme Court of the USSR stated in one of its decisions: «A legal interrupting of a relationship cannot be viewed as an act under the sign of the aforementioned article».

Severe form of driving to suicide. For existence of this component of crime, apart of given conditions, self-immolation suicide should be determined.

«Encouraging or assisting a person to commit suicide shall be subject to punishment only in that case, if a person in an underage

or is unable to understand the nature of his or her actions or is unable to manage his/her actions.

Persons under 18 years of age shall be considered underage persons.

Person unable to understand the nature of his or her actions or unable to direct his/her actions, with certain mental illness, temporarily impaired mental status or in other condition of illness (for example, when a person raves because of high fever) is a person who is unable to understand the nature of his or her actions or is unable to manage his/her actions.

To assist suicide, every aid that speeds up the act of suicide may appear in the following forms: to give weapons, poison, creating conditions to suicide (for example, evicting the persons from the apartment that could prevent the suicide and so on).

Assistance to suicide by minors (for example, to give poison, weapon to a 5- or 8-year-old child, etc.) should be treated as an intentional killing under Article 171.

To incite, by any way, (words, writings and so on) usually reinforces to attempt suicide or the intention of suicide that could be in future».

Unlike Article 148 of the Criminal Code of December 9, 1922, Article 178 of the Criminal Code of December 3, 1927, included into intrinsic aspect of components of the crime the following: any person could be the victim; financial or other dependence of the victim on the accused.

It should be noted that the Criminal Code of the Azerbaijan SSR of December 3, 1927 was considered as the next stage in the development of Soviet criminal legislation and was in force until January 1, 1961. The new Criminal Code of the Azerbaijan SSR came into force on that date. The Law of the Supreme Soviet of the USSR of February 11, 1957 «On Transferring Empowerment of the Adoption of Legislation On the Establishment of Courts, the Adoption of Civil, Criminal and Procedural Codes to the Allied Republic», and the «The Fundamental Principles of Judicial Structure of the USSR, Allied Republics and Autonomous Republics «of December 25, 1958, played a great role in the process of adoption

of new Criminal Code. In accordance with the Act of February 11, 1957, determining the basics of criminal legislation was transferred to the jurisdiction of the legislature of the USSR, and the adoption of criminal codes was transferred to the competence of the Union republics legislature.

The III Chapter of the Criminal Code of Azerbaijan SSR consisting of 264 Articles, approved by the law of the Azerbaijan SSR dated December 8, 1960 and entered into force on March 1, 1961 dedicated to the «Crime against persons» (Articles 94-130). Article 100 titled «Driving to suicide» of the said Code states: «Degrading treatment of person, who is financially dependent on or dependent on some other reasons, by the accused person, or driving him to commit suicide by systematic humiliation of personal dignity shall be subject to punishment by imprisonment up to seven years». The same deeds shall be subject to punishment by imprisonment up to three years, if it is directed to the person, who is not dependent on the accused person».

As can be seen, for the first time in the Criminal Code of the Azerbaijan SSR of December 8, 1960 driving to suicide of a person who was not dependent on the accused was stated as a criminal act.

It is important to note that, in the history of the criminal legislation of Azerbaijan, only the II part of the Article 100 of the Criminal Code dated 8, 1961 stated that driving to suicide of a person who was not dependent on the accused should be a criminal act. Criminal Code of Azerbaijan SSR dated December 8, 1960 did not reflect the following, that was given in the second part of the Article 178 of the Criminal Code dated December 3, 1927: «Encouraging or assisting an underaged person or a person who is unable to understand the nature of his or her actions or managing his/her actions, to drive that person to commit suicide or to attempt suicide».

If the underaged person or a person who is unable to understand the nature of his or her actions commits suicide or attempts to suicide as the result of stated actions, these actions shall be considered premeditated murder (Article 95 of the Criminal Code, dated 1960).

All former Soviet republics, which became independent states after the collapse of the USSR, adopted a new criminal code. Recommended legislation act The Model Criminal Code for the Member Nations of the Commonwealth of Independent States (CIS), adopted by the decision of the Inter-Parliamentary Assembly of the Commonwealth of Independent States in St. Petersburg on February 17, 1996 played a great role in the adoption of codes.

Thus, from former Soviet Republics, only Republic of Uzbekistan adopted own Criminal Code before the adoption of The Model Criminal Code, the other republics preferred to develop Criminal Code according to the recommendation of The Model Criminal Code. The Model Criminal Code is consisted of 341 articles and 34 chapters. Article 117 of the Model Criminal Code titled «Driving to suicide» and Article 118 titled «Incitement to suicide».

The articles states: Bringing a person to suicide or attempted assassination by threats, ill-treatment or systematic humiliation of personal dignity is a moderate crime.

The same act committed in respect of a person who was financially or otherwise dependent on the perpetrator is a crime of medium gravity (Article 117).

The tendency to suicide, that is, the incitement of another person to decide to commit suicide by persuasion, deceit or otherwise, if the person committed suicide or attempted suicide, a crime of moderate gravity (Article 118).

We would like to state that by the Law of the Republic of Azerbaijan dated October 21, 1994, No. 913, in the name of the Criminal Code of the Azerbaijani SSR dated December 8, 1960, the words «Azerbaijan SSR» were substituted for the words «Republic of Azerbaijan».

Article 125 of the new Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, effective from September 1, 2000 (this article is stated in Section 8 of the Code, titled «Offenses against life and health» in Chapter 18 titled «Crimes against life and health») reflected criminal liability for suicide, and the nature of the relevant punishment. Degrading treatment of

person, who is financially dependent, or being under supervision of the accused, or dependent on some other reasons, by the accused person, or driving him to commit suicide by systematic humiliation of personal dignity shall be subject to punishment by restriction of freedom up to three years or shall be subject to punishment by imprisonment from three years up to seven years.

The words «restriction of freedom up to three years or» from the sanction of the Article 125 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan dated May 31, 2011 were excluded.

Lets see criminal legislation of some foreign countries related to criminal responsibility for driving suicide. Changes in the system of public relations of states, including the legal sphere, are of particular importance to each of them. Cooperation of the states in the legal sphere, taking into account each other's experience in the field of law, lawmaking and implementation is necessary and serves as a mutual enrichment.

The study of criminal legislation of some foreign countries related to criminal liability for the driving to suicide is pressing issue from scientific and practical point of view. Thus comparative research in criminal liability investigations for driving suicide, the study of foreign criminal law, their value and defects are of particular importance.

They are the followings:

1) The study of legal norms providing criminal liability for suicide in criminal law of foreign countries contributes to a deeper understanding of the issue under investigation;

2) lay the groundwork for the adoption of the best legal decisions of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan for the improvement of criminal liability norms related to driving suicide and further updating of the national legislation;

3) Assist in addressing an important problem, such as bringing in line the norms of the national legislation criminal liability for driving suicide.

The analysis of the legislation of foreign countries shows that the criminal legislation of certain countries has certain points in terms of harmonizing the norms of criminal responsibility for driving to suicide. These moments

need to be carefully researched. In the present context, it is imperative and urgent to create a common legislation related to criminal liability for driving to suicide.

It should be noted that the criminal codes of the member countries of the Commonwealth of Independent States are quite similar. To the same extent, this also applies to criminal liability standards for driving to suicide. Hajiyev Kh.I. points out that lawyers of the Republic of Azerbaijan, when conducting comparative legal investigations, should focus on the legislation of the countries that were previously part of the same country and having similar legislation, first of all, should refer to the legislation of the Russian Federation.

Article 110 titled "Driving to Suicide" of the Criminal Code of the Russian Federation dated June 13, 1996, states:

Driving a person to suicide or to attempted suicide by means of threats, ill-treatment or systematic humiliation of the human dignity of the victim shall be punishable by forced labor for a term of up to five years, with or without deprivation of the right to occupy certain positions for a term of up to seven years, or deprivation of liberty for a term of two to six years, with the deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities for a term of up to seven years or without it.

2) The same act committed:

a) in relation to a minor or a person who is obviously helpless for the guilty person or in material or other dependence on the guilty person;

b) in relation to a woman, obviously for the guilty woman who is pregnant;

c) in relation to two or more persons;

d) by a group of persons by prior conspiracy or by an organized group;

e) in a public speech, a publicly demonstrated work, the media or information and telecommunication networks (including the Internet), - the applicable sentence is deprivation of liberty for a term of eight to fifteen years, with deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities for a term of up to ten years or without it, and with restriction of liberty for a term of up to two years or without it.

According to Article 120 titled «Driving a person to Suicide» of the Criminal Code of Ukraine dated April 5, 2001, «Driving a person into suicide or attempted suicide by means of cruel treatment, blackmail, coercion to unlawful actions or systematic humiliation of his/her human dignity, - shall be punishable by restraint of liberty for a term up to three years, or imprisonment for the same term».

The same act committed in respect of a person who was in financial or other dependence upon the culprit, or in respect of two or more persons, - shall be punishable by restraint of liberty for a term up to five years, or imprisonment for the same term.

The same act committed in respect of a minor,- shall be punishable by imprisonment for a term of seven to ten years.

Article 105 titled «Driving a person to suicide» of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan dated 3 July, 2014 states: «Driving a person to suicide or to attempted suicide by means of threats, ill-treatment or systematic humiliation of the human dignity of the victim shall be punished by restriction of liberty for the term up to three years or imprisonment for the same term.

The same act committed:

1) in relation to a person who is obviously helpless for the guilty person or in material or other dependence on the guilty person;

2) in relation to two or more persons;

3) by a group of persons by prior conspiracy or by an organized group;

4) by use of telecommunication networks, including the Internet-shall be punished by restriction of liberty for a term of five years or imprisonment for the same term.

An action, provided by first or second part of this Article, committed in relation of a minor shall be punished by imprisonment for the term of three years up to seven years».

According to Article 145 titled «Driving a person to suicide» of the Criminal Code of the Republic of Belarus, dated July 9, 1999 «Driving a person to suicide or attempted suicide by means of cruel treatment, systematic humiliation of his/her human dignity, - shall be punishable for a term up to two years reformatory colony or imprisonment or restraint of liberty

for a term up to three years, or imprisonment for the same term».

The same act committed in respect of a person who was in financial or other dependence upon the culprit, or in respect of a minor,- shall be punishable by restraint of liberty for a term up to five years, or imprisonment for the same term.

As can be seen, according to the Article 125 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, only a person who is in financial dependence, or being under supervision of the accused, or dependent on some other reasons of the accused, committed a suicide shall be considered the victim. Article 125 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan excludes criminal liability of the accused, if a person who is not in financial or other dependence on the accused, committed a suicide. But according to the legislation of Russian Federation, Ukraine, the Republic of Belarus, if a person committed suicide, who is in financial dependence, or being under supervision of the accused, or dependent on some other reasons, or who is not in financial or other dependence of the accused, shall be considered a victim.

Conclusions:

1) When Northern Azerbaijan was part of Tsarist Russia, according to Article 1947 of the Criminal and Correctional Law of Tsarist Russia, adopted in 1845, driving man to commit suicide as a result of abuse by parents, guardians, or other authoritative persons was a crime and considered detention in the correctional camp for a period of 1 (one) to 2 (two) years for the said crime.

2) After the establishment of the Soviet power in Azerbaijan, Article 148 of the Penal Code of the Azerbaijan Public Council Republic, adopted by the 2nd session of the Central Executive Committee of Azerbaijan on December 9, 1922, entered into force on February 1, 1923 and Article 178 of the Criminal Code of the Azerbaijan SSR dated December 3, 1927 dedicated to driving to suicide crime. The mentioned crime was stated in Chapter 5 under the title «Life, Health, and Crimes Against Personal Identity» of the Code dated December 9, 1927 and in Chapter 6 under the title «Life, Health, Liberty and

Crimes Against Personal Identity» of the Code dated December 3, 1927.

Criminal Code dated 3, 1927 states the features of suicide crime different from the Penal Code dated December 9, 1922. Thus according to the Article 148 of Penal Code dated December 9, 1922. Encouraging or assisting an underaged person or a person who is unable to understand the nature and nature of his or her actions or managing his actions, if that person committed suicide or attempted suicide – should be considered a crime, but according to the Criminal Code dated December 3, 1927 Degrading treatment of person (or such treatment in other ways), who is financially dependent on or dependent on some other reasons, by the person, or driving him to commit suicide or attempting to commit suicide should be considered a crime. As can be seen, different from the Penal Code of December 9, 1922, the Criminal Code of December 3, 1927, included to the components of crime that any person could be the victim who is financially dependent on the accused or dependent on some other reasons.

3) Article 100 under the title «Driving to suicide» of the Criminal Code, approved by the Law of the Azerbaijan SSR, dated 1960 and entered into force on March 1, 1961 stated that driving to suicide of a person who was not dependent on the accused should be a criminal act.

4) All former Soviet republics, which became independent states after the collapse of the USSR, adopted a new criminal code. Recommended legislation act The Model Criminal Code for the Member Nations of the Commonwealth of Independent States (CIS), adopted by the decision of the Inter-Parliamentary Assembly of the Commonwealth of Independent States in St. Petersburg on February 17, 1996 played a great role in the adoption of codes. Article 117 of the Model Criminal Code titled “Driving to suicide” and Article 118 titled «Incitement to suicide». But according to Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, that came into force on September 1, 2000, only driving to suicide was determined as criminal liability. The mentioned Code does not include a separate article dedicated to Incitement to suicide.

Bibliographic references

1. Anthology. Criminal Law Collection (1920-2000). Baku: Law Publishing House, 2014, 1184 p. [In Azerbaijani].
2. Criminal Code of the Azerbaijan SSR: commentary (editor: Qahramanov VP). Baku: Azerneshr, 1948, 537 p. [In Azerbaijani].
3. Criminal Code of the Republic of Azerbaijan dated December 30, 1999. <http://e-qanun.az/code/11> [In Azerbaijani].
4. Criminal Code of the Republic of Belarus July 9, 1999. https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414984 [in Russian].
5. Criminal Code of the Republic of Kazakhstan dated July 3, 2014. https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=31575252 [in Russian].
6. Criminal Code of the Russian Federation of June 13, 1996. M.: Publishing house ACT, 2018, 320 p. [in Russian].
7. Criminal Code of Ukraine of April 5, 2001. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30418109 [in Russian].
8. Hajiyev H.I.F. Interpretation of the norms of the constitution and law by constitutional courts. Baku: Ozan, 2002, 168 p. [in Russian].
9. Imanli M.N. Criminal Law: Special Part. Baku: Zardabi, 2009, 656 p. [In Azerbaijani].
10. Ragimov I.M. Immortal death penalty. St. Petersburg: Publishing House Legal Center, 2017, 192 p. [in Russian].
11. Tagantsev N.S. Russian criminal law: Part general: In 2 vols. T. 2, M.: Nauka, 1994, 393 p. [in Russian].

Кулиев Заур Закир оглы - диссертант Национальной Академии Авииации Азербайджана
**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА ДОВЕДЕНИЕ ДО САМОУБИЙСТВА
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
АЗЕРБАЙДЖАНА, РОССИИ,
УКРАИНЫ, КАЗАХСТАНА И
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

В статье указывается, что на основании статьи 125 Уголовного кодекса Азербайджанской Республики доведение лица, находившегося в материальной, служебной или

иной зависимости от виновного, до самоубийства или до покушения на самоубийство путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения его достоинства, - наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет.

Согласно статье 110 Уголовного кодекса Российской Федерации, доведение лица до самоубийства или до покушения на самоубийство путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего - наказывается принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до семи лет или без такового либо лишением свободы на срок от двух до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до семи лет или без такового.

В соответствии со статьей 120 Уголовного кодекса Украины, доведение лица до самоубийства или до покушения на самоубийство, что является следствием жестокого с ним обращения, шантажа, систематического унижения его человеческого достоинства или систематического противоправного принуждения к действиям, которые противоречат его воли, склонение

к самоубийству, а также других действий, способствующих совершению самоубийства, - наказываются ограничением свободы на срок до трех лет или лишением свободы на тот же срок.

На основании статьи 105 Уголовного кодекса Республики Казахстан, доведение лица до самоубийства или до покушения на самоубийство путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего - наказывается ограничением свободы на срок до трех лет либо лишением свободы на тот же срок.

Согласно статье 115 Уголовного кодекса Республики Беларусь, доведение лица до самоубийства или покушения на самоубийство путем угрозы применения насилия к нему или его близким, уничтожения, повреждения или изъятия их имущества, распространения клеветнических или оглашения иных сведений, которые они желают сохранить в тайне, жестокого обращения с потерпевшим или систематического унижения его личного достоинства - наказывается арестом, или ограничением свободы на срок до трех лет, или лишением свободы на тот же срок.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, законодательство, угроза, покушение, совершение, здоровье, статья.

THE HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF CRIMINAL LEGISLATION OF AZERBAIJAN ON ENVIRONMENTAL CRIMES (1960-2000 YEARS)

HUSEYNOVA Shahla - PhD candidate of the Azerbaijan National Academy of Aviation

ГУСЕЙНОВА Шахла Асадулла кызы - диссертант Национальной Академии Авиации Азербайджана

Article 160. Violation of fishery protection rules: “Discharge of unclean and decontaminated water from industrial and municipal facilities to fishery waters, or carrying out blasting operations in violation of established rules for the protection of fish resources shall be punishable by up to one year of imprisonment or corrective labor for the same period or fined up to three hundred mantas”.

Article 161. Illegal hunting: “The hunting which has been carried out without appropriate sanction either in prohibited zones or in forbidden time, or by forbidden instruments and ways, if these actions were made after administrative penalties for the same offense, shall be punishable by confiscation of all catch items and all hunting tools or without it, up to six months of corrective labor or a fine at a rate of fifty manats.

Article 163. Violation of Water Use Rules in Irrigated Farming Areas: “Unauthorized seizure of water in irrigated agricultural areas or unauthorized hydrotechnical work in the public use network, as well as any other violation of water use rules in the specified areas, if earlier administrative or public actions were applied for such actions, shall be punishable by up to one year of corrective labor or fine up to fifty manats.

Deliberate damage or damage to water facilities - irrigation canals, collectors, drains and various hydraulic facilities, if they have caused significant damage – shall be punishable by up to one year of corrective labor or a fine up to one hundred mantas”.

Article 164. Illegal cutting of trees: “Illegal cutting of trees in forests or kolkhoz forests or in specially protected forest areas, when committed in a form of business or cutting of trees in a significant amount shall be punishable by up to one year of imprisonment or corrective labor for the same term with confiscation of any forest products cut or a fine up to one hundred mantas”.

Article 165. Commitment of Forest Fire: “Committing a forest fire resulting in serious consequences from negligence - shall be punished by imprisonment for up to two years or corrective labor for up to one year”.

By the decree of the Presidium of the Supreme Soviet of Azerbaijan SSR dated April 29, 1972, the name and contents of Article 160 of the Criminal Code of the Azerbaijani SSR dated December 8, 1960 were changed and the following new Articles were added to the said Code. Article 158-1 and 160-1 (Contamination of the sea by substances harmful to human health or marine life) by the Decree of April 8, 1975, Article 224-1 by the Decree of December 22, 1982, Article 162-2 by the Decree of July 22, 1985 and after the independence of the Republic of Azerbaijan, by the Act of February 7, 1997, Articles 160-2 and 224-2. The last two (2) articles are included in the tenth chapter of the Code “Crimes against public security and public order”. Let’s look through the contents of some articles mentioned.

Article 158-1. Infringement of legislation of the USSR about a coastal shelf: “Illegal

erection of constructions or other installations on a coastal shelf of the USSR, illegal creation of safety zones around them; not provide protection of constructions on a coastal shelf of the USSR and other installations, not taking measures to protect marine resources in security zones from wastes, shall be punishable by imprisonment for one year and fine up to ten thousand manat or imprisonment for one year or fine up to ten thousand manat.

Research, investigation, development of natural resources and implementation of other activities on a continental shelf of the USSR by foreign legal or physical persons, if implementation of these works is not provided by international agreements to which the USSR is a party or in the special sanction given by the appropriate state body of the USSR - shall be punishable by imprisonment for one year and fine up to ten thousand manat with confiscation of the boat, all tools of offender, moreover all items that were illegally obtained or imprisonment for one year or fine up to ten thousand manat”.

Article 160. Water reservoir and air pollution: “Pollution of the sea, rivers, lakes and other water reservoirs and water sources by uncleaned and untreated waste water from industrial, agricultural, communal and other enterprises, institutions and organizations that caused or could cause harm to human health or agricultural production, or fish stocks, as well as air pollution by industrial waste that harmful to human health shall be punishable by correctional labor for a term of up to one year or a fine in the amount of three hundred manats.

The same actions that have caused significant harm to human health or agricultural production, or actions caused the mass death of fish- shall be punishable for a term of five year imprisonment”.

Article 160-2. Damage to the domestic animal gene pool: “Massive destruction, deliberate reduction of breeding animals that cause damage to the local animal gene pool – shall be punishable by imprisonment up to three years or up to two years of corrective labor”.

Article 162-2. Improvidently use of land and soil pollution. “Improvidently use of land, failure to comply with mandatory measures to improve land and protect soils from wind, water erosion and other processes that worsen the condition of soils, damage to agricultural and other lands, pollution of lands with industrial and other waste and sewage, the use of land not in accordance with those the purposes for which they are provided, if it has caused significant harm or worsened the fruitful layer of the soil, shall be punishable by imprisonment for a term of up to two years or correctional labor for a term of up to one year, or a fine in the amount of three hundred manats”.

Article 224-1. Violation of veterinary rules: “Violation of veterinary rules, which entailed the spread of epizootics or other serious consequences, shall be punishable by imprisonment for a term of up to three years or correctional labor for a term of up to two years”.

Article 224-2. Violation of plant quarantine rules: “Violation of rules of plant quarantine and pest control related to plant quarantine objects, as defined by law, entails serious consequences –shall be punished with corrective labour up to one year”.

We would like to note that by the Law of the Republic of Azerbaijan dated October 21, 1994, No. 913, the words “Azerbaijan SSR” in the name of the Criminal Code of the Azerbaijani SSR dated December 8, 1960, were replaced by the words “Republic of Azerbaijan”. During the effective period of the Code, amendments and additions have been made to some articles on the of environmental protection issues.

Separate chapter (Chapter XXVIII) is included in the new Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, effective from September 1, 2000, and Articles 247-261 of the Code specify the nature of criminal liability and related penalties for the following environmental crimes.

1) Article 247 - Infringement of protection rules on environment by manufacture of works;

2) Article 248 - Infringement of rules on handling with ecologically dangerous substances and waste products;

- 3) Article 249 - Infringement of veterinary rules and rules established for struggle against plant diseases and pests;
- 4) Article 250 - Pollution of water (water sources);
- 5) Article 251 - Pollution of an atmosphere;
- 6) Article 252 - Pollution of marine environment;
- 7) Article 253 - Infringement of the legislation of the Republic of Azerbaijan about a coastal shelf;
- 8) Article 254 - Damage of ground;
- 9) Article 255 - Violation of the rules for the protection and use of earth's crust;
- 10) Article 256 - Illegal catching fish and other water bioresources;
- 11) Article 257 - Violation of the rules for protection of fish and other water bioresources;
- 12) Article 258 - Illegal hunting;
- 13) Article 259 - Illegal cutting of trees;
- 14) Article 260 - Destruction or damage forests or other greenery;
- 15) Article 261 - Violation of protection regime of specially protected natural areas and natural objects.

As it can be seen, article 15 of the new Criminal Code of the Republic of Azerbaijan deals with environmental crimes.

It is important to inform that Articles 247, 248, 255, 257 and 261 of the Criminal Code are new to the criminal legislation of our republic. Thus, Criminal Code of Azerbaijan SSR dated December 8, 1960 did not envisage a crime the followings: Infringement of protection rules on environment by manufacture of works; infringement of rules on handling with ecologically dangerous substances and waste products; violation of the rules for the protection and use of earth's crust; violation of the rules for protection of fish and other water bioresources.

Articles 249, 250, 251, 252, 253, 254, 256, 259 and 260 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan cannot be considered new in the criminal legislation of the Republic. Because the criminal liability for the acts mentioned in these articles is also reflected in the Criminal Code of the Azerbaijani SSR dated December 8, 1960.

With regard to Article 258 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan, we would like to note that this article with a number of additions made by the legislation can be considered a new form of Article 161 entitled "Illegal Hunting" of the Criminal Code of the Azerbaijani SSR dated December 8, 1960.

Unlike the previous Criminal Code, Article 258 of the effective Criminal Code did not envisage administrative prejudice as the main element of criminal liability for illegal hunting, this article includes the provision of "considerable damage" as a basis for criminal liability and envisages completely new guidelines. Thus Article 258 of the new Criminal Code envisages: "The hunting which has been carried out without appropriate sanction either in prohibited zones or in forbidden time, or by forbidden instruments and ways, causing damage in the significant amount - shall be punishable by the penalty at a rate from two thousand to three thousand manats, or public works for the term from two hundred forty to three hundred twenty hours, or corrective works for the term up to one year, or restraint of liberty for the term up to one year".

The same act committed: by causing damage in the large amount; with use of explosives or different ways of mass destruction of birds and animals; concerning birds and animals, hunting on which is forbidden completely; on territory of reserve or in zone of ecological disaster or in a zone of an extreme ecological situation - shall be punishable by the penalty at a rate from three thousand to six thousand manats, or corrective works for the term up to one year, or restraint of liberty for the term up to two years, or imprisonment for the term up to two years.

The act provided by articles 258.1 and 258.2 of the present Code, committed by official with use of the service position; on preliminary arrangement by group of persons or organized group - shall be punishable by the penalty at a rate from six thousand to nine thousand manats, or restraint of liberty for the term from two up to five years, or with imprisonment for the term from two up to five years with deprivation of the right to hold the certain posts or to engage in the cer-

tain activity for the term up to three years or without it.

Note: "The significant amount" in article 258.1 of the present Code is understood as the sum at a rate of from four hundred up to one thousand manats, and as "the large amount" in article 258.2.1 - over one thousand manats".

Thus, the results of the research allow us to reach the following conclusions.

Although the term "environmental crime" is not used in the Criminal Code of Azerbaijan SSR dated December 8, 1960, Article 12 of that Code deals with environmental issues. Articles 158-1, 159, 160, 160-1, 160-2, 161, 162-2, 163, 164 and 165-are highlighted in the Chapter six titled "Crime in sphere of economic activities" Articles 224-1 and 224-2-highlighted in the Chapter X "Crimes against public safety and public order".

It is noteworthy that in the new Criminal Code of the Republic of Azerbaijan effective September 1, 2000, for the first time the term "environmental crime" is used, and a separate chapter (Chapter XXVIII) is introduced to these crimes (Articles 247-261). Although Articles 247, 248, 255, 257 and 261 of this Code are new to the criminal law of our country, Articles 249, 250, 251, 252, 253, 254, 256, 259 and 260 cannot be considered new. Because the criminal liability for the acts envisaged in the last articles was also reflected in the Criminal Code of the Azerbaijani SSR dated December 8, 1960. Article 258 of the Criminal Code, which is in force, was created in accordance with Article 161 of the Criminal Code of Azerbaijan SSR dated December 8, 1960.

Bibliographic references

1. Bulletin of the Supreme Soviet of the Soviet Socialist Republic of Azerbaijan, 1972, No. 7-8, Article 21.
2. Bulletin of the Supreme Soviet of the Soviet Socialist Republic of Azerbaijan, 1985, No. 13-14, Article 301.
3. Bulletin of the Supreme Soviet of the Soviet Socialist Republic of Azerbaijan, 1982, No 24, Article 292.
4. Bulletin of the Supreme Soviet, 1995, № 10, Article 192.

5. Commentary of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan / edited by Doctor of Law, F.Y. Samandarov, Baku, Digesta, 2012, 1104 p.

6. Criminal Code of the Azerbaijan SSR dated December 8, 1960. Proceedings of the Supreme Soviet of the Azerbaijan Soviet Socialist Republic, 1960, No. 29, article 143.

7. Law Collection of the Republic of Azerbaijan, 1997, No. 4, Article 151.

8. Law collection of the Republic of Azerbaijan, 1997, No. 4, Article 151.

9. Proceedings of the Supreme Soviet of the Soviet Socialist Republic of Azerbaijan, 1975, No. 7, article 48.

Гусейнова Шахла Асадулла кызы - диссертант Национальной Академии Авиации Азербайджана

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА АЗЕРБАЙДЖАНА ОБ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ (1960-2000 ГОДЫ)

В статье указывается, что Уголовный кодекс Азербайджанской ССР, который вступил в силу 1 марта 1961 года, имел задачи охраны общественного строя Азербайджанской Республики, его политической и экономической систем, собственности, личности, прав и свобод граждан, а также всего правопорядка от преступных посягательств. Для осуществления этой задачи Уголовный кодекс Азербайджанской ССР определял, какие общественно опасные деяния являются преступными, и устанавливал наказания, подлежащие применению к лицам, совершившим преступления.

В 3-й статье указанного Кодекса отмечалось, что уголовной ответственности и наказанию подлежит только лицо, виновное в совершении преступления, то есть умышленно или по неосторожности совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как

в соответствии с законом и по приговору суда, вступившему в законную силу.

Шесть статей указанного Кодекса - статьи 159, 160, 161, 163, 164 и 165 была посвящена вопросам о защите окружающей среды. Эти статьи нашли свое отражение в шестой главе под названием «Хозяйственные преступления».

В статье 159, которая называлась «Незаконное занятие рыбным или другими водными добывающими промыслами» говорилось: «Производство рыбного, звериного или иного водного добывающего промысла в рыбохозяйственных водоемах без надлежащего разрешения или в запретное время, или в недозволенных местах, или запрещенными способами и орудиями лова, - наказывается лишением свободы на срок до одного года или исправительными работами на тот же срок, или штрафом в размере от трехсот пятидесяти до четырехсот минимальных заработных плат с конфискацией добытого, орудий лова и плавучих средств с их принадлежностями».

Те же действия, если они совершены повторно или сопряжены с уловом или убоем ценных пород рыб или водных животных, либо с причинением крупного ущерба, - наказываются лишением свободы на срок до четырех лет с конфискацией имущества или без таковой.

Ключевые слова: Кодекс, право, законодательство, здоровье, статья.

SUMMARY

If we take a view of history of criminal legislation of Azerbaijan related to environmental crimes we can see that Article 1 of the Criminal Code of Azerbaijan SSR, consisted of 264 articles, which was ratified by the law of Azerbaijan SSR dated December 8, 1960 came into force on March 1, 1961, stated the following: "The function of the Criminal Code of the Azerbaijan SSR is to protect Soviet social and state structures, socialist property, personal and citizen rights and all socialist rules from criminal conspiracy.

To accomplish this task, the Criminal Code of the Azerbaijan SSR defines what socially dangerous acts constitute criminal act and imposes penalties on the perpetrators".

Article 3 of the same Code stated that "only a person guilty of committing a crime, that is, a person who has committed a deliberate or negligent act of public danger, as provided by the criminal law, shall be prosecuted and punished.

Criminal punishment can only be imposed by a court order".

In the initial edition of the mentioned Code, six (6) articles - Articles 159, 160, 161, 163, 164 and 165 were devoted to environmental issues. These items are set out in Chapter Six, entitled "Crime in sphere of economic activities", as follows.

Article 159. Illegal extraction of a fish and other aquatic bioresources: "Illegal extraction of fish and other aquatic bioresources in forbidden time and place with banned hunting tools and methods and if these actions were made after administrative penalties for the same offense or for the first time, but if fishing tools, explosives or poisonous substances were used shall be punishable by of corrective labor with confiscation of all catch items and all hunting tools up to one year or a fine at a rate of five hundred manats".

Key words: Code, law, legislation, health, article.

МІСЦЕ КРИМІНАЛЬНОГО РАДИКАЛІЗМУ У ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНОМУ АПАРАТІ КРИМІНОЛОГІЇ

МАСЛОВА Наталія Григорівна - кандидат юридичних наук, докторант (Харківський національний університет внутрішніх справ)

<https://orcid.org/0000-0002-9009-1254>

УДК 343.85

Стаття присвячена аналізу місця кримінального радикалізму в предметно-дискурсивному полі кримінології. Наголошено на тому, що радикалізм постає предметом як найбільш високого за рівнем абстрагування пізнання – філософського, так і галузевого, оформленого в межах психології, психіатрії, соціології, політології. Здебільшого в цих галузях знань радикалізм вивчається через феномени агресії, її соціалізації, психопатизації особистості, колективних, транс персональних станів тривожності, соціальних фобій та, зрештою, у політології – як інструмент боротьби за владу, різновиди політик-рухів. Кримінологія, виявляючи свою міждисциплінарну природу, гносеологічно-синтетичну функціональність, інфільтрує напрацювання вказаних наук, філософії до свого смислового поля.

Доведений наскрізний характер феномену радикалізму для всієї структури предмету кримінології: він присутній у загальному вченні про криміногенну детермінацію, особистість злочинця, механізм індивідуальної злочинної поведінки, віктимології, а також у низці складових особливої частини кримінології (фонові для злочинності явища, політична, агресивно-насильницька, професійна, пенітенціарна, молодіжна злочинність тощо).

Наголошено на гносеологічній бінарності радикалізму: він розглядається і як суто криміногенний фактор, і як змішаний кримінально-криміногенна практика-фактор; і як

об'єкт пізнання, і як гносеологічний інструмент, завдяки якому поглиблюється пізнання детермінаційної природи злочинності, в тому числі й позарадикальної феноменології. Запропоновано вихідні теоретичні передумови для розробки окремої теорії детермінації злочинності – теорії радикалізації. Доводиться, що без кримінально-радикального сегменту дискурсивно-комунікативна теорія детермінації злочинності не може претендувати на завершеність. Теорія радикалізації виявляє потенційно важливі (з високим евристичним потенціалом) пізнавально-логічні зв'язки з теоріями стигматизації, низкою психологічних теорій детермінації злочинності.

Ключові слова: кримінальний радикалізм, кримінологія, детермінація, злочинність, злочин, механізм, особистість.

Актуальність теми

Необхідність визначення місця кримінального радикалізму у понятійно-категоріальному апараті кримінології полягає у тому, що, будучи постійно присутнім у сфері людської діяльності, соціальних практик, радикалізм – єдиний феномен з тих, які досліджуються кримінологією на рівні окремого предмету, що не має свого однозначного змістовного насичення. Навіть ті феномени, які характеризуються варіативністю у правових оцінках (наприклад, політична злочинність), мають відповідні гносеологічні межі, що визначаються принаймні внутрішньою телеологічною установкою відпо-

відних практик. Радикалізм же, натомість, не має навіть єдиної цільової настанови. Як таку не можна визнати і прагнення до змін. Змінюється все і завжди, що відповідає діалектиці руху. Стан спокою – абстракція, статична модель, що слугують пізнавальним цілям у ретроспекції. Тож і прагнення до змін є внутрішньою іманентною рисою будь-якої усвідомленої, вольової поведінки. Єдине, що вирізняє радикалізм, – форма: агресивний драйв, що виражає безкомпромісну соціальну боротьбу. Цією формою руху, аномально активною циркуляцією людської енергетики за позаконвенційними траєкторіями, просякнутий весь соціальний ландшафт, що, певна річ, не може не накладати відбиток і на характер злочинності, і на ступінь інтенсивності її відтворення, і на її детермінаційний комплекс.

Кримінологічні проблеми поширення кримінального радикалізму неодноразово ставали предметом наукових праць під авторством О. М. Бандурки, Ю. Б. Данильченка, В. О. Глушкова, С. Ф. Денисова, В. П. Ємельянова, А. Ф. Зелінського, Н. А. Зелінської, О. М. Костенка, О. М. Литвинова, Г. В. Маяр, Ю. В. Орлова Є. Л. Стрельцова та інших вчених. Визнаючи їх внесок у наукову розробку цієї проблематики, тим не менш слід визнати і те, що й досі у вітчизняній науці не визначено місце феномену кримінального радикалізму у категоріально-понятійному апараті кримінології, у зв'язку з чим зберігається певна доктринальна невизначеність, гносеологічна розгубленість, перепони на шляху до розробки ефективних кримінально-превентивних, системних заходів.

Мета статті – визначити та охарактеризувати місце кримінального радикалізму у понятійно-категоріальному апараті кримінології через встановлення відповідних предметно-гносеологічних зв'язків.

Виклад основного матеріалу

Наявні напрацювання філософського, соціологічного та політологічного характеру про природу радикалізму (як акту агресії, насильства, інструменту політики,

крайнього ступеня соціальної тривожності тощо) дають підстави для твердження про розпорошеність цього феномену предметною тканиною кримінології. Водночас фіксується найбільш визначена його присутність в окремих проблемах особливої частини кримінологічної доктрини – агресивно-насильницькій та політичній злочинності. Водночас, таке становище не є в повній мірі адекватним та не задовольняє запити нашого дослідження. Справа в тому, що первинно зроблені нами методологічні зауваження не залишають сумнівів у приналежності радикалізму до антропологічних констант. А якщо це так, то він (радикалізм) має проявитися не тільки і не стільки у питаннях особливої частини кримінології, скільки загальної, відобразитись у базових знаннях про природу людини, в тому числі й злочинця, генези злочину й злочинності. Тому є потреба в уточненні наявних передумов, у прирості знань про місце радикалізму в понятійно-категоріальному апараті (за яким стоїть конкретне предметне поле) кримінології.

Звертаючись до визначення місця радикалізму в предметній структурі загальної частини кримінології, зауважимо, що розуміння злочинності, на нашу думку, доповнити радикалізмом ледве чи вдасться. Коли йдеться про загальне поняття злочинності, то її ознаки мають характеризуватися універсальністю, всеосяжністю щодо повного обсягу відповідного поняття і явища (феномен), що ним позначається. Радикалізм хоча і визначається антропологічною константою, проте не тотальною. Вона не може бути визнана однією з базових характеристик злочинності. Цілком зрозуміло, що небережні, корупційні, наркозлочини й низка інших злочинів не мають нічого спільного з радикалізмом. Як злочин – не ознака людини, злочинність – не ознака всієї цивілізації, так і радикалізм – не може бути ознакою всієї злочинності. Логічні обсяги їх понять частково перетинаються. Ця думка – очевидна та не вимагає додаткових пояснень. Тож у загальному вченні про злочинність радикалізм себе не проявляє.

Детермінація злочинності – предметний сегмент з ширшою кореневою системою

(відповідь на питання «як?» завше ширша, розлогіша за відповідь на питання «що?»), адже, окрім опису, пояснення явища передбачає й опис і пояснення взаємодії, її факторів), у ризоматичній структурі якої радикалізм виявляється органічним феноменом. Допіру поставити питання про розробку теорії радикалізації як складову загального вчення про детермінацію злочинності в частині окремих комплексних теорій криміногенної детермінації.

Як і будь-яка інша окрема теорія криміногенної детермінації, теорія радикалізації претендуватиме на опис механіки відтворення не всієї злочинності, а лише тієї її частини, в якій соціальна пасіонарність укладається у концепти й реалізується у заборонених кримінальним законом формах діяльності, практиках. Радикалізм для злочинності повинен бути помислений своєрідним антропогенетичним *modus operandi*. Належить з'ясувати, за яких умов і якими комунікативними каналами, в якому дискурсивному фоні відбувається: а) радикалізація докси, дискурсу; б) їх перехід у площину соціальних практик як радикалізму, так і інших злочинів; в) криміналізація радикалізму. Остання ланка є найбільш наближеною у детермінаційному комплексі до безпосередньої злочинності.

Відтак уже зараз можливо зафіксувати пізнавальну бінарність теорії радикалізації, що відображає роздвоєння радикалізму на етапі трансформації мислення й дискурсу у діяльність на *криміногенний фактор* та *кримінально-криміногенну практику-фактор*. Сутність першого – у продукуванні широкого спектру позарадикальної злочинності, але такої, що зумовлена радикальним мисленням, мовою ворожнечі, хейтерством, агресивним афіліаторством як такими. Сутність другого – у детермінації кримінального радикалізму, злочинів радикальної спрямованості та подальшого, механізмами криміногенної самодетермінації, поширення похідних видів кримінальної активності: від державної зради до корупційних злочинів.

За такого підходу феномен радикалізму фактично постає інструментом деконструкції соціальної дійсності у її кримінологічно-

му осмисленні, сприйнятті як детермінаційного комплексу злочинності. У цьому контексті правим, на наш погляд, є О. М. Литвинов, коли вказує, що з урахуванням комплексного міждисциплінарного, інтегративного характеру самої концепції кримінологічної детермінації її наскрізний аналіз є архіскладним та об'ємним завданням. Його можна вирішити за допомогою фрагментації відповідного знання, деконструкції цілісного концепту за рахунок специфікації окремих його компонентів. Одним із них є час [1, с. 156]. Із цим важко не погодитись. Втім, радикалізм, на відміну від часу є, певна річ, не настільки фундаментальною онтологічною категорією. Однак, і час у ньому проявляється у модусах *cogito*, набуваючи вельми специфічних характеристик. Критерії ж реконструкції дійсності є суто телеологічними, спираються на визначені цільові настанови, можуть і повинні мати комплексний характер. Цим критеріям цілком відповідає радикалізм. Саме тому він може розглядатися і як спосіб пізнання детермінації злочинності.

Отже, радикалізм у цьому ключі розглядається не тільки і не стільки як об'єкт пізнання, скільки як гносеологічний інструмент, завдяки якому поглиблюється пізнання детермінаційної природи злочинності, і не тільки кримінального радикалізму. Таким чином зміщується акцент кримінологічного дослідження з самого радикалізму на його криміногенні властивості, що, зрозуміла річ, передбачає наявність досить повного, попередньо сформованого уявлення про зміст радикалізму, тобто як про об'єкт, а не метод. Таким чином, формується перша ланка міжпредметних зв'язків загальної та особливої частин кримінології в контексті виявлення місця та пізнавального значення радикалізму в категоріально-понятійному апараті цієї науки: *взаємовідношення детермінант злочинності та фонових для злочинності явищ у розрізі феномену радикалізму*.

Окремо варто наголосити на тому, що дослідження мови ворожнечі як дискурсивного ядра кримінального радикалізму має доповнити й положення дискурсивно-комунікативної теорії детермінації злочинності [2, с. 23–32; 3, с. 126–136; 4, с. 176–184

та ін.] у частині поглиблення розуміння механізмів впливу особливої системи мемів, категорій, пов'язаних з ними ефектів постпам'яті на радикалізацію суспільних настроїв, практик. Мова ворожнечі (ненависті) у кожного народу, спільноти – своя. Чим більшими є критерії можливої ідентичності – тим більший простір для такої мови. Чим більш прив'язаними є спільноти до історії – тим потужнішим є радикально-криміногенний потенціал соціальної міфологізації та стимуляції постпам'яті.

З іншого боку, і криза ідентичності, і несформованість історичної пам'яті утворюють «вільні радикали», заповнення та використання яких – справа безструктурного управління, маніпуляції масовою свідомістю, її міфологізації. Кожна людина – наголошував всесвітньовідомий невропатолог О. Сакс – це історія. Щоб бути собою, слід собою *володіти* – зберігати, а за потреби, відновлювати історію власного життя, «пригадувати» себе, свою особисту драму, сюжет, образ. Ця невпинна внутрішня оповідь *потрібна* людині, щоб зберігати власну ідентичність, своє «я». Позбавлення безперервності, невимущеної плінності внутрішньої історії, що викликається розладами пам'яті, спричиняє до занурення у шалений нарративний потік, у псевдоісторії[5, с. 144].

Воістину: святе місце пустим не буває. Йї незаповнені модуси соціальної (історичної, національної, культурної і в інших подібних конотаціях) пам'яті – лакуни, що досить легко й невимущено використовуються, адаптуються під запити дезадаптованої, фрагментованої особистості у символічно ворожому середовищі. Набагато простіше повірити (увірувати) у свою велич чи власну праведну жертвовність, несправедливу пригніченість, аніж виробити легальний, функціонально належний механізм адаптації до соціального середовища, імпортувати до власного тіла імперативів домінантні соціальні конвенції конкретного контексту життєдіяльності. А це – механіка гідності та ресентименту – радикальна гра з ідентичностями чи гра ідентичностей з «вільними радикалами». Так чи інакше, але мова, дискурс постають у цій механіці провідниками людської енергетики, «лінзами» розсіяної

пасіонарності, що фокусують її до крайньої, безальтернативної визначеності, забезпечують згущення й цілепокладання волі на відповідні соціально значущі, часто злочинні дії.

З цього випливають два проміжні висновки. *По-перше*, без кримінально-радикального сегменту дискурсивно-комунікативна теорія детермінації злочинності не може, на нашу думку, претендувати на завершеність. *По-друге*, теорія радикалізації виявляє потенційно важливі (з високим евристичним потенціалом) пізнавально-логічні зв'язки з теоріями стигматизації, низкою психологічних теорій детермінації злочинності. Радикалізм, таким чином, знову виявляє свої риси як епістемологічно наскрізної категорії для кримінологічного понятійно-категоріального апарату.

Дотичним до теорії криміногенної детермінації є *вчення про особистість злочинця та індивідуальну злочинну поведінку*. У цих сегментах кримінологічного знання радикалізм так само віднаходить своє місце, демонструючи приналежність до категорії саме (перш за все) загальнотеоретичного знання. Водночас, не можна не помітити, що рівень аналізу знижується від загального до індивідуального, проте типового. Мова йде про місце радикалізму у структурах особистості злочинця та механізмі окремого злочину.

Цілком зрозуміло, що у своїй багатомодусній структурі й варіативності радикалізм не може бути ідентифікований у структурі особистості. Натомість окремі його вузли, поведінкові прояви не можуть не брати своє начало від особистості. І в цьому сенсі кожна людина здатна стати радикалом. Питання лише в умовах середовища, при збігу яких відповідні *емоційно-вольові якості* формують основний поведінковий фактор кримінально-радикального прояву. Отже, саме емоційно-вольова сфера в більшій мірі визначає можливість способів, крайню, радикальну форму дії в конкретних обставинах. На варто, гадаємо, додатково вказувати на значення типу темпераменту, на силу системних і базальних вольових якостей, а також, що немаловажно, на розлади емоційної сфери, психічні розлади загалом, стресові, реактивні та кумулятивні патопсихічні ста-

ни (посттравматичні стресові розлади, депривація, депресія, *тривожність*, фрустрація, відчуженість, дезадаптивні стани тощо) які виявляють взаємозв'язок з агресивністю та агресією (зазначені аспекти особистості загалом і злочинця зокрема неодноразово ставали предметом дослідження як у загальній психології, психіатрії, так і у патопсихології, кримінології; відомі широкому загалові праці А. Г. Амбрумової, Ю. М. Антоняна, В. Є. Емінова, В. П. Ємельянова, В. М. Кудрявцева, О. М. Костенка, Є. Г. Самовичева та інших учених). При цьому тривожність має зв'язуючий характер, постаючи як фактором самостійної етіології, так і симптомом (фрустрації, відчуження тощо), але неодмінно характеризується потужним впливом на параметри безпеки особистості. Остання в значній мірі виявляється через зв'язки групової ідентичності і приналежності, що мають прямий «вихід» на радикалізм.

Разом з тим ця аналітична схема демонструє радше специфіку генези кримінально-радикальної поведінки на індивідуальному рівні, візуалізуючи її детермінаційні зв'язки зі станами тривожності і суміжними особистісними факторами. Натомість, дещо специфікуючи концепцію академіка О. М. Костенка[6; 7, с. 70–75], вважаємо за можливе вести мову і про особливий *модус-радикальної сваволі*, що визначає готовність (з урахуванням інтелектуальних (ілюзій), до-свідно-світоглядних, вроджених якостей) діяти всупереч соціальним конвенціям. Цей модус знаходиться на «полюсах» комплексу сваволі та ілюзій і визначає можливість діяти крайнім, контрконвенційним способом, незважаючи на високий ризик особистісних і колективних втрат.

У структурі ж механізму індивідуальної злочинної поведінки феномен радикалізму має і очевидні проявлення, і неочевидні. До перших можна віднести швидкість прийняття рішення про вчинення конкретного агресивно-насильницького злочину, обрання способу, реалізації рішення, що здебільшого супроводжується активним протистоянням фізично визначеним, дегуманізованим (часто й деперсоналізованим) опонентам. Але це – очевидний, явний бік наскрізної властивості радикалізму,

що виникає з модусу радикальної сваволі. Остання є домінантою у структурі чинників вказаного механізму та набуває первинного характеру щодо об'єкту енергетичної «розрядки» (у категоріях «гідравлічної» моделі агресії К. Лоренца).

Неявна ж присутність радикалізму у механізмі кримінальної активності виявляється у *структурах віктимності й віктимізації*, які вмонтовуються в процес криміналізації особистості. Йдеться про комплекс «жертви – злочинця». Одним із механізмів закріплення стандартів насильства, наголошують Х. Курі та В. І. Поклад, може бути попередня віктимізація особистості[8, с. 16]. На цьому ж наголошує і С. Сміт, вказуючи, що в якісних характеристиках груп злочинців та груп жертв багато спільного[9, с. 98; 10, с. 76]. Більше того: здійснені нами невиключні спостереження за розгортанням радикальних рухів, вивчення результатів низки досліджень засвідчують, що для радикального руху обов'язковим елементом його інтенсифікації й перехід у фазу кримінальних практик, власне кримінального радикалізму, є афіліація радикалів з жертвами діяльності опонентів, соціального порядку як такого. Тож кримінальна радикалізація особистості та її діяльності безпосередньо пов'язана з її об'єктивною та/або суб'єктивною віктимізацією.

Радикал завжди і перш за все є жертвою. Такий статус «розв'язує руки» на найбільш агресивні й насильницькі дії, що постають у наративах радикалізму як акти самозахисту, захисту вітальних інтересів своєї групи від дійсних чи удаваних (або ж у їх комбінації) загроз. Відтак, радикалізм на масовому рівні його відтворення завжди супроводжується конструюванням, підтримуванням дієвості деяких *віктимінальних порядків*, які фактично відіграють функцію ресентиментарного середовища. Останнє не може відбутися (а радикалізм реалізуватися) поза віктиманльним порядком.

У цьому аспекті слухними видаються ідеї професора О. М. Литвинова, який пропонує виділити, побачити «кримінологічним оком» у дійсності особливий, віктимальний порядок. Новий Віктимальний Порядок, констатує дослідник, – це вже

реальність, яка, проте, як справжній симулякр намагається довести власну нереальність[11, с. 173]. Ж. Бодрійяр пише: «Віктимальність йде рука в руку з правами людини як єдина заупокійна ідеологія»[11, с. 173]. Суспільство визначається. З переходом до нової епохи, у якій цінності є реалізованими й тому неактуальними, те, що вважається соціальною структурою, соціальною реальністю, втрачає стійкість і визначеність, стає ефемерним, нестабільним, парадоксальним, ірраціональним або взагалі зникає. Суспільство не зникає, хоча перестає бути реальним. Оскільки суть сучасного суспільства полягає в реалізації цінностей, то так звані основні підсистеми суспільства в цілому, що утворюють соціальну реальність, – політика, економіка, наука, культура – лише ціннісні орієнтації Нового Віктимального Порядку. Належність до економіки, політики або мистецтва визначається зовсім не властивостями речей, слів або вчинків, а ставленням до них як до життєво важливого або несуттєвого[11, с. 173].

І хоча концепт віктимального порядку набагато ширший та глибший за концепт радикалізму, виходить далеко за його пізнавальні, описові потенції, претендує на фактор і критерій деконструкції не вельми реальної дійсності у намаганнях її нового осмислення (переосмислення), який ще має віднайти свій подальший теоретичний розвиток саме в межах кримінологічної проблематики, вже зараз є всі підстави для твердження, що радикалізм неможливий поза віктимальністю. Бути жертвою (в тому числі й симулятивною, колективною жертвою як симулякром) – така ж необхідність як і наявність зовнішнього об'єкту спрямування надлишкової (не реалізованої) пасіонарності. При цьому такий об'єкт у його конкретних рисах, як нами вже наголошувалося, виконує другорядну роль.

Сценарій «замісної жертви», влучно підкреслює О. М. Литвинов, подібний до «цапа-відбувайла» і його наслідків. Місце «цапа-відбувайла» й пов'язаного з ним ритуалу посідає обрана натовпом жертва, яка виконує замісні функції в цій спільноті[11, с. 168]. Р. Жирар створив концепцію сурогатної (замісної) жертви й концентрує увагу

на самій жертві. Він доводить, що на таку жертву переносяться вина і страждання інших людей, і жертва буде заміщати їх замість групи або маси людей. Він вважає це основним принципом дії сучасного суспільства[11, с. 168]. У процесі таких надемоційних вибухів і жаги помсти руйнується все навколо та приносяться в жертву навіть ті, хто спочатку й не вбачався «жертвою». Чи не за таким «сценарієм» відбувалися в Україні події в Одесі 2 травня 2014 року, ромські погроми, злочини «торнадівців»? Ж. Бодрійяр пише, що в таких випадках жертва – це вже не той, кого ми переслідуюмо, а той, кого ми оплакуємо. Але це нічого не змінює, тому що він все одно залишається «цапом-відбувайлом»[11, с. 168].

Окрім описаних вище функціональних позицій кримінального радикалізму у категоріально-понятійній матерії кримінології, цілком зрозумілою є його присутність у політичній кримінології, як: 1) політико-кримінальний феномен – бунтарська злочинність, злочини у складі натовпу, кримінальний екстремізм, тероризм тощо; 2) у сегментах дослідження агресивно-насильницької (групове порушення громадського порядку, хуліганство, вандалізм тощо), а також молодіжної, професійної, пенітенціарної злочинності.

Висновки

Підсумовуючи, зауважимо, що кримінальний радикалізм характеризується міжпредметною синтетичністю, наскрізністю щодо понять і категорій кримінології, а головне – кримінологічного мислення. Це зумовлено його (кримінального радикалізму) специфічною гносеологічною роллю в кримінологічній науці і як об'єкта пізнання, і як пізнавальної функції, що реалізується в описі, поясненні особливостей механізму криміногенної детермінації, специфічних рис особистості злочинця й особливостей механізму індивідуальної злочинної поведінки, відтворення окремих видів злочинності.

Література

1. Бандурка О. М., Литвинов О. М. Нові постулати часу в концепції криміно-

логічної детермінації. *ВісникКримінологічної асоціації України*. 2019. Спецвипуск. С. 155–162.

2. Орлов Ю. В. Дискурсивно-комунікативна теорія детермінації злочинності: концептуальні засади формування. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2017. № 3 (17). С. 23–32

3. Орлов Ю. В. Дискурсивний простір злочинності. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2018. № 1 (18). С. 126–136.

4. Орлов Ю. В. Дискурсивно-перцептивні механізми детермінації злочинності. *ВісникКримінологічної асоціації України*. 2018. № 2 (19). С. 176–184.

5. Сакс О. Чоловік, який сплутав дружину з капелюхом, та інші історії з практики / Пер. з англ. О. В. Опанасенко. К. : Наш формат, 2017. 416 с.

6. Костенко А. Н. Криминальный произвол (социопсихология воли и сознания преступника). К., 1990. 147 с.

7. Костенко А. Н. Социопатия личности как криминогенный фактор. *Наука і правоохорона*. 2008. № 1. С. 70–75.

8. Кури Х., Поклад В. І. Проблема изучения преступника как жертвы в современной криминологии // Кримінальна субкультура як фактор злочинності : Кримінологічні дослідження : Вип. 2 / Луган. гуманіт. центр ; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2008. С. 12–18.

9. Smith S. J. *Crime, Space and Society*. Cambridge : Cambridge University Press, 1986. 316 p.

10. Лагода К. О., Орлов Ю. В. Невиконання судового рішення: кримінологічна характеристика та запобігання : монографія / За заг. ред. д-ра юрид наук., проф. О. М. Литвинова ; Кримінологічна асоціація України. Х. : НікаНова, 2015. 286 с.

11. Литвинов О. М., Гладкова Є. О. Паноптикон Vol. II, або новий віктимальний порядок. *ВісникКримінологічної асоціації України*. 2019. Спецвипуск. С. 163–174.

THE PLACE OF CRIMINAL RADICALISM IN THE CONCEPTUAL-CATEGORIAL APPARATUS OF CRIMINOLOGY

The article is devoted to the analysis of the place of criminal radicalism in the subject-discursive field of criminology. It is emphasized that radicalism is the subject of both the highest abstraction of cognition - philosophical as well as sectoral, designed within the limits of psychology, psychiatry, sociology, political science. For the most part, in these fields of knowledge, radicalism is studied through the phenomena of aggression, its socialization, the psychopathization of the individual, the collective, trans personal states of anxiety, social phobias, and, finally, in political science - as an instrument of struggle for power, of various types of political movements. Criminology, manifesting its interdisciplinary nature, epistemological and synthetic functionality, infiltrates the workings of these sciences, philosophy into its semantic field.

The cross-cutting nature of the phenomenon of radicalism for the whole structure of the subject of criminology has been proved: it is present in the general doctrine of criminogenic determination, the identity of the offender, the mechanism of individual criminal behavior, victimology, as well as in a number of components of the special part of criminology (background, crime, background, crime professional, penitentiary, youth crime, etc.).

The epistemological binary of radicalism is emphasized: it is regarded both as a purely criminal factor and as a mixed criminal-criminal practice factor; both as an object of cognition and as an epistemological tool through which knowledge of the determinative nature of crime, including extra-radical phenomenology, is deepened. The initial theoretical prerequisites for the development of a separate theory of the determination of crime - the theory of radicalization - are proposed. It is argued that without the criminal-radical segment, the discursive-communicative theory of crime determination cannot claim completion. Radicalization theory reveals potentially important (with high heuristic potential) cognitive-logical links with theories of stigma, a number of psychological theories of crime determination

Key words: criminal radicalism, criminology, determination, crime, crime, mechanism, personality.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СУТНІСНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ІМУНІТЕТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

**ГАНЕНКО Ігор Сергійович - здобувач Донецького юридичного Інституту
МВС України**

УДК: 343.137.9

У статті розглянуто окремі аспекти сутнісної характеристики імунітетів у кримінальному процесі. Розглянуто ключові критерії співвідношення публічних та приватних інтересів під час нормативного визначення такої правової категорії, як імунітет у кримінальному процесі. Наголошено на важливості дотримання збалансованого підходу до визначення правового змісту імунітетів та на важливості уникнення можливого утиску інтересів держави та особистих інтересів приватних осіб у кримінальному провадженні. Зосереджено увагу на конституційній zasadі охорони прав людини і громадянина як одного з провідних принципів, що регулюють визначення та процесуальну реалізацію імунітетів у межах кримінального провадження.

Ключові слова: імунітети, цивільтарний підхід, межі дії імунітетів, дотримання zasady рівності, фактор дискримінації.

Постановка проблеми

Належне визначення сутності імунітетів у кримінальному процесі є одним з ключових факторів, що впливатимуть на функціонування всієї системи кримінального судочинства. На даний час у теорії кримінального процесу та чинному кримінальному процесуальному законодавстві є не в повній мірі вирішеним питання щодо сутності та змісту таких правових категорій, як імунітети. Ігнорування належного вирішення цього питання матиме суттєве значення для забезпечення реалізації процесуальних статусів

учасниками кримінального провадження, що ним користуються, та належного функціонування всієї системи кримінального судочинства.

Актуальність теми дослідження

Сучасна національна система кримінальної юстиції перебуває в стадії її реформування на відповідність європейським та світовим стандартам у забезпеченні прав та свобод людини й громадянина. Цей довготривалий та фундаментальний процес передбачає внесення суттєвих змін до чинних нормативних актів, що регулюють функціонування сфери національного кримінального судочинства. Однак на даний час, попри вже наявні суттєві зміни в чинному кримінальному процесуальному законодавстві, залишаються не в повній мірі врегульовані питання щодо належного визначення сутності імунітетів у кримінальному процесі. Вирішення цього питання позитивним чином впливатиме на наявний правовий механізм діяльності сфери кримінального судочинства та, відповідно, забезпечуватиме належну правову охорону як сфери приватних інтересів, так і публічних. Вказане зумовило вибір теми дослідження.

Стан дослідження

Питання, пов'язані з дослідженням сутнісної характеристики імунітетів у кримінальному процесі, досліджувались такими науковцями, як: С.Г. Волкотруб, Ш.Р. Галулін, С.В. Лукошкіна, Ч.Д. Кенжетаєв,

В.С. Нерсисянц, С.Ю. Никитін, Ю.О. Юшко-ва та інші.

Метою статті є аналіз теоретичних положень щодо визначення ключових сутнісних критеріїв реалізації імунітетів у кримінальному процесі, а також висловлення та обґрунтування особистої точки зору щодо окремих характеристик цих правових категорій.

Виклад основного матеріалу

Визначення поняття та сутності імунітетів у кримінальному процесі має відбуватися з обов'язковим врахуванням значення цих правових категорій у кримінальному процесі та їх вплив на функціонування всієї системи кримінального судочинства. Вельми цікавою з цього приводу є позиція В.С. Нерсисянца. Так, вказаний науковець зазначає, що з реалізацією імунітетів у праві виникає певна дилема. З одного боку, постає необхідність успішності всього кримінального судочинства, запорукою якого є загальнообов'язковість усіх приписів щодо його здійснення, з іншого боку – необхідність захисту інших соціальних інтересів, які визначають принцип рівності. Тобто в одному випадку визнати нікчемними функціональні інтереси кримінального судочинства в угоду «цивілітарної» логіки означає зробити крок до виникнення зазначеного цивілітарного суспільства. В іншому цей крок робиться в бік хаосу та віддаляє суспільство від справедливості, оскільки відплата за скоєний злочин стає маловірогідною. Крім того, виникають і суттєві сумніви на користь того, що підхід цивілітарного розуміння рівності дійсно дозволяє зберегти рівність під час кримінального судочинства як такого. Ці сумніви пов'язані з тим, що захищаючі інтереси того чи іншого суб'єкта під час кримінального провадження, надаючи йому переважні права або вилучення його з дії певних правил, дозволяють вирівняти таку особу в правах у суспільстві, відповідно до його навичок, умінь тощо (цивілітарний підхід) [1, с. 21]. Дотримуючись цієї позиції, Ч.Д. Кенжетаєв зазначає, що цивілітарний підхід покликаний реалізовувати егоїстичні потреби людини та, відповідно, мети грома-

дянського суспільства, але при цьому егоїстичні потреби не контролювані за своєю сутністю. У зв'язку з чим виникає основне питання поділу «законних» та «незаконних» прагнень людини як у їх формальному розумінні, якості даних соціально-позитивних прагнень та у фактичній конкуренції даних інтересів щодо конкретних ситуацій та осіб [2, с. 16]. Наведена позиція науковців, звісно, має своє підґрунтя у вигляді безперерйного функціонування системи кримінального судочинства, а відповідно до цього будь-які обмеження для можливості реалізації функцій кримінального переслідування та/або правосуддя сприймаються окремими науковцями виключно як негативний аспект чинної кримінальної процесуальної дійсності без будь-яких вилучень. На наше переконання, подібні вилучення з подібним кардинальним формулюванням негативної сторони цивілітарного підходу також не є досконалою, адже є певним чином однобокою з суттєвим зміщенням інтересів держави під час реалізації комплексу правовідносин у межах кримінального провадження. Таке радикальне та негативне сприйняття значення імунітетів у кримінальному провадженні має здебільшого негативні відтінки, аніж навпаки.

У випадку гіпотетичного нормативного закріплення домінанти інтересів держави в кримінальних процесуальних відносинах виникає суттєвий ризик нівелювання як приватних інтересів окремих пересічних громадян, так і в подальшому публічних інтересів самої держави. По-перше, наявність такого різновиду імунітету, як свідочий імунітет, забезпечуватиме права та інтереси звичайних пересічних громадян, що волею долі стали учасниками кримінального провадження. За цих умов особисті, приватні інтереси такої особи мають відповідним чином дотримуватися державою, та вплив останньої на ці відносини має відбуватись без зайвого утиску та негативного впливу з боку держави на цих осіб, адже вони лише реалізують допоміжну функцію в кримінальному провадженні, надаючи відповідні докази вчинення злочинних дій іншими особами.

Так само наявність імунітету, до прикладу, у посадових осіб забезпечуватиме стале та безперервне функціонування державних органів, а відповідно, й держави в цілому. - В умовах постійної політичної боротьби в нашій державі та недосконалість, й недостатня прозорість у діяльності системи кримінального судочинства, наявність імунітету створюватиме законні та легітимні перепони для усунення неугодних осіб у сфері функціонування державних органів. Відповідно такий фактор негативно впливатиме й на роботу всієї державної системи. Отже, наявність імунітетів у кримінальному провадженні є обов'язковим й необхідним атрибутом кримінальної процесуальної дійсності в умовах демократичних зрушень у правовій сфері держави.

Взагалі питання дотримання публічних та приватних інтересів під час реалізації імунітетів у кримінальному процесі є наріжним каменем функціонування вказаних правових категорій. Найбільший інтерес викликає співставлення та збалансування існування інтересів держави та приватних осіб під час реалізації імунітетів у кримінальному процесі. Так, з цього приводу С.М. Апаріна та В.Л. Буднікова зазначають, що свідоцький імунітет є інструментом обмеження публічної складової кримінального процесу, оскільки має суто диспозитивний характер [3, с. 42]. Ш.Р. Галіулін, досліджуючи окреслену проблематику, зазначає, що в кримінальному судочинстві актуальною є необхідність розробки концептуальних підходів у визначенні балансу між громадськими (публічними) й особистими інтересами взагалі й формування теорії «межі дії імунітетів» зокрема. При цьому автор, визначаючи мету імунітету в кримінальному процесі, все ж ототожнює її з публічними інтересами в кримінальному процесі та зазначає, що мета встановлення імунітету полягає в забезпеченні кращої охорони законом відповідного суб'єкта публічно-правової діяльності, у визначеному ускладненні відповідних процедур, що захищають зазначеного суб'єкта від необгрунтованого кримінального переслідування, забезпеченні юридично обгрунтованої диференціації процесуальних механізмів у сфері їх застосування до кримінальної

відповідальності, не порушуючи при цьому принципу недопустимості зловживання правом недоторканності [4, с. 16].

Досліджуючи питання співвідношення приватних та публічних інтересів у кримінальному провадженні під час реалізації імунітетів слід зазначити наступне. Так, на наше переконання, інтереси пересічних громадян, які відстоюють їх у провадженні або інтереси та/або права яких пов'язані з кримінальним провадженням, досить часто стикаються з інтересом держави в особі відповідних суб'єктів під час кримінального провадження. Відповідним чином не завжди інтереси приватних осіб та публічні інтереси представників держави співпадають між собою. Подібні ситуації викликати можуть запитання щодо збалансування інтересів учасників кримінального провадження, які відстоюють як приватний, так і публічний інтерес у провадженні. Враховуючи це, будь-які дії у напрямку нормативного врегулювання в межах кримінального процесу одного з різновидів інтересів викликати питання представників, що відстоюють інший інтерес у кримінальному провадженні. Тобто, як спостерігається, будь-які нормативні зрушення в контексті врегулювання свідоцького імунітету у кримінальному провадженні викликає жвавий інтерес та породжує зауваження й, відповідно, дискусію з боку представників, які відстоюють публічний інтерес в кримінальному процесі. Подібне можна спостерігати й в протилежний бік. Отже, питання збалансування приватних (особистих) та публічних інтересів у кримінальному процесі поставатиме одне з перших під час нормативного врегулювання будь-якого з різновидів імунітету в кримінальному процесі та, відповідно, викликати відповідну дискусію. Проте, на нашу думку, це відбуватиметься постійно та цього не уникнути в питаннях врегулювання інтересів приватних осіб та держави в кримінальному процесі. Таким чином, будь-які зрушення в питанні нормативного врегулювання імунітетів у кримінальному процесі мають відбуватись в умовах абсолютної прозорості для обговорення та лише під час відповідних дискусій вдасться знайти ключові шляхи до вирішення зазначеного питання.

Крім врахування приватних та публічних інтересів у кримінальному процесі під час нормативного врегулювання та визначення імунітетів також постає питання дотримання засади рівності в кримінальному процесі, які відповідно охоплює собою більший перелік умов, що мають братися до уваги під час визначення імунітетів у кримінальному процесі. Ю.О. Юшкова з цього приводу визначає три авторські підходи до дотримання засади рівності та її врахування під час визначення імунітетів у кримінальному процесі. Так, на думку авторки, прибічники першого підходу перш за все враховують те, що правовий імунітет за своєю природою – це обмеження принципу рівності. Основою зазначеної позиції є погляд на правовий принцип як загальне правило, яке має абсолютний характер та не допускає будь-яких виключень з нього. При цьому наявність виключень або вилучень з нього вже само по собі свідчить про обмеження вказаної засади рівності., що відповідно до логіки вказаних авторів, на думку Ю.О. Юшкової, має приводити до висновку щодо порушення норм Конституції нормами самої ж Конституції, тобто ставиться питання про конституційність конституційних норм, а відповідно про обмежений характер дії загального правила.

Прибічники другого підходу, на думку авторки, спираються в основному на презумпцію дійсності Конституції та погодження її окремих положень, інститутів та норм, у зв'язку з чим проблема співвідношення правового імунітету з принципом рівності громадян перед законом та судом розглядається ними через таке тлумачення конституційних норм, яке дозволяє поєднати та пов'язати всі положення. Зазначений підхід, на думку науковця, найбільш широко представлений у правовій літературі, та, незважаючи на те, що для обґрунтування своїх поглядів учені використовують різні ідеї, загалом в основі вказаної позиції покладено визнання за правовими імунітетами характеру вилучення із загального принципу, але вилучень, необхідних для захисту інших соціально важливих цінностей.

Третій підхід, відповідно до позиції Ю.О. Юшкової, відрізняється від двох попе-

редніх тим, що вилучення розглядаються як необхідна складова будь-якого принципу. Враховуючи вказану позицію виходить, що сама постановка питання про правомірність правових імунітетів як вилучень з принципу рівності є допустимою, оскільки будь-який принцип одночасно із загальним правилом передбачає й вилучення з цього правила. Таким чином авторка підсумовує, що, встановлюючи імунітети в праві, законодавець жодним чином не вміщує в кожен з них дискримінаційну функцію. Імунітети, як норми-виключення з окремих правил, передбачені або самою Конституцією, міжнародними нормами чи внутрішнім законодавством з метою збільшення правового захисту відповідного кола осіб для забезпечення ефективної діяльності з виконання міжнародних, державних та суспільно важливих функцій, а також для осіб, що потребують додаткового правового захисту з метою збереження моральних цінностей [5, с. 19].

Зазначена позиція, як на наше переконання, є вельми цікавою, оскільки авторка запропонувала градацію щодо співвідношення імунітетів у кримінальному провадженні із засадою рівності, запропонувавши три ключові підходи до розуміння сутності імунітетів у кримінальному провадженні крізь призму їх взаємодії з принципом рівності. У цілому, позитивно оцінюючи позицію авторки, вважаємо за потрібне висловитися щодо окремих компонентів позиції Ю.О. Юшкової. Так, підсумовуючи висловлену інформацію щодо визначення трьох підходів щодо взаємодії імунітетів з принципом рівності в кримінальному провадженні, авторка наголошує на відсутності дискримінаційного фактору під час визначення імунітетів у кримінальному чинному законодавстві. На наше переконання, роз'яснення є зайвими під час визначення імунітетів у кримінальному провадженні, адже дискримінація як вкрай негативний фактор взагалі є неприйнятним під час визначення імунітетів у кримінальному провадженні. Визначення імунітетів в кримінальному процесі також вельми віддалено пов'язано й з окресленням засади рівності в кримінальному провадженні, адже учасники кримінальних процесуальних відносин, на яких

розповсюджується дія імунітету, знаходяться у дещо вразливому стані в порівнянні з іншими учасниками кримінальних процесуальних відносин. Зазначена вразливість пов'язана як із специфічною особистих інтересів учасника провадження (будь-то приватні, родинні стосунки; важливе суспільне значення посади, яку обіймає певна особа та ін.).

Таким чином, особи, які користуються імунітетом, знаходяться в нерівних умовах з іншими учасниками кримінальних проваджень, адже під час провадження можуть суттєво ризикувати приватністю особистих відносин або втручання в дії учасника кримінального провадження, що користується імунітетом, матиме суттєвий негативний вплив на суспільні відносини загалом, враховуючи важливість статусу такого учасника проваджень (будь-то Президент; народний депутат; особа, що користується дипломатичним імунітетом та ін.). Отже, згадування про відсутність дискримінації під час визначення імунітетів у кримінальному провадженні як досягнення законодавця є зайвим фактором, оскільки в правовій державі неможливо відбуватися побудова кримінальних процесуальних відносин без формування імунітетів як одних з ключових факторів цієї категорії правовідносин у суспільстві.

Окремо також слід зосередити увагу на позиції Ю.О. Юшкової щодо формулювання мети існування імунітетів у вигляді збільшення правового захисту відповідного кола осіб... . На наш погляд, подібне сприйняття сутності імунітету щодо надання окремій категорії «збільшеного правового захисту» й породжуватиме питання щодо можливого порушення засади рівності, адже така оціночна категорія, як «збільшений», відповідним чином формулює сприйняття її як фактор, який виділяє окрему групу учасників з-поміж інших, надаючи «збільшені» правові можливості щодо реалізації особистого процесуального статусу в кримінальному провадженні. Такий підхід до сприйняття мети імунітетів, звісно, може викликати подумки щодо дискримінаційного її змісту, тому авторка, скоріш за все, й робить на цьому акцент, додатково наголошуючи на відсутності дискримінації в імунітетах, хоча фор-

мулювання запропонованої авторкою мети може цілком говорити про зворотне.

Також застосування Ю.О. Юшковою формулювання «правовий захист» також, на наше переконання, є не зовсім коректним, оскільки використання такого формулювання мети імунітетів певним чином підштовхуватиме до сприйняття її сутності крізь призму реалізації функції захисту у кримінальному процесі. За таких умов сприйняття сутності імунітетів в кримінальному процесі виходитиме за межі їх реального змісту та впливу на кримінальні процесуальні відносини, адже функція захисту за своєю специфікацією та суб'єктами її реалізації є зовсім іншою сферою правовідносин, які суттєво відрізняються від реалізації імунітетів у кримінальному провадженні. Реалізація імунітетів у кримінальному процесі, на наше переконання, це не про безпосередню реалізацію функцій захисту чи обвинувачення, це про специфіку правовідносин, яка існує в кримінальній процесуальній дійсності одночасно з реалізацією згаданих фундаментальних функцій, але при цьому має свою характерну особливість та іншу мету спрямування.

Вважаємо, що за умов реалізації імунітетів у кримінальному провадженні доцільно вести мову про забезпечення виконання конституційного принципу охорони прав людини і громадянина. Саме забезпечення вказаного конституційного принципу в кримінальних процесуальних відносинах створюватиме умови, які дозволятимуть відокремити в окрему, специфічну сферу поза загальноприйнятних критерій реалізації суто кримінальних процесуальних функцій захисту та обвинувачення. Таке сприйняття сутності та мети реалізації імунітетів у кримінальних процесуальних відносинах створюватиме коректні умови щодо їх існування в кримінальному процесі. Це дозволить фактично уникати будь-яких логічних умовиводів щодо дискримінації в кримінальних процесуальних відносинах та порівняння імунітетів з іншими правовідносинами, що безпосередньо регулюватимуться функціями захисту та обвинувачення в межах кримінального процесу.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що наявність та належна нормативна визначеність імунітетів у кримінальному процесі є обов'язковим критерієм функціонування сучасної системи кримінального судочинства. Належне визначення сутності імунітетів у кримінальному процесі безумовно позитивним чином впливатиме на забезпечення прав учасників кримінального провадження, створюватиме належні умови для реалізації ними їх процесуальних статусів, а також матиме загальний позитивний вплив на функціонування всієї системи національного кримінального судочинства. Створення дієвого правового механізму з охорони прав та інтересів приватних й посадових осіб, які цього найбільше потребують, є одним з першочергових завдань реформування національної системи кримінального судочинства та належна та конструктивна політика держави в цьому напрямі стане подальшим вдалим кроком у напрямі удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України.

Література

1. Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1998. 652 с.
2. Кенжетаяев Ч.Д. Преимущества в уголовном судопроизводстве (на примере законодательства Республики Казахстан) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Б., 2012. 46 с.
3. Волосова Н.Ю. Уголовно-процессуальный институт свидетельского иммунитета: теория, законодательное ре-

гулирование и практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2015. 61 с.

4. Галиуллин Ш.Р. судебный контроль за законностью и обоснованностью уголовного преследования, реализуемого в отношении специальных субъектов уголовного судопроизводства России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2008. 30 с.

5. Юшкова Ю.А. Иммунитет как правовая категория : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2008. 24 с.

CERTAIN ASPECTS OF THE ESSENTIAL CHARACTERISTICS OF THE IMMUNITIES IN THE CRIMINAL PROCESS

The article deals with some aspects of the essential characteristics of immunities in criminal proceedings. The key criteria of the ratio of public and private interests in the normative definition of such legal categories as immunity in criminal proceedings are considered. The importance of adhering to a balanced approach to the determination of the legal content of immunities and the importance of avoiding possible suppression of the interests of the State and the personal interests of individuals in criminal proceedings are emphasized. The focus is on the constitutional basis for the protection of human rights and the citizen as one of the guiding principles governing the definition and procedural implementation of immunities in criminal proceedings.

Key words: immunities, civilitarian approach, limits of action of immunities, observance of the principle of equality, discrimination factor.

НАЦІОНАЛЬНА СТРАТЕГІЯ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ І ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ: ЗМІСТ ТА ОСНОВНІ ПАРАМЕТРИ

НОСАЧ Андрій Володимирович - кандидат юридичних наук, докторант Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.85+343.31

Публікація присвячена обґрунтуванню необхідності розробки національної Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України.

Визначено, що на тлі посилення загроз державному суверенітету і територіальній цілісності України, зростання нестабільності у світі постають нові виклики, які потребують пошуку шляхів модернізації відповідних суспільних систем. У зв'язку з чим, акцентовано на необхідності розробки національної Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України як базового комплексного безпекового документа щодо протидії суспільно небезпечним посяганням на державний суверенітет і територіальну цілісність України.

Ключовими аспектами національної Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України визначено забезпечення незалежності й державного суверенітету, відновлення територіальної цілісності України, розвиток людського капіталу та суспільного потенціалу, захист основних прав, свобод і законних інтересів громадян України. Окреслено основні напрями державної політики, за якими повинен забезпечуватись державний суверенітет і територіальна цілісність України.

Встановлено, що чинне законодавче врегулювання відносин у сфері захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України має серйозні недоліки, у зв'язку з чим акцентовано увагу на необхідності комплексного вдосконалення нормативно – правового забезпечення означеної сфери.

Підсумовано, що розробка національної Стратегії захисту суверенітету і територіальної цілісності України є одним із першочергових державних завдань. Адже, по суті, від рівня забезпечення безпеки конкретної держави, залежить життєдіяльність і сталий розвиток у загальносвітовому масштабі.

Ключові слова: протидія злочинності, національна стратегія, планування, прогнозування, територіальна цілісність, державний суверенітет.

Постановка проблеми

Сучасний етап розвитку української державності характеризується низкою кризових станів у сфері економіки, у політичній сфері та в культурно-ідеологічній площині.

Причинами та умовами несприятливого розвитку нашої держави є як внутрішні, так і зовнішні фактори, взаємне поєднання яких не лише ускладнює реалізацію державою своїх безпосередніх функцій, а і ставить під загрозу її найбільш важливі конституційні засади – державний суверенітет і територіальну цілісність. Глобальність сучасних загроз для безпеки України, будучи результатом (а не простою сумою дій) вітчизняного державотворення, виступає як специфічне породження саме сучасної епохи, як наслідок вкрай нерівномірного економічного, соціального, політичного, науково-технічного, демографічного, екологічного і культурного розвитку світу в умовах абсолютно нової історичної ситуа-

ції, що призвело до кратного збільшення суспільно небезпечних діянь, що посягають на державний суверенітет і територіальну цілісність України.

У зв'язку з цим вбачаються актуальними розробка та ухвалення національної Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України як базового комплексного безпекового документу щодо протидії суспільно небезпечним посяганням на державний суверенітет і територіальну цілісність України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Теоретичні та прикладні аспекти, пов'язані із стратегічним плануванням у механізмі протидії злочинності свого часу досліджували такі вчені, як Ю. М. Антонян, О. М. Бандурка, В. І. Борисов, В. С. Батиргареева, В. М. Бесчастний, С. Є. Віцин, Л. М. Давиденко, А. І. Долгова, А. Е. Жалинський, А. Ф. Зелінський, О. М. Ігнатів, І. І. Карпець, О. Г. Кальман, Н. Ф. Кузнєцова, О. М. Литвинов, О. Б. Сахаров, В. М. Сомін, В. В. Сташис, С. С. Шрамко та ін. Теоретична значимість їх робіт є беззаперечною. Однак у зв'язку із складною соціально – політичною обстановкою в нашій країні існує гостра необхідність розробки національної Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України.

Метою даної публікації є окреслення основних параметрів національної Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України.

Виклад основного матеріалу

Останніми роками в Україні підвищується значення стратегічного планування, зокрема у сфері національної безпеки. Підтвердження цього є ухвалені 21.06.2018 р. Закон України «Про національну безпеку України», яким було визначено поняття, компоненти та принципи національної безпеки України, а також правові засади її стратегічного забезпечення [1]. Згідно зі статтею 1 цього закону державний суверенітет і територіальну цілісність

України справедливо визнано важливими складовими національної безпеки держави, а їх захист – таким, що повинен мати цілеспрямований і випереджувальний характер.

Закон України «Про національну безпеку України» є основою для розробки основних безпекових стратегій держави, базовою з яких визнано Стратегію національної безпеки України, як основного документа довгострокового планування, де визначено основні напрями державної політики у сфері національної безпеки.

Основними цілями чинної Стратегії національної безпеки України визначено такі:

1) мінімізацію загроз державному суверенітету та створення умов для відновлення територіальної цілісності України у межах міжнародно визнаного державного кордону України, гарантування мирного майбутнього України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави;

2) утвердження прав і свобод людини та громадянина, забезпечення нової якості економічного, соціального і гуманітарного розвитку, забезпечення інтеграції України до Європейського Союзу та формування умов для вступу в НАТО [2].

З точки зору практичної реалізації сучасна Стратегія національної безпеки України не є самостійним документом. Її виконання пов'язується з розробленням інших документів стратегічного планування у сфері забезпечення національної безпеки, а саме: Концепції розвитку сектору безпеки і оборони, Воєнної доктрини (Стратегії воєнної безпеки), Стратегії кібербезпеки й інших галузевих стратегій, а також державних програм розвитку органів сектору безпеки й оборони. Отже, Стратегія національної безпеки України на сьогодні фактично не є самостійною в питаннях захисту державного суверенітету і територіальної цілісності, а тому досягнення мети відновлення територіальних меж і зміцнення суверенітету української держави є вкрай ефемерними.

Аналізуючи положення Стратегії національної безпеки України, доходимо висновку, що Стратегія визначає лише за-

гальні, занадто широкі пріоритети цього напряму, на кшталт «використовувати всі можливі засоби захисту своєї територіальної цілісності, які не суперечать міжнародному праву», не зазначаючи жодного конкретного практичного способу його реалізації. Ураховуючи, що порушення державного суверенітету і територіальної цілісності України є низкою суспільно небезпечних посягань (це, зокрема, злочини проти основ національної безпеки України, тероризм, злочини, пов'язані з незаконним обігом зброї, порушенням порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, незаконним перетинанням державного кордону України, найманством тощо), кількість яких останніми роками залишається стабільно високою, розробка Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України в межах реалізації Стратегії національної безпеки України вбачається сьогодні актуальною. Крім того, Стратегія національної безпеки України 2015 р. повною мірою не враховує особливості сучасних технологій гібридного, інформаційно-диверсійного впливу і переважно спрямовується на підвищення обороноздатності держави, залишаючи сферу превентивного впливу на діяння, пов'язані з посяганням на державний суверенітет і територіальну цілісність, без належної уваги.

Ураховуючи вищевикладене, пропонуємо розробку самостійної Стратегії захисту державного суверенітету та територіальної цілісності України. Під час розробки зазначеного документу вважаємо доцільним урахувати перелічені нижче напрями вдосконалення стратегічного планування захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України.

1. Відповідність положенням Стратегії національної безпеки України, яка є базовим безпековим стратегічним документом планування у середньостроковій перспективі. Убачається, що положенням щодо розробки та затвердження Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України слід доповнити Розділ V «Планування у сферах національної безпеки і оборони» Закону України

«Про національну безпеку України». Крім того, має бути забезпечене співвідношення Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України з іншими безпековими стратегіями України.

2. Установлення чітких параметрів складання Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України, до яких мають входити такі компоненти: органи, що здійснюють розробку стратегії та її затвердження; строк, на який вона ухвалюється; обов'язкова систематична звітність про перебіг її виконання, визначення конкретних засобів, форм і методів її реалізації.

3. Забезпечення стабільності Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України з одночасною можливістю її коригування у разі такої необхідності.

4. Інтегрований характер Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України й охоплення зазначеним напрямом стратегічного планування всієї території України, а не лише регіонів, де відбувається збройний конфлікт. Звісно, переважна більшість сучасних небезпек державному суверенітету і територіальній цілісності України сконцентрована у східних і південних регіонах нашої країни. Водночас, на нашу думку, важливим є не лише припинення, а й запобігання виникненню таких ситуацій у майбутньому.

5. Заходи Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України повинні мати випереджувальний і проактивний характер. Окремим компонентом стратегії, на нашу думку, мають бути передбачені заходи щодо відновлення території України в конституційних кордонах.

6. Забезпечення балансу між заходами припинення протиправних діянь та попереджувальними заходами. Надання пріоритету довгостроковим превентивним політикам порівняно з жорсткими каральними заходами, спрямування діяльності на досягнення соціального компромісу в суспільстві з одночасним підвищенням стійкості й сили української державності.

7. Урахування гібридизації сучасних загроз національній безпеці України, передбачення заходів протидії гібридним, зокрема інформаційно-диверсійним загрозам державному суверенітету й територіальній цілісності України.

8. Активне залучення громадськості і волонтерського руху до заходів реалізації Стратегії захисту державного суверенітету і територіальній цілісності України.

9. Зміцнення міжнародного співробітництва в питаннях протидії організованим злочинності, міжнародним злочинам і злочинам міжнародного характеру, нелегальній міграції та нелегального перетину кордону та щодо протидії іншим видам злочинів, що безпосередньо становлять загрозу державному суверенітету і територіальній цілісності України.

Уявляється, що зазначені компоненти та напрями вдосконалення стратегічного планування захисту державного суверенітету і територіальній цілісності України у системі протидії злочинності мають бути враховані під час розробки Національної стратегії захисту державного суверенітету і територіальній цілісності України [3, с. 116-117].

До загальних параметрів стратегії захисту державного суверенітету і територіальній цілісності України слід віднести її місце в системі забезпечення безпеки суспільства, строк, на який вона укладається, процедуру її розробки та порядок затвердження і суб'єктів, що беруть участь у її розробці й затвердженні. До спеціальних параметрів стратегії захисту державного суверенітету і територіальній цілісності України слід віднести цілі стратегії, визначення актуальних загроз державному суверенітету і територіальній цілісності України, напрями реалізації стратегії, форми та методи її реалізації і встановлення вимог до звітності про перебіг її виконання.

На нашу думку, стратегія захисту державного суверенітету і територіальній цілісності України має розроблятися на основі чинної Стратегії національної безпеки України та бути практичним інструментом реалізації її положень.

Наразі в Україні було ухвалено декілька стратегічних документів і програм щодо відновлення територіальній цілісності й захисту державного суверенітету України. Серед них слід відзначити Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях», Державну цільову програму відновлення та розбудови миру в східних регіонах України, Стратегію відновлення цілісності України і деокупації Донбасу, «Механізм малих кроків», представлену Міністром внутрішніх справ А. Аваковим 07.06.2018 р., Стратегію інформаційної реінтеграції Автономної Республіки Крим та м. Севастополя тощо. Зазначені документи мають різні правовий статус, юридичну силу та часові межі своєї дії, різних розробників та особливості реалізації, що призводить, з одного боку, до певного дублювання їх положень, з іншого – до їх колізії. Водночас вважаємо, що певні перспективні напрями зміцнення державного суверенітету і відновлення територіальній цілісності України не отримали в них гідного висвітлення. Більше того, деякі із зазначених документів містять положення, реалізація яких не може бути здійснена на рівні, на якому вони були ухвалені.

Таким чином, вважаємо, що принципами побудови національної стратегії захисту державного суверенітету і територіальній цілісності України мають бути такі: відповідність базовим безпековим документам України; пріоритет захисту прав і свобод людини та громадянина; пріоритет використання мирних засобів під час захисту державного суверенітету і територіальній цілісності України; проактивний характер заходів, спрямованих на відновлення територіальній цілісності та зміцнення державного суверенітету; перевага запобіжно-стимулюючих заходів над каральними; конкретність і можливість практичної реалізації поставлених завдань.

Крім того, вбачається, що національна стратегія захисту державного суверенітету і територіальній цілісності України має віді-

грати консолідує, об'єднуює роль щодо вищезазначених стратегічних документів та призвести до визначення найбільш оптимальних шляхів відновлення територіальної цілісності і зміцнення державного суверенітету України.

Строк, на який ухвалюється стратегія захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України, не має перевищувати строк дії Стратегії національної безпеки України.

Розробку стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України має здійснювати Служба безпеки України у взаємодії з Міністерством внутрішніх справ України.

До цілей стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України слід віднести такі: відновлення територіальної цілісності у визначених Конституцією України межах та зміцнення державного суверенітету; протидія злочинним посяганням на державний суверенітет і територіальну цілісність України; посилення охорони державного кордону України та режиму в'їзду/виїзду на тимчасово окуповану територію України; протидія гібридним, інформаційно-диверсійним загрозам державному суверенітету і територіальній цілісності України та запобігання розвитку форм поведінки в суспільстві, що сприяє розгортанню зазначених загроз.

Окремими спеціальними компонентами стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України є напрями реалізації стратегії, форми й методи її втілення. На нашу думку, в умовах тимчасової окупації значної частини території України напрями захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України мають бути поділені на ті, що застосовуються на тимчасово окупованій території та на решті території України. Самі заходи щодо захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України є цілісною системою економічних, політичних та організаційних заходів, спрямованих на подолання загроз життєво важливим інтересам особистості, суспільства й держави [4, с. 21].

Останнім компонентом стратегії захисту державного суверенітету і територіаль-

ної цілісності України, на нашу думку, має бути звітність про перебіг її виконання. Вона має подаватися щорічно до Ради національної безпеки і оборони України на основі виконання планів і програм, розроблених для її виконання. Подання зазначених звітів дозволить не лише скорегувати плани реалізації концепції захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України, а й урахувати результати її реалізації під час розробки національних безпекових стратегій на наступний період.

Висновки та перспективи подальших досліджень

Існування в епоху глобальної нестабільності призводить до швидкої зміни міжнародних і суспільних відносин, стрімкого виникнення та швидкого розгортання загроз для стабільного державного розвитку. Отже, лише випереджувальний аналіз ризиків для національної безпеки та здійснення стратегічного планування захисту державного суверенітету й територіальної цілісності є запорукою виведення України із аутсайдерів міжнародно-політичних відносин. Саме такий шлях обрали країни розвинутої демократії, в яких стратегія національної безпеки є основоположним документом, що визначає найбільш важливі напрями національної політики держави в середньостроковій перспективі, в тому числі й напрями захисту державного суверенітету і територіальної цілісності.

Розробка національної Стратегії захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України як безпекового документа стратегічного планування у середньостроковій перспективі, який повинен бути включений до правової системи України, (шляхом набуття відповідної юридичної форми), буде адекватною реакцією держави на стрімкі зміни, що відбуваються в політико-правовому полі.

Література

1. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 03.11.2019).

2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 26.05.2015 № 287/2015 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015> (дата звернення: 03.10.2019).

3. Носач А. В. Стратегія захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України // Особливості застосування антикорупційного законодавства: від розслідування до вироку суду: зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. (17 жовтня 2019 р., м. Харків)/МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України; Громад. спілка «Центр запобігання та протидії корупції»; Громад. рада при М-ві внутр. справ України. Харків: ХНУВС, 2019. С. 115–118.

4. Дахно О. Ю. Територіальна цілісність держави як об'єкт національної безпеки. *Вісник НТУУ «КПІ». Серія: Політологія. Соціологія. Право.* 2015. Вип. 3/4 (27/28).- С. 17-22.

SUMMARY

The publication is focused on substantiating the need to develop the National Strategy for the Protection of State Sovereignty and Territorial Integrity of Ukraine.

It has been determined that new challenges, requiring to find the ways of the modernization of the relevant social systems, arise alongside the increase of threats to the state sovereignty and territorial integrity of Ukraine and increase of instability in the world. In this regard, the author has emphasized on the necessity to develop the National Strategy for the Protection of State Sovereignty and Territorial Integrity of Ukraine as the basic comprehensive security document for counteracting the socially dangerous encroachments on the state sovereignty and territorial integrity of Ukraine.

Guarantee of independence and state sovereignty, the restoration of the territorial integrity of Ukraine, the development of human capital and social potential, the protection of fundamental rights, freedoms and legitimate interests of the citizens of Ukraine have been determined as the key aspects of the National Strategy for the Protection of State Sovereignty and Territorial Integrity of Ukraine. The main directions of the state policy, which ensure the state sovereignty and territorial integrity of Ukraine, have been outlined.

It has been established that the current legislative regulation of relations in the sphere of protecting state sovereignty and territorial integrity of Ukraine has serious shortcomings. In this regard the author has emphasized on the necessity of complex improvement of regulatory provision of the specified sphere.

It has been concluded that the elaboration of the National Strategy for the Protection of State Sovereignty and Territorial Integrity of Ukraine is one of the state priorities. In fact, the functioning and sustainable developments on a global scale depend on the level of security of a particular state.

Key words: crime combating, national strategy, planning, forecasting, territorial integrity, state sovereignty.

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ НПУ

ОСТАПОВИЧ Володимир Петрович - кандидат юридичних наук, завідувач лабораторії психологічного забезпечення Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України, м. Київ (Україна)

Стаття присвячена дослідженню правових підстав діяльності поліцейських патрульної поліції Національної поліції України. У ній розглянуто нормативне визначення професії поліцейського патрульної поліції НПУ; проаналізовані завдання, обов'язки, відповідальність та права патрульних; визначені основні принципи, якими має керуватися патрульний у своїй професійній діяльності; встановлені вимоги, яким має відповідати кандидат для роботи поліцейським патрульної поліції; виявлені найбільш типові помилки, що можуть мати місце в діяльності патрульного та їх можливі наслідки.

Ключові слова: Національна поліція України, патрульна поліція, правові підстави професійної діяльності

Вступ

Національна поліція України перебуває на шляху подальшого вдосконалення діяльності та реформування. Закон України «Про Національну поліцію» [1] спрямовує діяльність нового правоохоронного органу на неухильне дотримання законності та прав людини, демілітаризацію, взаємодію з населенням, відкритість і профілактичний підхід, збільшення управлінської гнучкості, ініціативності персоналу й керівників, поліпшення системи професійного навчання.

Важливі завдання стоять сьогодні перед сучасною патрульною поліцією Національної поліції України. Насамперед, це забезпечення публічного порядку та безпеки,

охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; запобігання, виявлення та припинення кримінальних та адміністративних правопорушень; забезпечення безпеки дорожнього руху, організація контролю за додержанням законів, інших нормативних актів з питань безпеки дорожнього руху, надання послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. Від підрозділів патрульної поліції очікується суттєве покращання й підвищення ефективності діяльності, яке ґрунтується на доборі персоналу з високим рівнем професійної придатності до виконання обов'язків, подальшому підвищенні професійної підготовленості поліцейських, досягнення більш вагомих результатів у справі боротьби зі злочинністю і захисті конституційних прав і свобод громадян.

Важливою складовою якісного кадрового забезпечення підрозділів патрульної поліції Національної поліції України кваліфікованим персоналом є добір на основі об'єктивного оцінювання наявності необхідних компетенцій – правових знань, а також багатьох спеціальних умінь. Тому особливої актуальності набуває сьогодні вивчення правових підстав діяльності поліцейського патрульної поліції Національної поліції України. Правова підготовка та правова обізнаність поліцейських патрульної поліції є важливим завданням і необхідною передумовою вирішення проблем,

пов'язаних з ефективним виконанням своїх професійних обов'язків, підвищення їх кваліфікації, підготовки та перепідготовки, раціоналізацією режимів і умов праці, зниженням травматизму і професійних захворювань.

Метою дослідження правових підстав діяльності поліцейського патрульної поліції є вивчення особливостей професії з розкриттям змісту трудової діяльності, а також визначення правових вимог, які пред'являються до працівників, сукупності професійно важливих якостей, необхідних для оволодіння професією, створення на їх ґрунті еталонної моделі професіонала-поліцейського.

Основні **завдання** наукової роботи:

1. З'ясувати нормативне визначення професії поліцейського патрульної поліції у Національному класифікаторі України – «Класифікатор професій».

2. Надати загальну правову характеристику професійної діяльності поліцейського патрульної поліції: основні завдання, обов'язки, відповідальність та права.

3. Визначити основні принципи, якими має керуватися працівники патрульної поліції у своїй професійній діяльності.

4. Встановити, яким вимогам має відповідати кандидат для роботи патрульним поліцейським.

5. Виявити найбільш типові помилки, що можуть мати місце в діяльності поліцейських патрульної поліції, та їх можливі наслідки.

Виклад основного матеріалу

За Національним класифікатором України «Класифікатор професій» ДК 003:2010 [2] посада поліцейського патрульної поліції віднесена до розділу 3 «Фахівці», код підкласу – 3451, назва класифікаційного угруповання – «Інспектори правоохоронних органів та фахівці із дізнання», код КП (згідно з покажчиком професійних назв робіт за кодами професій) – 3451, професійна назва роботи – «Інспектор (органи внутрішніх справ)».

У Національному класифікаторі ДК 003:2010 професія поліцейського патрульної поліції нормативно не визначена,

а перебуває в межах узагальненої назви професійної роботи – «Інспектори правоохоронних органів та фахівці із дізнання».

Відповідно до законодавства та інших нормативно-правових актів [1; 3; 4; 5; 6] поліцейський патрульної поліції у процесі службової діяльності виконує наступні завдання:

- патрулювання території обслуговування з метою забезпечення публічної безпеки і порядку, контролю за дотриманням правил дорожнього руху, забезпечення його безпеки та за правомірністю експлуатації транспортних засобів на вулично-дорожній мережі;

- первинне реагування на повідомлення про правопорушення, а також самостійне виявлення правопорушень під час патрулювання та в інших випадках, передбачених законодавством;

- надання невідкладної допомоги, зокрема домедичної допомоги особам, які постраждали внаслідок правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в безпорадному стані або стані, небезпечному для їхнього життя чи здоров'я;

- вжиття заходів для визначення осіб, які не здатні через стан здоров'я, вік або інші обставини повідомити інформацію про себе;

- припинення виявлених кримінальних та адміністративних правопорушень, застосовуючи для цього передбачені законодавством повноваження;

- розгляд справ про адміністративні правопорушення, застосовує заходи адміністративного впливу до правопорушників, у випадках та в спосіб, які передбачені законодавством;

- затримання осіб на підставах і у порядку, передбачених законодавством, а також доставляє затриманих осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, та осіб, які вчинили адміністративне правопорушення (у визначених законодавством випадках) до підрозділів Національної поліції України та/або до суду;

- охорону місця події з метою забезпечення подальшого розслідування, а також вживає заходів щодо охорони та збереження місця події в первинному, незміненому стані до прибуття уповноважених осіб, зокрема слідчих оперативних груп [6].

У сфері забезпечення безпеки дорожнього руху патрульний поліцейський під час несення служби здійснює також:

- організацію безпечного та безперешкодного дорожнього руху;

- контроль за дотриманням учасниками дорожнього руху правил, норм і стандартів, діючих у сфері безпеки дорожнього руху;

- з'ясування обставини, що призвели до дорожньо-транспортної пригоди;

- регулювання дорожнього руху, забезпечення організації руху транспортних засобів і пішоходів у місцях проведення аварійно-рятувальних робіт, масових заходів та під час виникнення заторів;

- спільно з іншими підрозділами Національної поліції України розшук транспортних засобів, водії яких зникли з місця скоєння ДТП, та транспортних засобів, які викрадені або якими незаконно заволоділи в межах території обслуговування під час введення відповідного оперативного плану;

- надання практичної допомоги учасникам дорожнього руху;

- заходи із забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, у тому числі тимчасове затримання транспортних засобів і доставка на спеціальні майданчики чи стоянки;

- профілактику, попередження та припинення злочинів і адміністративних правопорушень у сфері дорожнього руху [6].

У сфері забезпечення публічної безпеки і порядку патрульний поліцейський під час несення служби здійснює також:

- забезпечення публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів;

- спілкування і співпрацю із суспільством, реалізуючи підхід «поліція та гро-

мада», а також постійно співпрацює з населенням та громадськими організаціями з метою підвищення рівня публічної безпеки і порядку, запобігання вчиненню правопорушень та встановлення довірливих відносин між поліцією та населенням;

- застосування службового коня відповідними підрозділами при здійсненні патрулювання, при переслідуванні та затриманні особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення;

- у випадках та в межах, передбачених законодавством України, виконує інші функції, спрямовані на реалізацію своїх завдань

- співпрацю з іншими підрозділами Національної поліції України;

- інші функції, передбачені законодавством [6].

Під час виконання службових обов'язків поліцейський патрульної поліції зобов'язаний:

- неухильно дотримуватися положень Конституції України, законів України та інших нормативно-правових актів, що регламентують діяльність патрульної поліції, а також Присяги поліцейського;

- контролювати безперебійність радіозв'язку, Інтернет зв'язку, а в разі відсутності такого зв'язку, негайно вживати всіх можливих заходів щодо інформування про це чергової служби та командира роти або заступника командира роти;

- дотримуватись встановленого однострою поліцейського патрульної поліції;

- постійно утримувати у належному стані спеціальні засоби захисту, елементи екіпірування, транспортні засоби та їх обладнання, технічні засоби та технічні прилади, які використовуються для фіксації правопорушень, засоби зв'язку, медичне устаткування для надання першої медичної допомоги;

- знати оперативну обстановку, що доводиться на інструктажах, насамперед стан аварійності та злочинності;

- поважати і дотримуватись прав та свобод людини і громадянина, обмежувати їх лише в спосіб та у випадках, що встановлені законом;

- під час спілкування з громадянами дотримуватися правил поведінки та професійної етики;

- звертаючись до особи або у разі звернення особи до поліцейського, поліцейський зобов'язаний назвати своє прізвище, посаду, спеціальне звання та пред'явити на її вимогу службове посвідчення, надавши можливість ознайомитися з викладеною в ньому інформацією, не випускаючи його з рук;

- не розголошувати інформацію з обмеженим доступом, яка стала йому відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків;

- професійно виконувати свої службові обов'язки і накази керівництва, постійно і наполегливо самовдосконалюватись, підвищувати рівень довіри суспільства до поліції;

- у разі отримання інформації про можливе вчинення корупційного чи дисциплінарного правопорушення негайно інформувати безпосереднього керівника та (або) служби моніторингу патрульної поліції, і вжити заходів щодо його запобігання та припинення;

- під час керування патрульним автомобілем бути прикладом для інших учасників дорожнього руху в частині дотримання ПДР;

- виконувати інші обов'язки поліцейського відповідно до законодавства, нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України та організаційно-розпорядчих документів Національної поліції України [6].

Поліцейський патрульної поліції має право:

- вимагати від будь-якої особи дотримання публічного порядку та безпеки, прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; вимагати припинення правопорушень;

- використовувати технічні прилади і технічні засоби, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису для виявлення і фіксації правопорушень, зокрема нагрудні відеокамери (відеореєстратори);

- вимагати від особи пред'явлення документів, що посвідчують її особу, та (або) документів, що підтверджують відповідне право особи у випадках, передбачених законодавством;

- здійснювати в установленому законодавством порядку поверхневу перевірку та огляд осіб, речей або транспортних засобів;

- проникати до житла чи іншого володіння осіб у випадках, передбачених законодавством;

- вимагати від особи (осіб) залишити визначене місце на певний строк;

- тимчасово обмежити або заборонити доступ особам до визначеної території або об'єктів, якщо це необхідно для забезпечення публічного порядку та громадської безпеки, охорони життя і здоров'я людей, охорони місця події, проведення слідчих дій;

- затримувати особу на підставах і у порядку, передбачених законом, а також здійснювати її доставляння до підрозділів Національної поліції України;

- перевіряти дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом та інших категорій осіб;

- здійснювати поліцейське піклування в порядку, передбаченому

- застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю у випадках і в порядку, передбачених законодавством;

- зупиняти транспортні засоби, у випадках передбачених законодавством;

- затримувати та організовувати доставляння транспортних засобів для тимчасового зберігання на спеціальних майданчиках і стоянках;

- обмежувати або забороняти у визначених законом випадках рух і перебування транспортних засобів і громадян на окремих ділянках вулиць і автомобільних доріг;

- при здійсненні патрулювання на транспортному засобі використовувати спеціальні світлові та звукові сигнальні пристрої, а також, у випадках службової необхідності, відступати від правил дорожнього руху;

- використовувати інші повноваження, визначені законодавством України [6].

Поліцейський патрульної поліції провадить свою діяльність на принципах верховенства права, дотримання прав і свобод людини, законності, відкритості та прозорості, політичної нейтральності, взаємодії з населенням на засадах партнерства.

Поліцейський патрульної поліції керуються в роботі: Конституцією України [7], Законами України «Про Національну поліцію» [1], «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» [8], «Про запобігання корупції» [9], «Про захист персональних даних» [10], «Про доступ до публічної інформації» [11], «Про звернення громадян» [12], «Про дорожній рух» [13], Кодексом України про адміністративні правопорушення [14], Кримінальним кодексом України [15], Кримінально процесуальним кодексом України [16], Постановою КМУ «Правилами дорожнього руху» [17], Положенням про Департамент патрульної поліції [18], нормативно-правовими актами, що регламентують діяльність Департаменту, іншими актами законодавства України, нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції України.

Критеріями оцінки ефективності діяльності поліцейського патрульної поліції є стан – злочинності, публічної безпеки і порядку, безпеки дорожнього руху та зокрема особистий внесок поліцейського у попередження і розкриття злочинів та правопорушень, своєчасний та якісний розгляд

звернень громадян, особисте дотримання дисципліни і законності.

Професійні функції поліцейського патрульної поліції характеризуються різнобічністю. Особливість діяльності поліцейського патрульної поліції полягає у тісному і постійному контакті з населенням. Рівень відповідальності службової діяльності поліцейського патрульної поліції – дуже високий, що пов'язано із частим прийняттям рішень одноосібно та різноплановістю службової діяльності.

Узагальнення змісту професійної діяльності поліцейських патрульної поліції дозволяє визначити основні її характеристики, які вирізняють її серед інших видів професійної діяльності. До них належать:

- широкий спектр завдань професійної діяльності (здійснює реалізацію завдань з питань забезпечення публічного порядку, громадської безпеки і безпеки дорожнього руху та запобігання правопорушенням);

- часта зміна об'єктів професійної діяльності (необхідність оперативного реагування на професійні ситуації, що можуть виникати одночасно);

- одноосібність у прийнятті рішень і висока відповідальність за них;

- владні повноваження;

- висока інтенсивність професійних взаємодій;

- постійні просторові переміщення в межах визначеної ділянки місцевості;

- виконання інших повноважень, передбачених нормативно-правовими актами МВС [19].

Виконання поліцейським патрульної поліції службових обов'язків потребує від нього правових знань, а також багатьох спеціальних умінь.

Поліцейський патрульної поліції повинен знати:

- Конституцію України; акти законодавства, що стосуються діяльності Національної поліції України; укази Президента України, постанови Верховної Ради України, постанови та розпорядження Кабінету

Міністрів України, розпорядчі документи МВС України, інші нормативно-правові акти, інструктивні та методичні документи, що регулюють діяльність патрульної поліції та зокрема з питань забезпечення безпеки дорожнього руху, а також взаємодію з органами державної влади та органами місцевого самоврядування; відомчі та міжнародні нормативні документи, що регулюють питання дотримання поліцейськими прав людини; організаційну структуру та особливості діяльності підрозділів Національної поліції України;

- місце і завдання Національної поліції України у системі правоохоронних органів; її структуру, принципи, методи правоохоронної діяльності, правове забезпечення;

- особливості здійснення профілактичної роботи, спрямованої на запобігання вчиненню кримінальних та інших правопорушень;

- порядок вжиття заходів для забезпечення публічної безпеки і порядку, реагування на заяви та повідомлення про кримінальні та адміністративні правопорушення або події, запобігання та протидії домашньому насильству або насильству за ознакою статі;

- порядок організації роботи щодо взаємодії з населенням;

- порядок здійснення контролю за дотриманням правил безпеки дорожнього руху;

- заходи безпеки, умови та порядок зберігання, правила поводження зі спеціальними засобами, табельною вогнепальною зброєю та боєприпасами;

- порядок застосування й використання в межах своєї компетенції поліцейських превентивних заходів та поліцейських заходів примусу (фізичного впливу (сили), спеціальних засобів, вогнепальної зброї);

- правила ділового етикету та професійної етики;

- види та форми звітності; основні нормативно-правові положення щодо зберігання інформації з обмеженим доступом,

оформлення відповідних службових документів;

- правила охорони праці та протипожежної безпеки;

- порядок формування та користування базами (банками) даних Національної поліції України, Міністерства внутрішніх справ України [6].

Окрім правових знань поліцейський патрульної поліції повинен володіти додатковою інформацією про: оперативну обстановку і дислокацію інших нарядів поліції, представників громадських об'єднань із забезпечення публічної безпеки і порядку; прикмети осіб, транспортних засобів і майна, яке знаходиться у розшуку; місця найбільш ймовірного скоєння злочинів, скупчення антисоціальних елементів і осіб, звільнених із місць позбавлення волі; місцезнаходження найважливіших об'єктів органів державної влади і управління в регіоні, підрозділів пожежної охорони, гуртожитків, підприємств, організацій та установ тощо; розташування прилеглих до маршруту вулиць, провулків, прохідних дворів, площ тощо [6].

Професійне навчання поліцейських патрульної поліції складається з первинної професійної підготовки; подальшої підготовки у закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання; післядипломної освіти; службової підготовки [1].

Поліцейські, які вперше прийняті на службу в поліцію, з метою набуття спеціальних навичок, необхідних для виконання повноважень поліції, зобов'язані пройти первинну професійну підготовку за відповідними навчальними програмами (планами), затвердженими МВС України.

Розподіл випускників закладів вищої освіти зі специфічними умовами навчання, що здійснюють підготовку поліцейських, які навчаються на денній формі навчання за державним замовленням, здійснюється комісіями з персонального розподілу з урахуванням інтересів служби відповідно

до набутої випускником кваліфікації, спеціальності та спеціалізації.

Для роботи поліцейським патрульної поліції кандидат повинен мати освітній ступінь «бакалавр» у галузі знань «Право» або у інших галузях знань [20].

Післядипломна освіта (спеціалізація, перепідготовка, підвищення кваліфікації, стажування) може здійснюватися безпосередньо в підрозділах поліції або в закладах вищої освіти. Підвищення кваліфікації за напрямом службової діяльності повинно здійснюватися не рідше одного разу на три роки або перед призначенням на керівну посаду (у тому числі вищу керівну посаду, ніж займана) [21].

З метою оцінки ділових, професійних, особистих якостей, фізичної підготовки на підставі глибокого і всебічного вивчення, визначення відповідності посадам, а також перспектив їхньої службової кар'єри проводиться атестування працівників поліції [22].

З урахуванням завдань, напрямів та особливостей організації діяльності поліцейських патрульної поліції визначено наступні найбільш типові помилки, що мають (чи можуть мати) місце в професійній діяльності, та їх можливі наслідки:

1. Недоліки у зборі та оформленні матеріалів про адміністративні правопорушення, невірна кваліфікація правопорушень. Внаслідок помилок судами і адміністративними комісіями виносяться постанови про закриття справ про адміністративні правопорушення.

2. Незазначення всіх необхідних даних у протоколі про адміністративне правопорушення. Можливі наслідки: виправдання правопорушника, або його непритягнення до відповідальності; затягування термінів у судовому розгляді; оскарження рішення щодо притягнення до адміністративної відповідальності; надмірне витрачання людських та матеріальних ресурсів.

3. Недоліки у зборі та оформленні документів у процесі розгляду звернень гро-

мадян. Внаслідок помилок – оскарження заявником прийнятих рішень до органів прокуратури, апарату Національної поліції України та ін.

4. Низький рівень знань нормативно-правових актів, які стосуються службової діяльності, а також відсутність дисциплінованості та належної етичної поведінки. Можливі наслідки: ненадання громадянам якісної правової допомоги та поліцейських послуг; відсутність самодисциплінованості та прагнення саморозвитку; притягнення до дисциплінарної відповідальності.

5. Перевищення влади чи службових повноважень (безпідставне застосування фізичної сили, незаконне затримання, інше порушення прав і свобод людини), службове підроблення (створення завідомо неправдивих документів, формальні відписки), вчинення корупційних діянь у процесі службової діяльності. Як наслідок – притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності.

6. Неналежне здійсненні превентивної (профілактичної) роботи з особами, які порушують правила дорожнього руху. Як наслідок – вчинення такими особами адміністративних правопорушень.

7. Ігнорування заходів особистої безпеки під час виконання службових обов'язків, низький рівень знань тактики дій у типових ситуаціях під час несення служби. Як наслідок – високий ризик отримання травматизму та більш тяжких наслідків під час виконання службових обов'язків [5; 6; 23; 24].

Висновки

Таким чином, узагальнення правових підстав діяльності поліцейських патрульної поліції НПУ дозволяє визначити основні її правові характеристики, які вирізняють цю професію серед інших. До них зокрема належать наступні:

1. Професія поліцейського патрульної поліції на сьогоднішній день ще нормативно не визначена, а перебуває в межах узагальної назви професійної роботи.

2. Поліцейські патрульної поліції виконують широкий спектр завдань професійної діяльності (забезпечення публічного порядку та безпеки, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; запобігання, виявлення та припинення кримінальних та адміністративних правопорушень; забезпечення безпеки дорожнього руху, організація контролю за додержанням законів, інших нормативних актів з питань безпеки дорожнього руху, надання послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги).

3. Аналіз обов'язків та прав поліцейських патрульної поліції свідчить з одного боку про наявність у них з одного боку владних повноважень, а з іншого – про високий рівень відповідальності за одноосібність у прийнятті владних рішень.

4. Існує безпосередня залежність результативності й ефективності професійної діяльності патрульних поліцейських від знання ними правових підстав їх діяльності та врахування їх у своїй службовій діяльності.

5. Якісне виконання поліцейським патрульної поліції НПУ своїх службових обов'язків вимагає високий рівень їх обізнаності у різних галузях права, а також багатьох спеціальних умінь. Патрульний поліцейський повинен володіти визначеними компетентностями, відповідати загальним умовам вступу на службу в поліцію, постійно підвищувати свою кваліфікацію за напрямом службової діяльності, а також знати про найбільш типові помилки та їх наслідки, що можуть мати місце в професійній діяльності та унеможлиблювати настання негативних наслідків.

Література

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41 (від 09.10.2015). Ст. 379. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 03.02.2020).

2. Національний класифікатор України «Класифікатор професій» ДК 003:2010, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28.07.2010 № 327 (чинний від 01.11.2010): сайт. URL: https://hrliga.com/docs/327_KP.htm (дата звернення: 03.02.2020).

3. Про Державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 4 (від 22.01.2016). Ст. 43. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 03.09.2019).

4. Про затвердження Положення про Національну поліцію: постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 877 // Офіційний вісник України. 2015. № 89 (від 17.11.2015). Стор. 34. Ст. 2971. Код акту 79257/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/877-2015-п> (дата звернення: 03.02.2020).

5. Про затвердження Положення про Департамент патрульної поліції: наказ МВС України від 06.11.2015 № 73 (у редакції наказу Національної поліції від 31.10.2016 року № 1114 «Про внесення змін до Положення про Департамент патрульної поліції») // URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0559-17> (дата звернення: 03.02.2020).

6. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС: наказ МВС України від 06.11.2015 № 796 // Офіційний вісник України. 2015 р., № 54, стор. 203, стаття 1767, код акта 77561/2015 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15> (дата звернення: 03.02.2020).

7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Поточна редакція від 30.09.2016 // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30 (від 23.07.1996). Ст. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 03.02.2020).

8. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15.03.2018 № 2337-VIII // Відомості Верховної Ради. 2018. № 29, ст. 233.
9. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Відомості Верховної Ради. 2014. № 49, ст.2056.
10. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. 2010. № 34, ст. 481.
11. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32, ст. 314.
12. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47, ст.256.
13. Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 року № 3353-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 31, ст. 338.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984, № 8074-10 // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст. 1122.
15. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26, ст. 131.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України., 2013. № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88.
17. Про Правила дорожнього руху: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306 // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF> (дата звернення: 03.02.2020).
18. Положенням про Департамент патрульної поліції: наказ НПУ від 06.11.2015 № 73. URL: http://patrol.police.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/Polozhennya_DPP_zi_zminamy_vid_31_10_16.pdf (дата звернення: 03.02.2020).
19. Ліпницький В.А. Деякі правові проблеми підготовки поліцейських в умовах реформування системи МВС України // Особливості підготовки поліцейських в умовах реформування системи МВС України: зб. матеріалів I міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 20 трав. 2016 р.) / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2016. С. 78-81.
20. Про затвердження Порядку розроблення та затвердження кваліфікаційних характеристик: наказ Міністерства соціальної політики України від 31.05.2017 № 918 // Офіційний вісник України. 2017. № 67. Стор. 119. Ст. 2016. Код акту 86882/2017. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0784-17> (дата звернення: 03.02.2020).
21. Про затвердження Положення про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції: наказ МВС України від 24.12.2015 № 1625 // Офіційний вісник України. 2016. № 11 (від 16.02.2016). Стор. 173. Ст. 485. Код акту 80657/2016. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0076-16> (дата звернення: 03.02.2020).
22. Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських: наказ МВС України від 17.11.2015 № 1465 // Офіційний вісник України. 2015. № 90 (від 20.11.2015). Стор. 234. Ст. 3073. Код акту 79475/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1445-15> (дата звернення: 03.02.2020).
23. Професіографічна характеристика основних видів діяльності в органах внутрішніх справ України (кваліфікаційні характеристики професій, професіограми основних спеціальностей): довід. посіб. / М. І. Ануфрієв, Ю. Б. Ірхін, М. Н. Курко, Т. В. Нещерет, С. В. Омельченко, В. В. Синявський, О. В. Шаповалов. Київ: МВС України; КІВС, 2003. 80 с.
24. Професіографічний опис основних видів діяльності в органах внутрішніх справ України: практ. посіб. / В. І. Барко, Ю. Б. Ірхін, Т. В. Нещерет, О. В. Шаповалов. Київ: КНУВС, Друкарня МВС, 2007. 100 с.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню правових підстав діяльності поліцейських патрульної поліції Національної поліції України. Перед сучасною патрульною поліцією Національної поліції України сьогодні поставлені важливі завдання. Насамперед, це забезпечення публічного порядку та безпеки, охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави; запобігання, виявлення та припинення кримінальних та адміністративних правопорушень; забезпечення безпеки дорожнього руху, організація контролю за дотриманням законів, інших нормативних актів з питань безпеки дорожнього руху, надання послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. Від підрозділів патрульної поліції очікується суттєве покращання й підвищення ефективності діяльності, яке ґрунтується на доборі персоналу з високим рівнем професійної придатності до виконання обов'язків, подальшому підвищенні професійної підготовленості поліцейських, досягнення більш вагомих результатів у справі боротьби зі злочинністю і захисті конституційних прав і свобод громадян.

Важливою складовою якісного кадрового забезпечення підрозділів патрульної поліції Національної поліції України кваліфікованим персоналом є добір на основі об'єктивного оцінювання наявності необхідних компетенцій – правових знань, а також багатьох спеціальних умінь. Тому особливої актуальності набуває сьогодні вивчення правових підстав діяльності поліцейського патрульної поліції Національної поліції України. Правова підготовка та правова обізнаність поліцейської поліції є необхідною передумовою вирішення проблем, пов'язаних з ефективним виконанням своїх професійних обов'язків, підвищення їх кваліфікації, підготовки та перепідготовки, раціоналізацією режимів і умов праці, зниженням травматизму і професійних захворювань.

У статті розглянуто нормативне визначення професії поліцейського патрульної поліції НПУ; проаналізовані завдання, обов'язки, відповідальність та права патрульних; визначені основні принципи, якими має керуватися патрульний у своїй професійній діяльності; встановлені вимоги, яким має відповідати кандидат для роботи поліцейським патрульної поліції; виявлені найбільш типові помилки, що можуть мати місце в діяльності патрульного та їх можливі наслідки.

Ключові слова: Національна поліція України, патрульна поліція, правові підстави професійної діяльності.

SUMMARY

The article is devoted to the investigation of legal grounds of patrol police officers' professional activity. Contemporary officers of patrol police of the National Police of Ukraine perform different tasks. First of all officers must ensure public order and security, the protection of human rights and freedoms, the interests of society and the state; prevention, detection and termination of criminal and administrative offenses; ensuring road safety, organizing compliance with laws, other regulations on road safety, providing assistance services to persons who, for personal, economic, social or emergency situations, require such assistance. Patrol police units are expected to substantially improve performance based on the selection of staff with a high level of professional competence to perform their duties, further enhance the professional skills of police officers, achieve greater results in the fight against crime and the protection of constitutional rights.

An important component of the effective activity of patrolling units of the National Police of Ukraine is professional staff selection, based on an objective assessment of the availability of the necessary competencies - legal knowledge, as well as many special skills. That is why the study of legal grounds of activity of the patrol police officers of the National police of Ukraine becomes especially relevant today. Legal training and legal awareness of patrolling police is a prerequisite for solving problems related to the effective performance of their professional duties, improving their skills, training and retraining, rationalization of working conditions, reduction of injuries and occupational diseases.

The article deals with the normative definition of the profession of the patrol police officer of the National police of Ukraine; analyzed tasks, duties, responsibilities and rights of patrol officers; outlined the basic principles that the patrol officer should follow in his professional activity; the requirements to be met by the candidate for the position of police patrol officers; identified the most common mistakes that may occur in patrol activities and their possible consequences.

Keywords: National police of Ukraine, patrol police, legal grounds for professional activity.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО УНОРМУВАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ШКОДИ

НАУМОВА Анна Олександрівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та криминології факультету №6 Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.211

В статті проаналізовані спорні питання визначення поняття фізичного вреда в теорії кримінального процесуального права, медичних критеріїв здоров'я, фізичного вреда, причинного лици. Изложено признаки, что раскрывают сущность понятия физического вреда, причиненного преступлением. Обоснована целесообразность законодательного закрепления в положениях УПК процессуальной процедуры возмещения физического вреда потерпевшему.

Ключевые слова: физический вред, потерпевший, здоровье, медицинские критерии, процедура.

Постановка проблеми

Найвищою соціальною цінністю в Україні на конституційному рівні визнається життя й здоров'я людини. Принцип пріоритету загальнолюдських цінностей свідчить про реальність визначеного в рамках державної політики права потерпілого від злочину на відшкодування матеріальної та моральної шкоди заподіяної злочинцем. Наслідками злочинного посягання на життя й здоров'я особи є спричинення фізичної шкоди потерпілому. Водночас у юридичній літературі не достатньо досліджено проблеми всебічного захисту життя й здоров'я потерпілого в кримінальному процесі, відшкодування йому в повному обсязі фізичної шкоди. У зв'язку з цим актуальним для кримінальної, кримінально процесуальної науки, слідчої, судової, експертної практики є дослідження

ознак фізичної шкоди, її критеріїв та надання визначення фізичної шкоди, вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі аспекти, присвячені визначенню фізичної шкоди в кримінальному праві були предметом наукових розробок і дискусій та розглядалися Є. П. Гавриловим, О. В. Грищук, З. З. Зинатуліним, О. М. Ерделевським. Водночас, в умовах реформування кримінального процесуального законодавства проблема відшкодування фізичної шкоди є актуальною для науки кримінального, цивільного, кримінального процесуального права та потребує подальшого дослідження.

Формування мети та завдань

Метою статті є визначення поняття «фізична шкода», розробка пропозицій до чинного законодавства, що стосуються відшкодування фізичної шкоди, спричиненої особі злочинцем. Завдання дослідження полягає в тому, щоб проаналізувати юридичну, медичну літературу, вивчити слідчу, судову, експертну практику, чинне кримінальне, кримінально процесуальне законодавство, визначити медичні ознаки здоров'я та фізичної шкоди, спричиненої особі злочинцем, процедуру її відшкодування.

Виклад основного матеріалу

Проблема визначення фізичної шкоди, завданої потерпілому, та процедура її відшкодування не стала предметом глибокого комплексного наукового дослідження. Кримінально - процесуальний інститут відповідальності держави за свою діяльність перед людиною, у тому числі й за фізичну шкоду, спричинену злочином, потребує подальшого розвитку та удосконалення. Поняття «фізична шкода» як наукову категорію доцільно досліджувати дослідниками науки кримінального права та кримінального процесу з урахуванням медичних ознак та критеріїв.

Слід зазначити, що в юридичній літературі викладено різні підходи дослідників кримінального права до поняття фізичної шкоди. Слушною є думка С. І. Остапенко, що шкода – об'єктивна категорія, що заснована на праві й моралі та становить ті зміни, які настали в майновому, фізичному, психічному, моральному стані особи внаслідок вчинення злочину [1, с. 15].

О. В. Гришук вважає, що фізична шкода є матеріальною з природно наукової точки зору і разом із тим немайновою – це будь-які негативні зміни в організмі людини, котрі перешкоджають нормальному, з біологічної, фізіологічної, психічної точок зору, проходженню всіх психофізичних процесів людини. Негативні зміни настають в організмі потерпілого, тобто в матеріальній сфері, під впливом певних зовнішніх факторів. Зміни, у свою чергу, можуть потім призвести до негативних явищ у психічному стані, а також у майні особи [2]. З. З. Зінатуллин визначає фізичну шкоду як шкоду, заподіяну здоров'ю особи, яка в деяких випадках тягне за собою збитки у вигляді грошових витрат на відновлення здоров'я, поховання тощо [3, с. 7]. Аналіз праці О. М. Ердєєвського дозволив визначити, що він розглядає фізичну шкоду як шкоду матеріальну й немайнову. Шкідливі зміни відбуваються в тілесній (тобто матеріальній сфері потерпілого) під впливом певних зовнішніх впливів. Негативні зміни в психічній сфері можуть виражатися в обох видах страждань (моральна шкода), а негативні зміни в майновій сфері - у витратах, пов'язаних із корекцією або функціональною компенсацією тілесних недоліків, і

втрати доходу [4]. Слушною є думка Е. П. Гаврилова, який розмежував моральну і фізичну шкоду, при цьому обидва види шкоди заподіюються безпосередньо особистості й викликають страждання – природну форму наслідків заподіяння шкоди особистості потерпілого. Їх основна відмінність полягає в тому, що моральна і фізична шкода відбивається в різних сферах людської життєдіяльності: відповідно ідеальної (духовної) і матеріальної (тілесної), що передбачає і відмінність використовуваних принципів оцінки заподіяної шкоди та її компенсації [5, с. 28]. Зазначене свідчить про те, що в юридичній літературі відсутній єдиний підхід до визначення поняття фізичної шкоди. У зв'язку з цим вважаємо, що для визначення поняття фізичної шкоди в кримінально-процесуальному праві необхідно проаналізувати поняття здоров'я.

Вважаємо, що для дослідження поняття «фізична шкода» необхідно проаналізувати поняття «здоров'я». Дослідники медичних наук зазначають, що поняття здоров'я характеризується складністю, багатозначністю і неоднорідністю складу [6, с. 3]. Здоров'я – це стан повного фізичного, душевного й соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб або фізичних дефектів» [7, с. 308]. У зазначеній дефініції викладені три самостійні категорії здоров'я: біологічний (фізіологічний), психологічний і соціальний. У науковій літературі дослідники відзначають, що взагалі здоров'я на біологічному рівні можна охарактеризувати як стан, протилежний хворобі. При цьому здоров'я не має чітких меж, тому що включає різні перехідні стани. Насамперед здоров'я – це природний стан організму, який характеризується повною врівноваженістю із зовнішнім середовищем (біосферою) і відсутністю будь-яких виражених хворобливих змін [8, с. 356]. Стан здоров'я може встановлюватися на основі суб'єктивних відчуттів конкретної людини в сукупності з даними клінічного обстеження, з урахуванням статі, віку, соціальних, кліматичних, географічних та метеорологічних умов проживання людини [9, с. 265].

Водночас, поняття здоров'я в медичній і юридичній літературі окремі дослідники

визначають як певний об'єктивний фізіологічний стан людини, який вона мала до вчинення злочину [5; 10], а шкоду здоров'ю – як порушення анатомічної цілісності, фізіологічної функції органів або тканин, що виявляється в тілесному ушкодженні або захворюванні чи патологічному стані [11; 12].

Аналіз медичної, юридичної літератури, законодавства та слідчої, судової, експертної практики дозволяє зробити висновок, що в широкому значенні фізична шкода – це шкода, завдана здоров'ю особі внаслідок вчинення відносно неї злочину.

Системний аналіз медичної, юридичної літератури дозволяє зробити висновок про те, що для правильного розуміння сутності та наслідків фізичної шкоди, доцільно дослідити її в медико-біологічному та юридичному аспектах.

У судовій медицині ушкодження – це порушення анатомічної цілісності, фізіологічної функції органів або тканин, що виникло в результаті впливу факторів навколишнього середовища [13, с. 34]. Водночас, тілесні ушкодження виражені в анатомічному порушенні структури органу або тканини (рани, вивихи, розтягнення, переломи, тріщини, розриви органів тощо) або функціональних ушкодженнях органів (струс мозку тощо) [9, с. 34]. Варто відзначити, що дослідники розрізняють такі ушкодження:

1. За видом анатомічних структур, тканин, органів і характеру патологічних порушень:

1) ушкодження м'яких тканин: удари, гематоми й крововиливи, рани, розриви сухожиль і м'язів;

2) ушкодження зв'язкового-сумкового апарату суглобів без вивиху в суглобі, з підвивихом або повним вивихом;

3) переломи кісток і переломи-вивихи в суглобах (перелом стегнової кістки і вивих у тазостегновому суглобі);

4) ушкодження внутрішніх органів - черепа, грудей, шлунку й тазу.

2. За ступенем тяжкості розрізняють наступні види ушкоджень:

1) легкі ушкодження – незначні ушкодження, які швидко й безслідно загоюються і не призводять до тимчасової втрати працездатності;

2) середньої тяжкості ушкодження – небезпечні для життя, але вимагають більш тривалого лікування та призводять до тимчасової непрацездатності;

3) тяжкі ушкодження – ушкодження, що створюють загрозу життю, а також які потребують тривалого лікування та призводять до стійкої втрати працездатності;

4) більш тяжкі ушкодження – несумісні з життям (вони відразу або найближчим часом призводять до смертельного результату) [14, с. 3].

3. У залежності від характеру ушкоджувального фактору ушкодження можуть бути: механічні; термічні; хімічні; психічні [12, с. 33].

Як свідчать результати вивчення слідчої та експертної практики, потерпілому в результаті злочинного посягання заподіюються такі ушкодження м'яких тканин: удари, гематоми, крововиливи, рани, розриви сухожиль і м'язів або пошкодження зв'язкового-сумковою апарату суглобів без вивиху в суглобі або з підвивихи, або повним вивихом, переломи кісток і переломи-вивихи, або пошкодження внутрішніх органів (черепа, грудей, шлунку й тазу). Ці тілесні ушкодження можуть бути виражені в анатомічному порушенні структури органу або тканини, або функціональних пошкодженнях.

Викладене свідчить про те, що тілесні ушкодження, завдані потерпілому в результаті злочинного посягання на його життя й здоров'я, виражені в анатомічному порушенні структури його органу або тканини, у функціональних пошкодженнях органів або тканин, є медичними ознаками фізичної шкоди.

У медичній літературі до наслідків шкоди здоров'ю дослідники відносять захворювання. Вони вважають, що захворювання – це порушення життєдіяльності організму при надмірних пошкоджуючих змінах параметрів зовнішнього і внутрішнього середовища, при яких виникає недостатність підтримки гомеостазу за рахунок перенапруження основних і дублюючих механізмів регуляції. Для стану хвороби характерна поява функціональних відхилень від норми, неадекватних відповідей організму

на подразник, навіть адекватний, розвиток різних порушень на всіх рівнях організації – молекулярно-клітинному, тканинному, органному, системному [15, с. 16]. Як правильно вважає І. Р. Петров, захворювання переважно виявляються в порушенні життєдіяльності організму людини, яке характеризується обмеженою пристосованістю та зниженням працездатності під впливом шкідливих для нього факторів навколишнього середовища [16, с. 289]. Вважаємо, що захворювання може бути наслідком фізичної шкоди, завданої здоров'ю людини.

Більшість учених вважає, що патологічний стан є наслідком ушкодження здоров'я. Патологічний стан – це стійке відхилення від норми, яке має біологічне негативне значення для організму [17, с. 417]. Дещо іншу точку зору має В. В. Михайлов. Він вважає, що патологічний стан - вроджена чи набута після завершення патологічного процесу структурно-функціональна недостатність органів із частковою або повною втратою здатності до відновлення нормальної діяльності (генетичні дефекти обміну речовин, вроджене недорозвинення органів, заміщення втрачених паренхіматозних клітин рубцевою тканиною та ін.) [15, с. 24]. Так, наприклад, працівники міліції м. Черкаси під час допиту Іванова застосовували фізичне насильство та електричний струм, у результаті чого він одержав безліч ушкоджень, які призвели до паталогічного стану, а саме: опіків і посттравматичної невропатії суглобів [18].

Науковий аналіз слідчої та експертної практики свідчить про наявність таких негативних для здоров'я потерпілого наслідків, як інвалідність, тобто міра втрати здоров'я у зв'язку із захворюванням, травмою (її наслідками) або вродженими вадами, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження життєдіяльності особи, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити її соціальний захист [19].

У юридичній літературі інвалідність визначається як посвідчення медичним органом стану здоров'я, при якому громадянин, унаслідок хронічного захворювання або ана-

томічних дефектів, що викликають стійке, незважаючи на лікування, порушення функцій організму, змушений припинити професійну роботу, може працювати при значних змінах звичайних умов праці [20]. Слушною є думка І. М. Сироти, який вважає, що про інвалідність мова йде тоді, коли розлади функцій організму під впливом хвороби чи внаслідок анатомічного дефекту тягнуть за собою соціальні наслідки - припинення професійної роботи в звичайних умовах чи зміну її, призначення різних видів соціальної допомоги, встановлення різних пільг і т. ін. [21, с. 155]. У медичній літературі зазначено, що до інвалідності може призвести патологічний стан, захворювання, тілесні ушкодження. Перелік негативних наслідків завданої шкоди здоров'ю, у результаті яких встановлюється група інвалідності, передбачений Інструкцією про встановленні груп інвалідності [22].

Висновки

На основі аналізу юридичної та медичної літератури можна зробити висновок про те, що наслідком злочинного посягання на потерпілого є заподіяння фізичної шкоди здоров'ю, тобто порушення анатомічної цілісності, фізіологічної функції органів або тканин, що виявляється в тілесному ушкодженні або захворюванні, або патологічному стані, інвалідності.

Вважаємо, що доцільно в Ч.1 ст.3 «Визначення основних термінів Кодексу» КПК доповнити п. 27, в якому визначити поняття *фізичної шкоди, спричиненої злочином, як «порушення анатомічної цілісності, фізіологічної функції органів або тканин, що виявляється в тілесному ушкодженні або захворюванні, або патологічному стані, інвалідності» та її відшкодування потерпілому в повному обсязі.*

Пропонуємо доповнити п.10 ст.56 КПК «Права потерпілого» та викласти їх в наступній редакції: «Потерпілий має право на відшкодування за рахунок держави майнової, фізичної та моральної шкоди, завданої злочином, у тому числі, який не було розкрито органами досудового розслідування, в порядку передбаченому законом.»

Концептуальні положення відповідальності держави перед особою, якій спричи-

нено фізичну шкоду внаслідок злочинного посягання на життя та здоров'я, потребують належного законодавчого врегулювання в ст.6 Конституції України та Законах України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», «Про оперативно-розшукову діяльність» та інших.

Література

1. Остапенко С. І. Кримінально-процесуальні гарантії права потерпілого на відшкодування шкоди, завданої злочином: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 Київ, 2010. 19 с.
2. Гришук О. В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти). URL: [https://www.academia.edu/3400439/Право_людини_на_компенсацію_моральної_шкоди_загальнотеоретичні_аспекти_\(дата_звернення:_20.12.2019\)](https://www.academia.edu/3400439/Право_людини_на_компенсацію_моральної_шкоди_загальнотеоретичні_аспекти_(дата_звернення:_20.12.2019))
3. Зинатуллин З. З. Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1974. 99 с.
4. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. – 3-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. 320 с.
5. Гаврилов Э. П. Как определить размер компенсации морального вреда? // Российская юстиция. 2000. № 6. с. 28.
6. Васильева О. С. Психология здоровья человека: эталоны, представления, установки : учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений. М.: Академия, 2001. 352 с.
7. Словник термінів, що вживаються в законах України (станом на 1 жовтня 2009 р.) / уклад. В. Д. Андрієнко [та ін.]; Міністерство юстиції України. Центр правової реформи і законопроектних робіт. К. : Фенікс, 2009. 987 с.
8. Большая медицинская энциклопедия: в 30 т./ гл. ред. Б. В. Петровский. 3-е изд. М.: Советская энциклопедия, 1978. Т. 8. 528 с.
9. Новая популярная медицинская энциклопедия / гл. ред. В. И. Покровский. М.:

ООО Издательство «Энциклопедия», 2004. 768 с.

10. Борзенков Г. Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья : учебно-практическое пособие. М.: Зерцало-М, 2005. 144 с.

11. Гурочкин Ю. Д. Судебная медицина : курс лекций. М.: Право и закон, 2003. 320 с.

12. Судебная медицина: Общая и особенная части : учебник для вузов / С. Ф. Щадрин, [и др.]. 2-е изд., испр. и доп. М. : Эксмо, 2006. 640 с.

13. Большая медицинская энциклопедия: в 30 т. /гл. ред. Б. В. Петровский. 3-е изд. М.: Советская энциклопедия, 1978. Т. 20. 560 с.

14. Ключевский В.В. Хирургия повреждений. Ярославль: ДИА-пресс, 1999. 845 с.

15. Михайлов В. В. Основы патологической физиологии : руководство для врачей. М.: Медицина, 2001. 704 с.

16. Безлепкин Б. Т. Отраслевая принадлежность института возмещения ущерба реабилитированным// Советское государство и право. 1989. № 1. С. 65–73.

17. Большая медицинская энциклопедия: в 30 т. /гл. ред. Б. В. Петровский. 3-е изд. М.: Советская энциклопедия, 1978. Т. 18. 528 с.

18. Копанева Е. Суд освободил из-под стражи жителя Черкасс, которого жестоко пытали в милиции // Факты. URL: [http://fakty.ua/155697-sud-osvobodil-iz-pod-strazhi-zhitelya-cherkass-kotorogo-zhestoko-pytali-v-milicii_\(дата_звернення:_12.01.2020\)](http://fakty.ua/155697-sud-osvobodil-iz-pod-strazhi-zhitelya-cherkass-kotorogo-zhestoko-pytali-v-milicii_(дата_звернення:_12.01.2020))

19. Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні 06.10.2005 № 2961-IV // База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2961-15>

20. Богословская Л. А. Основания к отмене или изменению приговоров. Харьков, 1981. 243 с.

21. Сирота І. М. Право пенсійного забезпечення в Україні: курс лекцій. К.: Юрінком Інтер, 1998. 288 с.

22. Про затвердження Інструкції про встановлення груп інвалідності: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 5 вересня 2011 р. № 561 // База даних «Зако-

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано спірні питання щодо визначення поняття фізичної шкоди в теорії кримінального, кримінального процесуального права, медичних критеріїв здоров'я, фізичної шкоди, спричиненої особі. Викладено ознаки, що розкривають зміст поняття фізичної шкоди, спричиненої злочином. Обґрунтовано доцільність законодавчого унормування в положеннях КПК процесуальної процедури відшкодування фізичної шкоди потерпілому

Ключові слова: фізична шкода, потерпілий, здоров'я, медичні критерії, процедура.

SUMMARY

The article analyzes the controversial issues concerning the definition of the concept of physical harm in the theory of criminal, criminal procedural law, medical criteria of health, physical harm caused to a person. The signs that reveal the meaning of the concept of physical harm caused by a crime are outlined. The expediency of legislative normalization in procedural procedure of compensation procedure for physical harm to the victim is substantiated

Keywords: physical harm, victim, health, medical criteria, procedure.

подавство України»/Верховна Рада України.
URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1295-11>

Naumova A.

*PhD in law, associate professor,
Department of criminal law and criminology,
faculty № 6,
Kharkiv national university of internal affairs
(Kharkiv - Ukraine)*

PROBLEMS ISSUES OF LEGISLATIVE RESTRICTION OF PHYSICAL DAMAGES.

The purpose of this research is to analyze medical criteria which can be taken as the basis for determining the physical harm caused to a person by criminal acts, and the legal grounds for compensation for the physical harm to the victim in the criminal process.

The methodological basis of the research was the dialectical method of scientific knowledge that made it possible to fully and compre-

hensively determine the theoretical and legal problems associated with causing the physical harm to the victim.

The conducted research allows us to make a conclusion that the victim's health is the objective physiological state that he/she had before the criminal infringement. Causing the physical harm, that is disruption of anatomical continuity, physiological function of organs or tissues, that consists in the bodily harm or disease, or pathological state, disability, to the victim is a consequence of the criminal infringe of his/her life and health, and causing the physical harm to the rehabilitated person is a consequence of unlawful actions of bodies of prejudicial inquiry and court.

The medical and legal aspects of the research of the physical harm caused to the victim and the person being rehabilitated are essential for the further development of science, improvement of legislation and practice.

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА РОЗБІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

СЕМЕНИШИН Микола Олександрович - кандидат юридичних наук,
докторант Донецького юридичного інституту МВС України

УДК 343.3/7.341

У статті на основі аналізу історичних документів, нормативно-правових актів та практики діяльності виділено періоди розвитку кримінальної відповідальності за розбій за критерієм законодавчого закріплення цього поняття. Грунтуючись на результатах вивчення різноманітних підходів до розуміння поняття корисливої насильницької злочинності й науково-теоретичного осмислення проблеми посягання на право власності й життя та здоров'я особи та їм запобігання, а також зважаючи на актуальність цієї проблематики, обґрунтовується необхідність визнання дослідження проблем запобігання розбійним нападам як самостійного спеціально-кримінологічного напрямку.

Ключові слова: генеза, власність, розбій, чуже майно, напад, насильство кримінальна відповідальність.

Серед різних форм злочинних посягань на захищені кримінальним законом блага, цінності та інші сфери життєдіяльності людей розбій є одним із найнебезпечніших злочинів. Це зумовлено тим, що при розбої посягання на основний об'єкт здійснюється шляхом посягання на особу, тоді як, відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У реалізації цього обов'язку провідна роль належить право-

охоронним органам взагалі та органам внутрішніх справ, зокрема. Тому вдосконалення правоохоронної діяльності як реальні кроки з гарантування прав і свобод людини передбачає застосування різнобічних заходів. Одним із пріоритетних заходів є вдосконалення кримінально-правового захисту людини від найбільш небезпечних злочинів, до яких, у першу чергу, слід віднести такий злочин, як розбій.

Розбій як об'єкт кримінально-правового та кримінологічного вивчення, який попадає у поле зору суспільства, піддається дослідженню досить давно. Ще стародавні філософи Платон і Аристотель цікавились проблемами злочинів, їх причинами та покаранням за них. Сьогодні не варто забувати історичні здобутки, оскільки чинний Кримінальний кодекс України ґрунтується на історичному досвіді розвитку кримінально-правових та кримінологічних досліджень, зокрема, які обґрунтовували зміст його окремих інститутів і розділів.

Формуванню кримінально-правових норм, виробленню конкретних дефініцій та їх розміщенню в Особливій частині Кримінального кодексу передував тривалий період розвитку правової думки, що позначився на історії становлення національної правової системи. Тому поняття, систему й окремі види злочинів проти власності неможливо правильно оцінити без звертання до історичних першоджерел права.

Протягом століть тривав поступальний розвиток норм про відповідальність за злочи-

ни проти власності, зокрема за розбій. Відомі пам'ятки законодавства, що діяли на території України, не використовували такої категорії, як «розбій». В історичних пам'ятках згадуються терміни «красти», «украсти», «татьба», які певним чином відповідали сучасному поняттю «викрадення». Мабуть, першою кримінально-правовою нормою, що регулювала відповідальність за викрадення чужого майна, була ст. 6 договору руських з греками при князі Олегові 911 р. (за Іпатіївським списком [1, с. 4].

І хоча в цьому договорі не вжито такого терміну, як «розбій», на думку І. Ф. Реверса (1826 р.), договір князя Олега 911 р. виокремлював такий вид татьби, як явне відбирання чужої речі (розбій) [2, с. 4].

Основним давньоруським джерелом світського писаного права в літературі вважається «Руська правда». Це джерело містить норми різного характеру, зокрема кримінально-правового. «Руська Правда» трактує злочин як «образу». Поряд зі злочинами проти особистості в ній згадуються майнові злочини: розбій (відмежування якого від грабежу не було), крадіжка («татьба»), самовільне користування чужим майном тощо (ст. 33, 35, 37, 40) [3, с. 229–231].

У «Руській правді» про розбій згадується як про найнебезпечніший злочин, однак визначення цього злочину в законі немає. При цьому самостійно термін «розбій» не використовується, а йдеться про вбивство в розбої, яке визнається більш небезпечним, ніж звичайне вбивство, тому за вбивство в розбої передбачалося більш суворе покарання [4, с. 59; 5, с. 208–209].

У період феодальної роздробленості Русі найбільш відомим джерелом, що містить норми кримінально-правового характеру, вважається Псковська Судова грамота (1397–1467 рр.), що встановлювала норми кримінального права та діяла на території Московії, уже розрізняла з татьби крадіжку, грабіж, розбій та «наход» (ст. 1, 7, 20, 34) [4, с. 331–332].

Необхідно відмітити, що в пам'ятках XV ст. термін «розбій» зберіг значення неспровокованого вбивства з метою розбою або озброєної засідки на шляхах з цією ж метою.

У другій половині XIV ст. навколо Московського князівства починають об'єднуватися руські землі. До основних документів того періоду, що містить норми кримінального права, належать Судебник 1497 і 1550 рр. та Соборне Укладення 1649 р. «Великокняжий» Судебник 1497 р. в літературі іменується першим загальноросійським. У ньому не багато норм кримінального права, однак серед злочинів особливо виділяються майнові, до яких належать, насамперед, розбій і татьба (ст. 8, 10, 14, 34, 39) [6, с. 54].

Судебники 1497 і 1550 р. [6, с. 55, 108] та Статути Великого князівства Литовського 1566 і 1588 р. [7, с. 8] також містять термін «розбій», але не визначають ознаки цього злочину.

Після приєднання частини України до Московської держави в 1654 р. на території Гетьманщини, Лівобережжя набула поширення дія Соборного Уложення 1649 р., яке не тільки передбачало відповідальність за розбій, а й встановлювало його види – простий та кваліфікований.

На відміну від попереднього законодавства, що пов'язало розбій, звичайно, з убивством, Соборне Уложення виокремлює розбій з обтяжуючими обставинами і без таких [8, с. 415]. Разом з тим, час звертає на себе увагу певна нечіткість та невизначеність категорії «розбій» у статтях Соборного Уложення 1649 р., що викликало потребу у прийнятті нових законів.

Тривалий час (1743–1840 рр.) на території Лівобережної України був чинним Закон під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ». Цей Закон не тільки розмежував між собою крадіжку, грабіж та розбій, а й встановлював покарання у главі 22 «О грабежах, разных шкодах и за это о наказаниях» за різні види викрадення. Так, Артикул 1 передбачав страту за «воровство с поличным или без поличного, если кража выше 20 рублей», а для злодіїв, які «... крадутъ разные вещи и явно похища, убѣгаютъ...», артикул передбачав покарання у вигляді «бить розгами или плетями» [9, с. 430].

Лише в Уложенні про покарання кримінальні та виправні від 15 серпня 1845 р. мали місце чіткі та досконалі визначення багатьох видів злочинів, які актуальні і по теперішній

час, у тому числі щодо таких категорій, як розбій, грабїж, крадіжка тощо [10]. Склади злочинів, які передбачали відповідальність за розбій, були сконцентровані у Відділі I «Про розбій» Глави III «Про викрадення чужого майна» Розділу XII «Про злочини та провини проти власності приватних осіб».

У Відділі I «Про розбій», який у ст. ст. 2129-2138 передбачав відповідальність за різні види розбійних діянь, при цьому в ст. 2129 містилося загальне визначення розбою, а в інших статтях цього відділу встановлювалася відповідальність за конкретні різновиди розбою [10, с. 297].

З 1 травня 1846 р. на території Російської імперії набув чинності новий Кримінальний кодекс під назвою «Ухвала про покарання кримінальних та виправних», що діяв зі змінами аж до соціалістичної революції 1917 р. Укладення про покарання кримінальні та виправні від 1845 р. передбачало відповідальність за розбій. Так, розбій, згідно з цим Законом, становить, по-перше, відбирання майна із застосуванням насильства, що було небезпечним для життя чи здоров'я, або свободи, або з погрозою, по-друге, відкрите викрадення майна в присутності власника або інших осіб (ст. 2139). На відміну від Укладення 1845 р., Укладення 1903 р. не використовувало терміна «розбій». Проте відповідальність за його вчинення була передбачена (ст. 258 глави XXXII «О воровстве, разбое и вымогательстве»). Таємне або відкрите викрадення чужого майна з метою присвоєння охоплювалося єдиним поняттям «воровство» [6, с. 155].

У Кримінальному Уложенні 1903 р. [11] у межах одних складів злочинів були об'єднані злочини проти майна і доходів казни, а також проти власності приватних осіб. Цей закон піддав певному перегляду поняття «викрадення майна» взагалі і «розбій», зокрема. [11, с. 48].

Поняття розбою визначалося в ч. 1-ст. 589 Кримінального Уложення як викрадення чужого рухомого майна з метою привласнення за допомогою приведення у несвідомий стан, тілесного ушкодження, насильства над особою чи кримінальної погрози [11, с. 49]. Тобто межі категорії «розбій» за рахунок такого визначення значно

розширювалися, бо цим визначенням охоплювалися і ознаки грабежу, поєднаного з насильством [11, с. 51-52].

На відміну від попереднього Уложення, в якому кваліфіковані види розбою передбачалися у різних статтях, Кримінальне Уложення 1903 р. всі кваліфіковані види розбою передбачає в ч. 2 ст. 589, яка містить 7 пунктів, а саме: 1) заподіяння вельми тяжкого або тяжкого тілесного ушкодження; 2) вчинення розбою в церкві; 3) вчинення у відкритому морі; 4) кількома особами, які вторгнулися для цього у заселений будинок або приміщення; 5) особою, яка запаслася зброєю або знаряддям для нападу або захисту; 6) зграєю; 7) особою, яка не менше трьох разів відбувала покарання за «воровство», розбій, вимагання або шахрайство і при цьому до закінчення п'ятирічного строку з дня відбування покарання за будь-яке з цих злочинних діянь [11, с. 58].

У цей період часу у кримінально-правовій доктрині терміни «власність» й «майно» вживалися найчастіше як синоніми і позначали всю сукупність майнових прав та інтересів. Можливо, тому І. Я. Фойницький об'єктом майнових посягань визнавав майно як «конкретний предмет юридичного панування людини як одну з частин його правової сфери» [3].

Кримінальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки від 23 серпня 1922 р. визначив розбій як відкритий з метою викрадення майна напад окремої особи на будь-кого, поєднаний з фізичним або психічним насильством, що загрожує смертю або каліцтвом (ч. 1 ст. 184 Кримінальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки). У ч. 2 ст. 184 КК УСРР такий самий злочин, вчинений групою осіб (бандитизм), карається – покараннями, передбаченими ст. 76 Кримінального Кодексу- [12, с. 58-59].

Мало чим відрізняючись один від одного, перші радянські кримінальні кодекси України 1922 і 1926 рр., які сприйняли ідею Кримінального уложення про єдину кримінально-правову охорону державного, громадського та особистого (приватного) майна, розподіли злочини проти власності на розбій та інші посягання.

Найбільш істотною відмітною особливістю Кримінального кодексу України 1960 р. було те, що він тривалий час розрізняв посягання на соціалістичне (державне, колективне) та індивідуальне майно громадян. Кримінальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки, прийнятий у 1960 р., передбачив відповідальність за розбій у двох статтях: ст. 86 Кримінального кодексу «Розбій з метою розкрадання державного або колективного майна» та ст. 142 Кримінального кодексу «Розбій» [13]. Диспозиції вказаних норм визначали розбій як напад з метою заволодіння державним або колективним майном, поєднаний з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ст. 86 Кримінального кодексу) та напад з метою заволодіння індивідуальним майном громадян, поєднаний з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ст. 142 Кримінального кодексу). Отже, загальною ознакою розбою було відкрите викрадення чужого майна поєднаного з насильством, що є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого.

Відповідно до КК УРСР 1960 р. розбій з метою заволодіння соціалістичним майном вперше виділяється як самостійний склад злочину, який охоплюється загальним поняттям «розкрадання», бо до цього розбій з метою заволодіння соціалістичним майном не був прямо передбачений у законодавстві, а розглядався у судовій практиці лише як кваліфікуюча ознака розкрадання.

Чинний Кримінальний кодекс України, прийнятий 5 квітня 2001 р., визначив розбій як напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ст. 187 Кримінального кодексу України). Частина 2 статті 187 передбачає розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб або особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм, а частина 3 цієї статті – розбій, поєднаний із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище.

Розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах

або вчинений організованою групою, або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, кваліфікується за ч. 4 ст. 187 КК України [14].

Розбій належить до найбільш небезпечних корисливо-насильницьких злочинів. Він посягає на два об'єкти:

- 1) право власності;
- 2) особу (її здоров'я і життя) [15, с. 177].

Водночас не менше значення приділяє кримінологія і поняттю розбою як окремого факту злочинної поведінки, що утворює сукупність розбоїв. Але, на відміну від кримінального права, що наводить правове поняття розбою, для кримінології цей феномен представляє значення лише як виявлення в ньому ознак, що характеризують не лише поодинокий факт діяння, а відображає закономірності цього явища загалом. Наприклад, кримінологія вивчає не розбій на банківські установи та інкасаторів, з метою встановлення у даному факті ознак складу злочину, передбаченого ст. 187 Кримінального кодексу України, а розбійні напади як явище та розповсюдження їх у регіоні (загальної кількості, рівня цих злочинів, зважаючи на певну кількість населення, динаміку їх вчинення за певні відрізки часу, частку в загальній кількості вчинених злочинів, розмір завданого збитку тощо), причин й умов учинення даних злочинів, характеристик особи, яка вчиняє розбій, особливостей протидії вищезначеним злочинам.

Звичайно, без вивчення поодиноких фактів розбоїв на банківські установи та інкасаторів неможливо вивчити його системність, тому тісний зв'язок між окремими розбоями й сукупністю розбоїв підкреслює їх єдину кримінологічну сутність. Завжди існували й існують нині правові та соціальні аспекти розбою, однак останні пов'язані з виявленням того визначального загального, що лежить в основі співвідношення розбою й системи їх вчинення. Тому кримінологія, вивчаючи розбій, аналізуючи психологічний аспект людської дії, поєднує його із соціологічним аспектом: переходить від індивідуальних учинків до масових, сукупності, до сутності суспільних відносин. У зв'язку з особою, яка вчинила розбій, розгляду підлягають і причини та умови злочину, злочинної поведінки

особи для профілактики антигромадської поведінки, зокрема злочинної.

Кримінологія, вивчаючи суспільну небезпеку розбою, не перебуває осторонь від того, що визнається ним, а що таким не є.

Аналіз історичних документів дозволяє стверджувати, що формуванню кримінально-правових норм, що регулюють відповідальність за розбій, виробленню конкретних дефініцій передувало досить тривалий період розвитку правової думки, який позначився на всій історії становлення української державності. Протягом століть відбувався поступальний розвиток норм про відповідальність за розбій.

З огляду на викладене вище, можна виділити та охарактеризувати п'ять основних періодів формування кримінально-правової норми та вироблення конкретної дефініції розбою як об'єкта кримінологічного дослідження:

– перший період з 911 р. – до II пол. XIV ст. характеризується відсутністю чіткого терміну «розбій», але виокремленням виду татби – явне відбирання чужої речі (розбій);

– другий період – II пол. XIV ст. – 1846 р. характеризується слабким (або першою спробою) виділенням дефініції розбою та відокремленням його від татби та грабежу. Також виокремлено різні види розбою, які перепліталися з ознаками татби, встановлено покарання за розбій, яке було більш суворішим за татбу;

– третій період – 1846 р. – 1917 р. характеризується трьома фактами: 1) введенням у дію першого Кримінального кодексу в Російській імперії (Уложення про покарання кримінальні та виправні), у якому виділявся розбій як, по-перше, відбирання майна із застосуванням насильства, що було небезпечним для життя чи здоров'я, або свободи, або з погрозою, по-друге, відкрите викрадення майна в присутності власника або інших осіб; 2) передбачено відповідальність за розбій, зокрема у Відділі I «Про розбій» Глави III «Про викрадення чужого майна» Розділу XII «Про злочини та провини проти власності приватних осіб»; 3) використання терміну «розбій» в Уложенні про покарання кримінальні та виправні від 1903 р., яке відмінило попереднє, проте відповідальність за його

вчинення була передбачена, а таємне або відкрите викрадення чужого майна з метою присвоєння охоплювалося єдиним поняттям «воровство»;

– четвертий період – 1917 р. – 1990 р. характеризувався чотирма фактами: 1) встановленням жорстким покаранням за розбій, зокрема постановою ВЦВК «Про вилучення із загальної підсудності у місцевостях, оголошених на воєнному становищі» від 20 червня 1919 р. встановлювала право безпосередньої розправи аж до розстрілу за контрреволюційні злочини, до яких належав і розбій; 2) визначенням розбою як відкритого з метою викрадення майна нападу окремої особи на будь-кого, поєднаного з фізичним або психічним насильством, що загрожує смертю або каліцтвом. Подальше редагування цієї дефініції відображено в Кримінальному кодексі Української Соціалістичної Радянської Республіки, що визначав розбій як відкритий з метою викрадення майна напад окремої особи на будь-кого, поєднаний з фізичним або психічним насильством, що загрожує смертю або каліцтвом (ст. 184 Кримінального кодексу УСРР); 3) визначення розбою як відкритого нападу окремої особи було дано спочатку і в ст. 174 КК 1927 року, а потім Постановою ВУЦВК і РНК УСРР від 15 березня 1930 р. внесено відповідні зміни та доповнення до ст. 174 КК 1927 р. та передбачено у ч. 2 ст. 174 КК таку кваліфікуючу ознаку розбою, як вчинення розбою групою осіб; 4) передбаченням Кримінальним кодексом УРСР 1960 р. відповідальності за розбій у двох статтях: ст. 86 КК, що передбачала відповідальність за розбій з метою розкрадання соціалістичного майна, і ст. 142 КК, що передбачала відповідальність за розбій з метою заволодіння особистим майном громадян, які були розташовані відповідно у главах II та V Особливої частини КК;

– п'ятий період з 1990 р. і до сьогодні характеризується змінами у правовому регулюванні форм власності в Україні. Так, поняття розбою у ст. 86 та 142 Кримінального кодексу УРСР змінилося словосполученнями «суспільне майно» та «особисте майно», «колективне майно» та «індивідуальне майно», а отже, чинний Кримінальний кодекс України визначив розбій як напад з

метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ст. 187 Кримінального кодексу України) й окреслив його кваліфікуючі ознаки, зокрема: а) за попередньою змовою групою осіб або особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм, є кваліфікуючою ознакою розбою (ч. 2 ст. 187 Кримінального кодексу України); б) проникнення в житло, інше приміщення чи сховище або спричинення значної шкоди потерпілому є кваліфікуючою ознакою розбою (ч. 3 ст. 187 Кримінального кодексу України); в) заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах, або вчинений організованою групою, або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень є особливо кваліфікуючою ознакою (ч. 4 ст. 187 Кримінального кодексу України).

Щодо світового розвитку кримінальної відповідальності за розбій, то спочатку він був споріднений з крадіжкою та не відмежувався від неї (П'ятикнижжя Мойсея), а вже у Вавилонській державі широко трактувався в законах царя Хаммурапі, які ефективно застосовувались на практиці. У становленні розбою як злочину проти власності значний крок вперед зробили юристи римського права (Закони XII таблиць), в якому спостерігається диференціація кримінальної відповідальності залежно від суб'єкта злочину – неповнолітня особа чи повнолітня. Подальший розвиток норм про кримінальну відповідальність за розбій відбувався під впливом національних культур, політичних подій у державах тощо.

Література

1. Горішній О. О. Кримінально-правова характеристика розбою: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Харків, 2010. 20 с.
2. Хрестоматія по истории русского права / сост. М. Ф. Владимирский-Буданов. 4-е изд. Киев: тип. Императорского ун-та Св. Владимира, 1968. Вып. 4. 239 с.
3. Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная: Посягательства

личные и имущественные / под ред. А. А. Жижиленко. 7-е изд., доп. и пересмотр. СПб., 1977. 446 с.

4. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Москва: Юрид. лит., 1984. Т. 1: Законодательство Древней Руси. 1984. 432 с.

5. Гальперин С. И. Очерки первобытного права. СПб., 1993. 299 с.

6. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Москва: Юрид. лит., 1984. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. 1985. 520 с.

7. Паламарчук К. В. Кримінально-правова характеристика розбою: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2017. 20 с.

8. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Москва: Юрид. лит., 1984. Т. 3: Акты земских соборов. 1985. 512 с.

9. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743: Законодавство / ред. кол. О. М. Мироненко, К. А. Вислобоков, І. Б. Усенко та ін.; відп. ред. Ю. С. Шемчушенко. Київ: Ін Юре, 1997. 340 с.

10. Сказко Ю. А. Історико-правова генеза кримінальної відповідальності за розбійні напади на банківські установи та інкасаторів. *Держава і право*. 2017. № 77. С. 294–305.

11. Емельянов В. П. Защита права собственности уголовным законодательством. Харьков: Рубикон, 1996. 128 с.

12. Матышевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. Киев: Юринком, 1996. 240 с.

13. Кримінальний кодекс України: затв. Законом УРСР від 28 груд. 1960 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14.

14. Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

15. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Бажанов М. І., Баулін Ю. В., Борисов В. І. та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 544 с.

АНОТАЦІЯ

У статті на основі аналізу історичних документів, нормативно-правових актів та практики діяльності виділено періоди розвитку кримінальної відповідальності за розбій за критерієм законодавчого закріплення цього поняття.

Аналіз історичних документів, які передбачали відповідальність за вчинення розбою, засвідчив про далеке минуле цього злочину, хоча саме поняття «розбій» виникло приблизно у X ст., через що запропонований автором історичний відлік розпочинається саме з цієї дати. Окреслено наступні умовні періоди розвитку кримінальної відповідальності за розбій: 1) становлення кримінальної відповідальності за розбій та віднесення його до злочинів проти власності (911 р. – I пол. XVI ст.); 2) нормативного вдосконалення кримінальної відповідальності за розбій (II пол. XVI ст. – 1917 р.); 3) деталізації норм кримінальної відповідальності за розбій (1917 – 1990 рр.); 4) сучасний період розвитку кримінальної відповідальності за розбій (1990 р. – наш час). Для періодизації історичного розвитку автором був обраний критерій законодавчого закріплення поняття «розбій», адже констатувати певні факти дозволяє лише вивчення та всебічний аналіз офіційних письмових джерел інформації, якими є історичні правові документи. У цілому вся історія розвитку відповідальності за розбій – це прогресивний та результативний шлях від розбою як злочину проти особи, суміжного з убивством, до розбою як одного з найнебезпечніших злочинів проти власності, який посягає на відносини власності. На сучасному етапі розвитку Української держави існує низка проєктів законів щодо внесення змін до ст. 187 КК України, які поки що перебувають на стадії обговорення та доопрацювання законодавчим органом України.

Грунтуючись на результатах вивчення різноманітних підходів до розуміння поняття корисливої насильницької злочинності й науково-теоретичного осмислення проблеми посягання на право власності й життя та здоров'я особи, та їм запобігання, а також зважаючи на актуальність цієї проблематики, обґрунтовується необхідність визнання дослідження проблем запобігання розбійним нападам як самостійного спеціально-кримінологічного напрямку.

Ключові слова: генеза, власність, розбій, чуже майно, напад, насильство кримінальна відповідальність.

Becoming and developing responsibility for the robbery in the criminal legislation of Ukraine

In the article, on the basis of the analysis of historical documents, normative legal acts and practice of activity, the periods of development of criminal responsibility for robbery according to the criterion of legislative consolidation of this concept are highlighted.

An analysis of the historical documents that claimed responsibility for the robbery testified about the distant past of this crime, although the very concept of “robbery” originated around the 10th century. The following conditional periods for the development of criminal responsibility for robbery are outlined: 1) the formation of criminal liability for robbery and its attribution to crimes against property (911 - 1st half of the 16th century); 2) normative improvement of criminal responsibility for robbery (II pol. XVI - 1917); 3) detailing the norms of criminal liability for robbery (1917 - 1990); 4) the modern period of development of criminal responsibility for robbery (1990 - our time). To periodize historical development, the author has chosen the criterion of legislative consolidation of the concept of “robbery”, because to establish certain facts only allows the study and comprehensive analysis of official written sources of information, which are historical legal documents. In general, the whole history of the development of responsibility for robbery is a progressive and effective path from robbery as a crime related to murder to robbery as one of the most dangerous crimes against property that affects property relations. At the present stage of development of the Ukrainian state, there are a number of draft laws to amend Art. 187 of the Criminal Code of Ukraine, which are still under discussion and finalization by the Ukrainian legislature.

Based on the results of the study of different approaches to understanding the concept of self-serving violent crime and the scientific-theoretical understanding of the problem of infringement on the property rights and life and health of the person, their prevention, and also taking into account the relevance of this problem, as an independent special criminological direction.

Keywords: genesis, property, robbery, alien property, assault, violence criminal liability.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА

**МАМЕДОВ Заур - доктор юридических наук, главный научный сотрудник
Института «История науки» Национальной Академии Наук Азербайджана**

УДК 347.65/68

В статье раскрывается многозначное понятие «право наследования». Автор отмечает, что право наследования является многозначным понятием. Оно имеет четыре значения: право наследования в объективном значении; право наследования в субъективном значении; в значении наследственного законодательства; в значении учебного предмета (курса).

Ключевые слова: Азербайджан, право, имущество, нотариат, концепция.

Право наследования является многозначным понятием. Оно имеет четыре значения: право наследования в объективном значении; право наследования в субъективном значении; в значении наследственного законодательства; в значении учебного предмета (курса).

В объективном значении под правом наследования понимается совокупность имущественных прав и обязанностей, которые могут быть переданными после смерти физического лица другим лицам, общественных отношений, возникающих при переходе некоторых неимущественных прав к другим лицам, а также правовых норм, регулирующих другие отношения, связанные наследованием.

Под правом наследования в субъективном значении, понимается мера поведения конкретного лица как наследника. Речь идет о праве конкретного лица являться наследником, быть призванным к наследова-

нию, одним словом, о праве получить имущество умершего лица.

Право наследования в субъективном смысле – это субъективное право наследования. А субъективное право наследования считается одним из видов субъективного гражданского права.

Право наследования в третьем значении используется в значении наследственного законодательства. Под наследственным законодательством или законодательством о наследовании, понимается совокупность нормативно-правовых актов, регулирующих наследственные отношения, а также другие отношения, связанные с наследованием.

Наследственное право, как учебная дисциплина (курс), обучает право наследования являющейся подотраслью гражданского права, концепциям, теориям, доктринальным (научным) мыслям, учениям об этом праве.

Будучи как экономической, так и правовой категорией, связанной с процессом формирования и укрепления собственности, институт наследования, являющийся одним из правовых институтов, имеющих древнюю историю, с одной стороны, создает для собственника возможность реализации полномочий по распоряжению своим имуществом, а с другой, - выступает как одно из оснований возникновения права собственности [5, с. 5].

В.Н.Яковлев отмечает, что Римское наследственное право проистекает из глубо-

кой древности, названной первобытно-общинным строем. Долгий и сложный путь развития института наследования проходил через все известные социально-экономические формации: рабовладельческую, феодальную, капиталистическую, социалистическую. И каждая из этих формаций вносила свои коррективы в содержание наследственного права. Однако его суть оставалась прежней, древнеримской: имущественное правопреемство, составляющее содержание института наследования [9, с. 675].

Наследование является производным институтом, основанным на правопреемстве, то есть на переходе прав и обязанностей, принадлежащих одному лицу к другому лицу (другим лицам).

Как известно, правопреемство может быть общим и специальным. При специальном правопреемстве от одного лица к другим лицам переходят права и обязанности (либо только права или только обязанности) в одном или нескольких правоотношениях. При общем (универсальном) правопреемстве к другому лицу (другим лицам) права и обязанности переходят в неизменном виде как единое целое, причем в один и тот же момент. Наследование относится к общему правопреемству: наследство (наследственное имущество) переходит к наследникам в порядке универсального правопреемства, т.е. в неизменном виде, как единое целое, и в один и тот же момент [7, с. 98].

Тесно связанное с имущественными отношениями, право наследования в мусульманском праве подразделяется на две ветви: наследование по завещанию и фараиз, то есть наследство по закону. Мусульманин вправе завещать лишь одну треть своего имущества, завещание, превышающее данный предел, считается недействительным. В случае, если в составленном лицом завещании указано более трети имущества, наследник по завещанию должен отказаться от его принятия в пользу наследника по закону. Завещание составляется в присутствии двух свидетелей.

Согласно мусульманскому праву, то или иное лицо может завещать свое имущество любому другому лицу, независимо от рели-

гиозной принадлежности. В случае, если завещатель в различное время составил несколько противоречащих друг другу завещаний, то обладающим юридической силой считается лишь последнее завещание.

Вместе с наследуемым имуществом по наследству переходят также имущественные права и обязательства завещателя. Удостоверенное завещание, как доказательство, играет определенную роль в судебном процессе.

При наследовании по закону, количество долей наследников нашло свое отражение в 11-й и 12-й аятах суры ан-Ниса (Женщины) в Коране: Аллах заповедует вам относительно ваших детей: мужчине достается доля, равная доле двух женщин. Если все дети являются женщинами числом более двух, то им принадлежит две трети того, что он оставил. Если же есть всего одна дочь, то ей принадлежит половина. Каждому из родителей принадлежит одна шестая того, что он оставил, если у него есть ребенок. Если же у него нет ребенка, то его наследуют родители, и матери достается одна треть. Если же у него есть братья, то матери достается одна шестая. Таков расчет после вычета по завещанию, которое он завещал, или выплаты долга. Ваши родители и ваши дети - вы не знаете, кто из них ближе и приносит вам больше пользы. Таково предписание Аллаха. Воистину, Аллах - Знающий, Мудрый (11-й аят).

Вам принадлежит половина того, что оставили ваши жены, если у них нет ребенка. Но если у них есть ребенок, то вам принадлежит четверть того, что они оставили. Таков расчет после вычета по завещанию, которое они завещали, или выплаты долга. Им принадлежит четверть того, что вы оставили, если у вас нет ребенка. Но если у вас есть ребенок, то им принадлежит одна восьмая того, что вы оставили. Таков расчет после вычета по завещанию, которое вы завещали, или выплаты долга. Если мужчина или женщина, которые оставили наследство, не имеют родителей или детей, но имеют брата или сестру, то каждому из них достается одна шестая. Но если их больше, то они имеют равные права на одну треть. Таков расчет после вычета по завещанию,

которое он завещал, или выплаты долга, если это не причиняет вреда. Такова заповедь Аллаха, ведь Аллах - Знающий, Выдержанный (12-й аят).

В странах, где действуют нормы мусульманского права, при решении вопросов наследования, за основу берутся 180-й аят суры аль-Багара, а также 11-й и 12-й аяты суры ан-Ниса. В 180-й аяте суры аль-Багара говорится: «Когда смерть приближается к кому-либо из вас, и он оставляет после себя добро, то ему предписано оставить завещание родителям и ближайшим родственникам на разумных условиях. Такова обязанность богобоязненных».

В советский период XX столетия право наследования прошло сложный путь развития. В 1920 году Революционный Комитет Азербайджана издал Декрет об отмене наследования (ни в архивном фонде, ни в сборнике законов нет информации о том, в какой день и месяц 1920 года было отменено наследование, без упоминания дня и месяца указывается лишь, что в 1920 году был издан Декрет об отмене наследования). В Декрете говорилось: «Наследование, как по закону, так и по завещанию отменяется, все движимое и недвижимое имущество принадлежавшие собственнику, после его смерти считаются государственной собственностью Азербайджанской Советской Социалистической Республики». Согласно Декрету об отмене наследования, по наследству могли перейти лишь домашние предметы, не превышающие десяти тысяч рублей, и необходимое для трудовой деятельности имущество наследодателя.

В статьях 487-506 (4-м разделе) состоящего из 5 разделов, первого Гражданского Кодекса Азербайджанской ССР, принятого на 3-й сессии Центрального Исполнительного Комитета Азербайджана 16 июня 1923 года и вступившего в силу 8 сентября того же года, нашли отражение положения, связанные с наследованием. На основании статьи 487 указанного Кодекса, допускалось наследование по закону и по завещанию.

В последующие годы номера статей Гражданского кодекса, регулирующих наследственные отношения, и содержание некоторых статей были изменены. После из-

менений вопросы наследования нашли отражение в статьях 487-506 Кодекса. Постановлением Центрального Исполнительного Комитета Азербайджана от 6 марта 1926 года в раздел «Право наследования» Гражданского кодекса было внесено изменение и предел имущества, переходящего по наследству (10 тысяч рублей), отменен.

В годы Второй мировой войны в законодательство в сфере права наследования были внесены некоторые изменения. Указом Президиума Верховного Совета СССР «О наследниках по закону и по завещанию» от 14 марта 1945 года ранее известные категории наследников по закону были дополнены двумя новыми категориями - утратившими трудоспособность родителями, а также братьями и сестрами. В соответствии с Указом была введена очередность призвания к наследованию по закону. В первую очередь подлежали призванию дети (в том числе усыновленные), супруг и нетрудоспособные родители умершего, а также другие нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего не менее одного года до его смерти. Во вторую очередь призывались трудоспособные родители, а при их отсутствии - в третью очередь - братья и сестры умершего.

В связи с изданием Указа Президиума Верховного Совета СССР «О наследниках по закону и по завещанию» от 14 марта 1945 года Указом от 14 ноября 1947 года статья 498 Гражданского кодекса Азербайджанской ССР была дополнена примечанием следующего содержания:

«Лица, находящиеся в живых на день открытия наследства, а также находившиеся в утробе матери при жизни наследодателя и родившиеся после его смерти, считаются наследниками».

В Гражданском кодексе Азербайджанской ССР от 11 сентября 1964 года вопросам наследования были посвящены статьи 527-572.

Каждое государство, само создает наследственные правовые нормы, то есть общего наследственного права, применяемого во всех странах, нет.

На основании части 5 статьи 29 Конституции Азербайджанской Республики от 12

ноября 1995 года государство гарантирует право на наследование. Для сравнения хотели бы подчеркнуть что кроме Украины, Туркмении и Киргизии, в Конституциях всех Стран Содружества Независимых Государств имеется Конституционная гарантия на право наследования. Однако, в Конституциях Украины, Туркмении и Киргизии не имеется норма, указывавшая на государственную гарантию о наследовании.

На основании статьи 1133 Гражданского кодекса Азербайджанской Республики, которая называется «Понятие наследования», имущество умершего лица (наследодателя) переходит к другим лицам (наследникам) в силу закона либо завещания либо по обоим основаниям [3].

Наследование по закону (переход имущества умершего к лицам, указанным в законе) наступает в том случае, если наследодатель не оставит завещания, либо завещание полностью или частично признано недействительным.

В настоящее время во всех странах Содружества Независимых Государств нормы, связанные с наследством, нашли свое отражение в Гражданских кодексах этих стран. Статьи 1133-1325 нового Гражданского кодекса Азербайджанской Республики, ст. 1110-1185 ГК Российской Федерации, ст. 1216-1308 ГК Украины, ст. 1138-1190 ГК Республики Таджикистан, ст. 1118-1166 ГК Киргизской Республики, ст. 1112-1157 ГК Республики Узбекистан, ст. 1432-1575 ГК Республики Молдова, ст. 1038-1083 ГК Республики Казахстан, ст. 1128-1318 ГК Туркменистана и ст. 1031-1092 Республики Беларусь посвящены вопросам наследования.

Из республик, которые были в составе бывшего Советского Союза, только Эстонская Республика отказалась от кодификации гражданского права, выбрав путь разработки общего закона о регулировании гражданских отношений, и 28 июня 1994 года был принят Закон Эстонской Республики «Об общей части Гражданского кодекса». После этого началось принятие специальных законов, посвященных отдельным подотраслям и институтам гражданского права, в том числе Закона «О наследственном праве» Эстонской Республики от 15 мая 1996 года.

Указанный Закон, вступивший в действие с 1 января 1997 года, включает в себя восемь разделов и 174 статьи, которые достаточно подробно определяют эстонский наследственный правопорядок, в том числе в области регулирования наследования по закону, завещанию, договору, обязательной доли в наследстве и наследственного процесса. Но этот Закон действовал всего два года, так как в Эстонии с 1 января 2009 года вступил в силу новый Закон «О наследовании», который был принят 17 января 2008 года, состоящий из 190 статьи.

В Европе следующие нормативные акты регулируют наследственные отношения:

- в Австрии – Всеобщий Гражданский Кодекс Австрии от 1 июня 1811 года, вступивший в силу с 1 января 1812 года (с изменениями и дополнениями) (параграфы 532-824);

- в Болгарии – Закон о наследовании от 29 января 1949 года (действует с изм. 1950, 1985 и 1992 года гг.);

- в Венгрии – раздел Гражданского Кодекса Венгерской Республики 1959 г. (в ред. 1977 г.);

- в Германии – Германское гражданское уложение 1896 года (книга V «Наследственное право»);

- в Испании – Гражданский Кодекс Испании 1889 г., титул III книги III; а также Закон о наследовании 11/1981 от 13 мая 1981 г.;

- в Италии – Гражданский Кодекс Италии 1942 года (книга вторая);

- в Польше – Гражданский Кодекс Республики Польша 1964 года;

- в Румынии – Гражданский Кодекс Румынии 1865 года;

- во Франции – Гражданский Кодекс 1804 года, два титула книги III Французского Гражданского Кодекса (далее ФГК) «О различных способах, которыми приобретаетась собственность»: титул I «О наследовании» и титул II «О прижизненном дарении и завещании». Наследование по закону рассматривается в ФГК отдельно от наследования по завещанию, которое регулируется в тесной связи с прижизненными дарениями. Это объясняется наличием в законе общих норм, регулирующих поря-

док безвозмездного приобретения имущества;

- в Чехии – Гражданский Кодекс 1963 года (в ред. 1992 г.);

- в Швейцарии – книга III Швейцарского Гражданского Кодекса «О наследствах». Регламентирование ряда вопросов (в частности, связанных с составлением завещания) Кодекс относит к компетенции кантонов;

- в Сербии – Закон о наследовании Республики Сербия от 1974 года (с дополнениями от 1979 г.),

- в Черногории - Закон о наследовании Республики Черногория от 1975 года (с доп. 1978 г.);

- в Хорватии Закон о наследовании Республики Хорватия от 1965 года (с доп. 1978 года).

При регулировании наследственных отношений применяются также некоторые нормативные акты, действующие наряду с Гражданским кодексом. В Венгрии, например, это Закон 1974 года о браке, семье и опеке (с изм. и доп.), Закон 1991 года о нотариусах; Приказ Министра Юстиции 1984 года «О нотариусах и некоторых видах нотариального производства». В Польше таким сопутствующим нормативным актом является Закон о нотариате 1951 года (с послед. изм.) [8, с. 379-380] и др.

Как правильно указывает профессор Г.Г.Черемных, в странах континентального права наследственное право переняло многие институты римского наследственного права, адаптировав некоторые институты к собственным национальным особенностям.

Наследственное право зарубежных стран исходит из общих принципов возможности наследования по закону и по завещанию, причем по общему правилу наследование по закону рассматривается как «наследование без завещания», то есть приоритет имеет наследование по завещанию. Законодательство о наследовании исходит из незыблемости свободы воли наследодателя, который вправе самостоятельно распорядиться своим имуществом, оставив его любым лицам, как из числа родственников так и лиц, не имеющих с ним родственной связи [8, с. 378].

Вместе с тем в порядке наследования, как по закону, так и по завещанию в странах континентальной Европы и в странах общего права имеются существенные различия. Во-первых, в странах общего права наследственное имущество переходит к наследникам не непосредственно, а через так называемого личного представителя. Он обычно назначается судом из числа заинтересованных лиц и называется администратором (Administrator). В случае если распорядитель наследства указывается самим наследодателем в завещании, он утверждается судом и именуется исполнителем (Executor).

Личный представитель определяет объем наследственного имущества («наследственную массу»), управляет им в режиме доверительного собственника, удовлетворяет претензии кредиторов наследодателя, ведет другие его дела; распределяет наследство между наследниками, представляет по требованию суда отчет о произведенных действиях и возмещает ущерб, причиненный его недозволенными действиями наследникам или кредиторам наследодателя.

Во-вторых, в странах общего права имеет место привилегированное положение пережившего супруга как наследника [6, с. 214-215].

При исследовании законодательства стран Содружества Независимых Государств мы видим, что только Гражданский Кодекс Украины вступивший в силу с 1 января 2004 года, признает наследственный договор одним из оснований наследования. О.Е.Блинков отмечает: «Договорной элемент сыграл большую роль в романо-германском праве для развития свободы распоряжения имуществом на случай смерти в пострецепционный период, что вылилось в конструировании отрицаемого римскими юристами такого основания наследования, как договор. Наследственный договор изначально имел германское происхождение, а наличие его в некоторых европейских наследственно-правовых системах объясняется рецепцией германского права в конце XIX – начале XX в.» [2, с. 34].

В.О.Аболонин указывает, что в системе наследственного права немецкоязычных стран (Германия, Австрия, Швейцария) на-

следственные договоры занимают особое место и существенно отличаются от других форм передачи имущества по наследству. Общим для законодательства трех стран является то, что наследственные договоры совмещают в себе признаки гражданско-правового договора и завещания, а также могут быть расторгнуты в одностороннем порядке только в случаях, прямо установленных в законе, и с соблюдением всех формальных требований.

Законодательством Германии, Австрии и Швейцарии допускаются одно-, двух- и многосторонние наследственные договоры, т.е. договоры, согласно которым одна сторона определяет в качестве наследника другую сторону, когда обе стороны договора определяют в качестве наследников друг друга или когда стороны договора определяют наследником третье лицо (или лица). В отличие от Германии законодательство Австрии и Швейцарии придерживается правила, согласно которому наследственный договор может заключаться только между супругами или лицами, намеревающимися вступить в брак. Гражданское Уложение Германии, напротив, не предусматривает наличие брачных отношений в качестве обязательного условия заключения наследственного договора, что позволяет использовать данную конструкцию в том числе однополыми союзами, которые не имеют возможности регистрации брака в соответствии с действующим законодательством.

Отличительной особенностью швейцарской конструкции наследственного договора является то, что она допускает заключение так называемого негативного договора, позволяющего лицу, обладающему обязательной долей в наследстве, отказаться от своего права за встречное предоставление со стороны наследодателя, которое может быть передано ему еще при жизни последнего.

Законодательство трех стран предусматривает обязательное нотариальное удостоверение наследственного договора, которое также имеет ряд дополнительных признаков (устное волеизъявление, присутствие свидетелей и т.д.) [1, с. 6-8].

Согласно параграфу 2274 Гражданского Уложения Германии, наследодатель только сам может заключить наследственный договор. То есть, Германское законодательство не разрешает заключать наследственный договор с представителем наследодателя.

На основании ст. 512 Гражданского кодекса Швейцарии наследственный договор заключается с участием двух свидетелей.

В соответствии со статьей 1302 Гражданского кодекса Украины, по наследственному договору одна сторона (приобретатель) обязуется выполнять распоряжения другой стороны (отчуждателя) и в случае его смерти приобретает право собственности на имущество отчуждателя [4].

Отчуждателем в наследственном договоре могут быть супруги, один из супругов или другое лицо. Приобретателем в наследственном договоре может быть физическое или юридическое лицо (ст. 1303 ГК Украины).

Ст. 1304 ГК Украины устанавливает требования к форме наследственного договора. Согласно данной статье, наследственный договор заключается в письменной форме и удостоверяется нотариально, а также подлежит государственной регистрации в Наследственном реестре в порядке, утвержденном Кабинетом Министров Украины.

Это требование применяется независимо от того, является предметом наследственного договора недвижимое или движимое имущество.

Наследственный договор Украины по своей природе похож на договор ренты, но на основании договора ренты право собственности на имущество получателя ренты возникает сразу, а согласно наследственному договору право собственности приобретателя возникает после смерти отчуждателя.

На основании наследственного договора возникают определенные обязательства, его содержание состоит в том, что приобретатель в наследственном договоре может быть обязан совершить некоторые действия имущественного или неимущественного характера до открытия наследства или после его открытия. Этот договор является возмездной сделкой.

Наследственным договором с участием супругов может быть охвачено как имущество, принадлежащее обоим супругам на праве общей совместной собственности, так и имущество, принадлежащее каждому из них. Заключение договора по поводу имущества, которое является личной собственностью одного из супругов, осуществляется этим лицом самостоятельно. Согласия другого супруга на заключение такого договора не требуется.

С целью недопущения перехода имущества, являющегося предметом наследственного договора третьим лицам, нотариус одновременно с удостоверением настоящего договора накладывает на указанное имущество запрет на отчуждения. Завещание, которое отчуждатель составил относительно имущества, указанного в наследственном договоре, является ничтожным. Отчуждатель вправе назначить лицо, которое будет осуществлять контроль за выполнением наследственного договора после его смерти. В случае отсутствия такого лица контроль за выполнением наследственного договора осуществляет нотариус по месту открытия наследства (ст. 1307 ГК Украины).

Основное отличие наследственного договора от завещания состоит в том, что этот договор не может быть аннулирован в одностороннем порядке.

На наш взгляд, наследственный договор может реализовать интересы наследодателя и приобретателя, по этой причине целесообразно было бы добавить в Гражданский кодекс Азербайджанской Республики 75-ю главу под названием «Наследственный договор». Предлагаем, при подготовке 75-ой главы, в которой найдут свое отражение статьи 1326-1332 Гражданского кодекса Азербайджанской Республики, учесть опыт в данной сфере Германии, Австрии, Швейцарии и Украины и эти статьи изложить в нижеуказанной редакции:

• Статья 1326 Гражданского кодекса: «Понятие наследственного договора»;

- 1326.1. «По наследственному договору одна сторона (приобретатель) обязуется выполнять распоряжения другой стороны (отчуждателя) и в случае его смерти приоб-

ретает право собственности на имущество отчуждателя»;

- 1326.2. «В наследственном договоре вместо сторон не могут выступать их представители».

- Статья 1327 Гражданского кодекса: «Стороны в наследственном договоре»;

- «Отчуждателями в наследственном договоре могут быть супруги, один из супругов или иное совершеннолетнее физическое лицо, а приобретателями могут быть совершеннолетние физические лица, также юридические лица»;

- Статья 1328 Гражданского кодекса: «Форма наследственного договора»;

- «Наследственный договор подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации в соответствующем органе исполнительной власти (Министерстве Юстиции Азербайджанской Республики)»;

- Статья 1329 Гражданского кодекса: «Обязанности приобретателя в наследственном договоре»;

- «Приобретатель должен совершить действия имущественного или неимущественного характера предусмотренные в наследственном договоре, до открытия наследства и после его открытия»;

- Статья 1330 Гражданского кодекса: «Особенности наследственного договора заключенные с участием супругов»;

- 1330.1. «Предметом наследственного договора может быть имущество, принадлежащее супругам на праве общей совместной собственности, а также имущество, являющееся собственностью любого из супругов»;

- 1330.2. «Наследственным договором может быть предусмотрено, что в случае смерти одного из супругов наследственное имущество переходит к другому супругу, а в случае смерти другого супруга к приобретателю»;

- Статья 1331 Гражданского кодекса: «Обеспечение наследственного договора»;

- 1331.1. «На имущество, определенное в наследственном договоре, нотариус или другое должностное лицо, совершающее нотариальные действия налагает запрет на отчуждение»;

- 1331.2. «Завещание, относительно имущества указанного в наследственном договоре, является ничтожным».

- 1331.3. «Отчуждатель вправе назначить лицо, которое будет осуществлять контроль за выполнением наследственного договора после его смерти». При отсутствии такого лица, нотариус по месту открытия наследства или другое должностное лицо, совершающее нотариальные действия, осуществляет контроль за выполнением наследственного договора»;

- Статья 1332 Гражданского кодекса: «Расторжение наследственного договора»;

- 1332.1. «Наследственный договор, может быть расторгнут судом по требованию отчуждателя в случае невыполнения приобретателем его распоряжений»;

- 1332.2. «Наследственный договор может быть расторгнут судом по требованию приобретателя в случае невозможности выполнения распоряжений отчуждателя».

Литература

1. Аболонин В.О. Общая характеристика наследственного договора в праве Германии, Австрии и Швейцарии // Нотариальный вестник, 2010, № 02, с. 3-9

2. Блинков О.Е. Общие тенденции развития наследственного права государств – участников содружества независимых государств и Балтии: Автореф. дис. ... докт. юр. наук. Юридический институт Московской академии экономики и права, М., 2009, 57 с.

3. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420111

4. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 года. <https://meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/>

5. Гришаев С.П. Наследственное право: Учебное пособие. М.: Юрист, 2003, 125 с.

6. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие. М.: Юрайт, 2011, 247 с.

7. Нотариат и нотариальная деятельность: учебное пособие для курсов повышения квалификации нотариусов / Под ред. В.В. Яркова, Н.Ю. Рассказовой. М.: Волтерс Клувер, 2009, 656 с.

8. Черемных Г.Г. Наследственное право России: Учебник. М.: Эксмо, 2009, 512 с.

9. Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право. М.: Волтерс Клувер, 2010, 960 с.

Zaur Mammadov,

Doctor of Juridical Science,

CHIEF RESEARCH WORKER OF THE «HISTORY OF SCIENCE» INSTITUTE OF THE NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES OF AZERBAIJAN

The article states that the right of inheritance is a multi-valued concept. It has four meanings: the right to inherit in an objective sense; inheritance law in a subjective sense; in the meaning of inheritance law; in the meaning of the subject course.

In objective meaning, the right of inheritance is understood as a set of property rights and obligations that can be transferred after the death of an individual to other persons, public relations arising from the transfer of certain non-property rights to other persons, as well as legal norms governing other relations related to inheritance.

Under the right of inheritance in the subjective sense, is understood the measure of behavior of a specific person as an heir. We are talking about the right of a particular person to be an heir, to be called to inherit, in a word, about the right to receive the property of a deceased person.

The right of inheritance in the subjective sense is the subjective right of inheritance. A subjective right of inheritance is considered one of the types of subjective civil law.

The right of inheritance in the third meaning is used in the meaning of inheritance law. Under the inheritance law or legislation on inheritance, we mean the totality of legal acts regulating inheritance relations, as well as other relations related to inheritance.

Inheritance law, as a discipline course, teaches the law of inheritance which is a sub-branch of civil law, concepts, theories, doctrinal (scientific) thoughts, teachings about this law.

Key words: Azerbaijan, law, property, notary, concept.

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАВЕНСТВА РЕЛИГИОЗНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ ПЕРЕД ЗАКОНОМ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

**ГАСАНОВ Симран Сейфаддин оглы - кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры Гражданского права юридического факультета
Бакинского государственного университета**

УДК 342.724

В статье рассматривается практика международного и национального законодательства о равенстве религиозных образований перед законом, а также связанные с этим научно-теоретические исследования. Автор на основе сравнительного анализа соответствующих нормативно-правовых актов Азербайджанской Республики (АР) и некоторых зарубежных стран анализирует особенности формально-правового равенства религиозных образований, обращая особое внимание на отдельные моменты, препятствующие обеспечению такого равенства. Обосновывается невозможность и бесполезность обеспечения фактического равенства религиозных образований, проводится поиск путей выхода из проблем, связанных с разными подходами государства к различным религиям и их институциональным структурам. Особое внимание уделяется широко применяемой в юридической практике, поддержке титульных религий на основе различных классификаций. Отмечается отсутствие единой позиции в научно-теоретическом анализе указанных проблем. В заключение вносятся конкретные предложения по обеспечению максимального формально-правового равенства религиозных образований и предотвращению дискриминации в их отношении.

Ключевые слова: религиозные образования, религиозная дискриминация, формальное равенство, публичные юридические лица, традиционные религии, государственная религия.

Введение

Глобальные миграционные процессы обусловили реальность совместного проживания людей, принадлежащих различным религиозным и этническим группам в пределах единого политико-социального пространства. В такой ситуации обеспечение государством равного отношения к существующим в стране религиям и религиозным образованиям, приобретает большое значение, как минимум, с формально-правовой точки зрения. Однако с уверенностью можно сказать, что ни в законодательной практике, ни в соответствующих научно-теоретических исследовательских работах единого подхода, связанного с этим принципиальным моментом, не наблюдается. Несмотря на закрепление в большинстве правовых систем положений о равенстве религий и религиозных образований перед законом, а также о недопустимости дискриминации по отношению к ним, на практике, религии, исповедуемые большинством населения данной страны, получают преимущества законодательством в той или иной форме, устанавливаются различные льготы и привилегии для их институциональных структур. В связи с этим, по нашему мнению, было бы полезным обратить внимание на богатый законодательный опыт многоконфессионального и многонационального Азербайджана, как места, известного своим мультикультурализмом и толерантностью, расположенного на стыке разных культур,

и в свете соответствующих научно-теоретических подходов провести сравнительный анализ этого опыта с аналогичными нормативно-правовыми актами некоторых секулярных стран и выдвинуть некоторые конкретные предложения.

Социальная и официальная религиозная дискриминация. Прежде всего следует отметить, что многие исследователи, рассматривая теоретические основы религиозной дискриминации, являющейся одной из основных угроз для толерантности и мультикультурной среды, различают две их разновидности: социальная религиозная дискриминация - дискриминационные и насильственные действия в отношении религиозных меньшинств со стороны негосударственных структур и групп общества [31] и религиозная дискриминация на государственном уровне - ограничения на деятельность религиозных меньшинств, налагаемые государством и не применяемые к религиозному большинству [28, с. 19]. Действительно, положение различных этнических и религиозных групп в стране в значительной степени зависит также и от отношения к таким группам со стороны общества в целом, в том числе со стороны народа, составляющего численное большинство, и от представляемой им религии. Можно со всей уверенностью сказать, что толерантность и уважение к различным культурам являются одновременно исторически сложившимися национально-духовными богатствами азербайджанцев, так и одними из основных ценностей ислама. Эти обстоятельства влияют и на формирование соответствующего законодательства.

Равенство религиозных образований в международном и национальном законодательстве. Учитывающие повышенную чувствительность религиозных вопросов международные структуры постоянно держат в центре внимания проблемы, связанные с их равенством. Во многих международных документах, прямо или косвенно касающихся вопросов религиозного равенства, религиозная дискриминация считается грубым нарушением прав и свобод человека, а ведение серьезной борьбы с такими проявлениями закрепляется как

обязанность государства. «Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений» четко определяет правовое понятие нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений и устанавливает, что все государства прилагают необходимые усилия по принятию или отмене законодательства, когда это необходимо для запрещения любой подобной дискриминации, а также для принятия всех соответствующих мер по борьбе против нетерпимости на основе религии или иных убеждений в данной области (ст. 4.2) [3].

Азербайджанское государство, как политическая структура, обязанная обеспечить равную защиту законных интересов всех слоев общества, также стремится соблюдать принцип равного подхода в религиозных вопросах, требующих чрезвычайную чувствительность и внимательность. Исходя из этой необходимости, Конституция страны закрепляет положение о равенстве всех религий перед законом (пункт I статьи 18) [15]. Подобная редакция, также встречающаяся в основных законах многих стран, на наш взгляд, является некорректной. Было бы целесообразным, если бы такое равенство относилось к субъектам права, религиозным организациям или верующим, а не к «религиям», лишенным достаточно конкретных легальных критериев. Возможно, именно по этой причине в Законе АР «О свободе вероисповедания» (ЗСВ) [7] закреплено положение о равенстве перед законом не только религий, но и религиозных образований (ЗСВ, статья 5, часть 3). Отметим, что в Конституции Российской Федерации (РФ) также закреплено положение о равенстве перед законом именно «религиозных объединений», а не религий (пункт 2 статьи 14) [20].

В ЗСВ, в соответствии с принципом равенства перед законом, также закреплено конкретное положение, направленное на обеспечение равенства всех религиозных образований перед законом, гласящее, что в отношении какой бы то ни было религии (религиозного течения) и религиозного образования не могут быть установлены те или иные преимущества или ограничения

по сравнению с другими. (ЗСВ – Статья 5, часть 3, второе предложение). Следует учитывать, что:

во-первых, равенство перед законом не означает фактического равенства. Как справедливо отмечает один автор, «формальное равенство выражается в возможностях и условиях, создаваемых государством для людей. Государство должно создать равные возможности и условия для всех. В дальнейшем кто-то, более успешно пользуясь созданными для всех возможностями, прогрессирует в какой-либо сфере деятельности, что, понятно, приведет к фактическому неравенству» [35, с.144].- Вышесказанное целиком и полностью может быть применено также к правовому статусу религиозных организаций. Обеспечение их фактического равенства сложное и, по нашему мнению, бесполезное дело. Эти образования не могут быть равны по таким показателям, как количество членов, финансовое положение, заслуги в историческом становлении и развитии государственности и национального самосознания и т.д. Негосударственные институты, общественные объединения, профсоюзы, различные группы населения и отдельные граждане могут свободно сотрудничать, поддерживать и вступать в гражданско-правовые отношения с тем или иным религиозным образованием. В этом случае предпочтение какой-либо религии не должно считаться дискриминацией и нарушением закона;

во-вторых, если ограничения или льготы применяются в равной степени ко всем религиям (религиозным течениям), то установление таких норм не противоречит принципу равного отношения и не должно оцениваться как дискриминация или привилегия;

в-третьих, если разные права и обязанности и различная правоспособность религиозных образований исходят от их мест в иерархической структуре конфессиональной системы, то данное обстоятельство не может рассматриваться как неравенство, поскольку такая разница определяется, в основном, внутренними правилами религиозных конфессий и применяется к ор-

ганизациям, находящимся на одной и той же ступени системы религиозных образований.

Научно-теоретические дискуссии о формальном равенстве религиозных организаций. Поскольку роль религий и их институциональных объединений в историческом и культурном развитии страны, их функции в обществе, продолжительность их существования, количество и состав их последователей далеко не одинаковы, научно-теоретические подходы к их формально-правовому равенству также весьма далеки от схожести. Так, в доктрине широко распространены соображения о возможности и целесообразности применения формального равенства не ко всем конфессиям, а только к религиям, исповедуемым большинством населения страны [см. 23, с.52; 26; 25; 4].

Некоторые ученые и религиозные деятели идут еще дальше, полагая, что государство обязано защищать свое «духовное пространство», сформировавшееся на протяжении многих веков [21, с.34], не проявлять религиозный нейтралитет [27, с.39], выполняя своего рода функции «контролера», не должно допускать проникновение вновь появившихся и развивающихся религиозных течений в канонические территории «традиционных» конфессий [24]. Конечно, трудно согласиться с такими радикальными предложениями, противоречащими нормам международного права и ставящими различные религиозные конфессии в явно неравное положение перед законом. Определение того, какие из новых религиозных течений являются «полезными», а какие - «вредными» для общества, абсолютно не соответствует функциям демократического и правового государства.

Классификации, являющиеся причиной дискриминации. Исследования показали, что, хотя прямое запрещение появления новых религиозных учений, течений, групп и образований не представляется возможным, тем не менее, многие государства, законодательно классифицируя существующие в данной стране религии под разными названиями: «государственные»,

«негосударственные», «традиционные», «нетрадиционные», «публичные», «частные» и т.д., стараются преимущественно поддерживать так называемые титульные религии, укоренившиеся в обществе и исповедуемые большинством населения страны. В результате такого разделения обеспечение даже формального их равенства до конца является довольно проблематичным вопросом.

Согласно исследованию, проведенному Гарвардским университетом в 2000 году в 188 странах, 75 стран-участниц данного исследования объявили ту или иную религию своей официальной государственной религией [34] (за прошедший период, существенных изменений в данной статистике не произошло). Норман Доу, известный профессор права Кардиффского Университета, считает, что данный тип отношений между религией и государством является моделью «государственной церкви». По его мнению, в данном случае «существует тесная конституционная связь между государством и конкретной национальной или народной церковью» [33, с.88]. Например, Конституция Греции считает Христианскую Восточно-Православную Церковь «господствующей религией» Греции (ст.3.1) [16], Конституция Норвегии закрепляет Евангелическо-Лютеранскую церковь в качестве «официальной государственной религией, поддерживаемой государством» (параграф 2) [18], согласно Конституции Исландии, Евангелическо-Лютеранская церковь является «государственной церковью, пользующейся поддержкой и покровительством государства» (ст.62) [17]. Вполне естественно, что в дальнейшем такие декларативные положения находят свое продолжение в качестве дополнительных привилегий и льгот в конкретных законодательных актах. Следует отметить, что в основных законах АР и РФ такие нормы не установлены.

Одна из классификаций, которая может привести к закреплению предпочтительного правового статуса той или иной религии (религий) и установлению для неё (них) привилегий и льгот, является группирование религий и религиозных орга-

низации под названием «традиционные и нетрадиционные». Например, Конституция Литвы (ст. 43) предусматривает, что «государство признает традиционные в Литве церкви и религиозные организации в случае, если они имеют опору в обществе и их учение и обряды не противоречат закону и нравственности» [19] и соответствующим законодательством утверждается закрытый список таких религий [8]. Соответствующее законодательство Сербии делит существовавшие в стране на протяжении многих веков религиозные организации на две группы: традиционные христианские церкви и традиционные религиозные общины мусульман и евреев [13]. В последние годы заметно обострились теоретические дебаты вокруг такой классификации религий [24; 14; 1; 32]. В действительности, данная классификация относится только лишь к религиоведению, и, на наш взгляд, было бы ошибочным вынесение этого вопроса в правовую плоскость. В связи с этим вопросом нам видится более справедливым для применения в теории подход И.Я.Кантерова, утверждающего, что существующие на протяжении многих веков христианство, ислам, иудаизм и буддизм следует рассматривать как традиционные религии, а учения, которые в корне отличаются от этих религий - как нетрадиционные религии [14, с.472].

Публичные и частные религиозные организации. Еще одна «легальная классификация», представляющая собой серьезную угрозу формальному равенству религиозных организаций, состоит в отношении их к субъектам частного или общего (публичного) права. Согласно указанной классификации, сторонником которой является также известный эксперт Коул Драм, частные религиозные организации существуют на «базовом уровне», а общие (публичные) религиозные организации в «высшей организационной форме». Подобное разделение указанный автор признает нормальным при условии, если это не противоречит принципу равенства религиозных структур перед законом [30, с.18]. Публичные религиозные организации выделяются Конституцией Герма-

нии («если их устав и количество членов служат гарантом продолжительности их существования»)(ст. 137.5) [22]; Законом Румынии «Об общем статусе религиозных свобод и вероисповеданий (культов)» (по количеству последователей в соответствии с результатами переписи населения [12]; Гражданским кодексом Грузии, («религиозное течение, имеющее исторические связи с Грузией, или религиозное течение, законодательством признанное религией в странах – членах Совета Европы») [2]. Положения о дифференциации государственных (публичных) религиозных организаций закреплены также в Австрийских Законах «О статусе корпораций» и «Об общественных объединениях» [6].

На наш взгляд, независимо от законодательного уровня декларирования формального равенства религиозных организаций, обеспечение указанного требования в странах с вышеуказанной классификацией не представляется возможным по причине их (религиозных образований) юридической принадлежности. Действительно, законодательством этих государств, как правило, предусматриваются существенные привилегии для публичных религиозных организаций, в том числе нормы, связанные с представлением налоговых льгот, учреждением школ, финансированием или субсидированием из государственного бюджета, участием в государственных мероприятиях и в процессе религиозного образования в государственных школах, закладкой кладбищ, получением заработной платы от государства для своих религиозных деятелей, платным руководством проведения религиозных обрядов и ритуалов в воинских частях, пенитенциарных учреждениях, больницах, школах и в других местах, пользованием другими правами.

Согласно законодательству АР, все религиозные организации, имеющиеся в стране, так же сгруппированы в две основные группы: немусульманские религиозные общины и мусульманские религиозные общины, в отношении которых установлен ряд императивно-организационных правил. Так, в соответствии с нормами ЗСВ, мусульманские религиозные органи-

зации в АР объединяются в своем историческом религиозном центре - Управлении Мусульман Кавказа (УМК), по организационным вопросам подчинены указанному Управлению и отчитываются перед ним о своей деятельности. Являясь чисто организационно-иерархическими, данные положения не устанавливают какого-либо «преимущества» исламских религиозных организаций по сравнению с другими религиозными образованиями (кстати, соответствие таких правил принципу «автономии» религиозных организаций – вопрос спорный). Справедливости ради следует отметить, что значительная часть этих положений была установлена на съезде представителей мусульманских общин, где был утвержден Устав УМК, после чего эти положения были включены в ЗСВ и приобрели высшую юридическую силу.

Хотя такие нормы добавляют публично-правовые элементы к отношениям между исламскими религиозными организациями, находящимися на разных ступенях организационной структуры, законодательство АР не признает публичных религиозных юридических лиц. Следовательно, все религиозные образования, включая исламские религиозные организации, считаются субъектами частного права.

Дифференциация титульных религий в других формах. В законодательной практике зарубежных стран распространены случаи закрепления роли той или иной религии в формировании истории, нравственности, государственности и других ценностей страны и народа. Например, в соответствующих актах стран отмечается «историческая роль ханафитского мазхаба ислама и православной церкви» в Казахстане [10], «исключительная историческая, государствообразующая и цивилизационная роль Сербской Православной Церкви в формировании, защите и развитии сербской нации» (ст.10) [13], считается, что Апостольская Церковь является «важной опорой духовной жизни и сохранения армянской нации» [9]. Преамбула Закона РФ «О свободе совести и религиозных объединениях» так же признает «особую роль православия в истории России, в становлении и

развитии ее духовности и культуры», а также выражает уважение христианству, исламу, буддизму, иудаизму и другим религиям, составляющим неотъемлемую часть исторического наследия народов России [11]. Ради объективности следует отметить, что в тексте самого Закона не предусмотрены какие-либо дополнительные права или привилегии для какой-либо из упомянутых или других религий. Тем не менее, отношение специалистов к содержанию указанного положения преамбулы неоднозначно [5]. Считаем, что закрепление в законодательных актах соответствующих положений об исключительной роли той или иной религии в формировании национально-духовных ценностей народа и традиций государственности, без установления каких-либо конкретных льгот и привилегий, не подрывает их формально-правовое равенство.

Учитывая вышеизложенное, можем заключить, что большинство государств, на конституционном уровне декларируя свою секулярность, а также равенство всех религий и религиозных образований, выделяют одно или несколько религиозных вероисповеданий под разными названиями (государственная, официальная, традиционная, публичная и т.д.). Считаем, что такая практика не должна привести к дискриминации по отношению к различным конфессиям и их корпоративным структурам. В соответствии с принципом равенства религиозных образований перед законом, создание в стране любых религиозных общин, их государственная регистрация, функционирование, управление их деятельностью и прекращение такой деятельности, должно осуществляться на основе единых законодательных актов, вне зависимости от их конфессиональной принадлежности, числа последователей, продолжительности существования и других признаков, которые могут повлиять на их правовой статус. Не должны быть предусмотрены какие-либо меры дискриминации в правовом статусе по признаку религиозной принадлежности ни на индивидуальном, ни на институциональном уровне; ни одна группа религиозных образований

не должна пользоваться более благоприятными условиями, или наоборот, не должна оказаться в менее благоприятных условиях, а лица, способствующие такой дискриминации, должны быть привлечены к ответственности в соответствии с законом. Здесь главная задача государства заключается в обеспечении максимального использования возможностей этих религий во благо общества [29].

В то же время, по нашему мнению, закрепляя на конституционном уровне равенство всех религий перед законом и создавая равные условия для функционирования их корпоративных структур, допустимо формальное декларирование исторических заслуг перед нацией и государством той или иной религии, а также ее роли в формировании национального самосознания.

Литература

1. Бурьянов С.А., Мозговой С.А. «Некоторые тенденции современных государственно-религиозных отношений в Российской Федерации» // «Право и политика». 2003 г. № 1. с. 63-67
2. Гражданский Кодекс Грузии// <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf>
3. Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений // Принята резолюцией 36/55 Генеральной Ассамблеи ООН от 25 ноября 1981 года <https://www.un.org/ruleoflaw/files/TH001.PDF>
4. Журавский А. Религиозная традиция в условиях кризиса секуляризма// М., Континент. 2004, №120. <https://magazines.gorky.media/continent/2004/120/religioznaya-tradicziya-v-usloviyah-krizisa-sekulyarizma.html>
5. Заключение Уполномоченного по правам человека в РФ «О проверке соответствия Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» международно-правовым обязательствам Российской Федерации» // Российская газета. N 77, 22.04.99.

6. Закон Австрии «О статусе корпораций»// «Vereinsgesetz», reenacted Aug. 28, 1951 // BGBl. no. 233/1941, § 3 а
7. Закон АР «О свободе вероисповедания» (ЗСВ) // e-qanun.gov.az
8. Закон Литовской Республики «О религиозных общинах и ассоциациях»//<http://www.litlex.lt/Litlex/Eng/Frames/Laws/Documents/332.HTM>
9. Закон Республики Армении «О свободе совести и религиозных организации»// www.legislationline.org/ru/documents/id/20260
10. Закон Республики Казахстан «О религиозной деятельности и религиозных объединениях»// <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000483>
11. Закон РФ «О свободе совести и о религиозных объединениях»// http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16218/
12. Закон Румынии № 489/2006-«О свободе религии и общем статусе культов» // Legea nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor // Publicată în Monitorul oficial Partea I. nr. 11/8.01.2007.
13. Закон Сербии «О церквях и религиозных общинах»// <https://www.upr-info.org/followup/assessments//serbia/IRPP-Serbia.pdf>
14. Кантеров И.Я. Новые религиозные движения. Введение в основные концепции и термины. Владимир. 2006. 136 с.
15. Конституция Азербайджанской Республики // e-qanun.gov.az
16. Конституция Греции// <http://hri.org/docs/syntaxma/>
17. Конституция Исландии// <https://legalns.com/download/books/cons/iceland.pdf>
18. Конституция Королевства Норвегии // <https://legalns.com/download/books/cons/norway.pdf>
19. Конституция Литовской Республики // <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt>
20. Конституция РФ// www.constitution.ru/
21. Куницын И. А. Правовой статус религиозных объединений в России: исторический опыт, особенности и актуальные проблемы. М. : Правосл. дело: отчий дом, 2000. 462 с.
22. Основной Закон Федеративной Республики Германия// <http://vivovoco.astronet.ru/VV/LAW/BRD.HTM>
23. Понкин И.В. Комментарий к некоторым статьям Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях». М., 2007. 120 с.
24. Ратманова Ю.С. Классификация и систематизация религиозных объединений в современной России: основные проблемы и риски применения»//Вестник Поволжского института управления. 2010, №4, с.70-74.
25. Себенцов Андрей. Противоречия в законодательстве о свободе совести //СОВА, Информационно-аналитический центр. 2004,/ <http://www.sova-center.ru/religion/publications/stateconfessional/2004/02/d1716/>
26. Цыпин В.А. Церковное право. //Библиотека Киевской Духовной Академии/. Киев. 2012. 334 с..
27. Чаплин В. Выступление на научно-практической конференции «25 лет по пути свободы совести»//Материалы конференции. М., 2015. 248 с..
- На других языках**
28. Almond, Gabriel, R. Scott Appleby, and Emmanuel Sivan. Strong Religion: The Rise of Fundamentalism Around the World. Chicago, IL: University of Chicago Press. 2003. 292 p.
29. Cole W. Durham Jr. Religious organizations and the rule of law in comparative perspective/ Journal The Review of Faith & International Affairs, volume 8, 2010 - issue 2, p. 3-14 <https://www.tandfonline.com/toc/rfia20/current>
30. Cole W. Durham Jr. Freedom of Religion or Belief: Laws Affecting the Structuring of Religious Communities. 1999, // <https://www.refworld.org/pdfid/3e283bd01.pdf>
31. Jonathan Fox. Civilizational Clash or Balderdash? The Causes of Religious Discrimination in Western and European Christian-Majority Democracies//Journal The Review of Faith & International Affairs, Volume 17, 2019-issue 1. p..34-48. <https://doi.org/10.1080/15570274.2019.1570754>

32. Mary Ann Glendon. Making the case for religious freedom in secular societies // Journal of law and religion. Volume 33, 2018, issue 3, p. 329-339 /<https://doi.org/10.1017/jlr.2019.3>

33. Norman Doe. Law and Religion in Europe. A Comparative Introduction. Oxford University press. 2011, 306 p..

34. Robert J. Barro and Rachel M. McCleary, Which Countries Have State Religions? Harvard, 2005.

35. Əsgərov Ziyafət. Konstitusiya hüququ. Bakı 2011, 757 s. (Аскеров Зияфат. Конституционное право (на азерб. языке).

*Hasanov Simran Seyfaddin, Ph.D. in Law,
lecturer at the Civil Law Department of the
Law Faculty of Baku State University*

CERTAIN LEGAL ISSUES OF EQUALITY OF RELIGIOUS ENTITIES BEFORE THE LAW: COMPARATIVE ANALYSIS

The article discusses the practice of international and national legislations on the

equality of religious entities before the law and related scientific and theoretical studies. The author studies the features of the formal legal equality of religious entities, based on a comparative analysis of the relevant legal acts of the Republic of Azerbaijan and several foreign countries, paying particular attention to certain points that impede such equality. The article also substantiates the impossibility and futility of ensuring the actual equality of religious entities and seeks ways out of the problems associated with different approaches of the state to various religions and their institutional structures. Particular attention is paid to the widely used in legal practice support of titular religions based on various classifications as there is no single position in the scientific and theoretical analysis of these problems. In conclusion, specific proposals are made to ensure the maximum formal legal equality of religious entities and to prevent discrimination against them.

Key words: religious entities, religious discrimination, formal equality, public legal entities, traditional religions, state religion.

ЗУПИНЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

УГРИНОВСЬКА Оксана Іванівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка.

СЕМКО Юлія Володимирівна - магістрантка юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, спеціалізація "Нотаріат".

УДК 347.9

В статье исследуются основания обязательного приостановления производства по делу, практика применения судами статьи 251 Гражданского Процессуального кодекса Украины. Определяется важность этого института как процессуальной гарантии обеспечения прав и свобод участников процесса, в то же время нередко приостановление производства используются недобросовестными лицами для затягивания рассмотрения дела судом, последствием являются нарушения принципа разумности сроков рассмотрения дела судом и свидетельствует о злоупотреблении процессуальными правами. Для недопущения этих негативных явлений были направлены внесенные в 2017 году изменения в Гражданский Процессуальный кодекс Украины.

Особое внимание уделяется порядку привлечения процессуального правопреемника прекращенного юридического лица, дается определение понятия «урегулирование спора с участием судьи», в статье содержатся ссылки на позиции Верховного суда, высвечиваются основные проблемы, с которыми сталкиваются судьи, применяя исследуемые в статье правовые нормы. Авторами предлагаются пути совершенствования норм о процессуальном правопреемстве и оснований обязательного приостановления производства судом.

Ключевые слова: приостановление производства, процессуальное правопреемство, Антитеррористическая операция, Операция объединенных сил, урегулирование спора с участием судьи, претюдия.

Вступ

15 грудня 2017 року набрали чинності зміни до процесуального законодавства (Закон № 2147-VIII) згідно з якими було змінено Цивільний процесуальний кодекс України (далі - ЦПК України), зокрема нововведення торкнулись інституту зупинення провадження у справі [5]. Зупинення провадження у справі - це тимчасове припинення судом вчинення процесуальних дій під час судового розгляду із визначених у законі об'єктивних підстав, які перешкоджають подальшому розгляду справи (Постанова Касаційного цивільного суду 23 січня 2019 року справа-№ 462/3593/17).

Після грудня 2017 року юристи-практики зіштовхнулися з практичними проблемами втілення у життя прописаних статтею 251 ЦПК України норм про обов'язкове зупинення провадження [4]. Важко сказати, що внесені зміни призвели до однозначного удосконалення законодавчої регламентації досліджуваного інституту, проте прослідковуються суттєві покращення. Орієнтиром у хитросплетінні законодавчих конструкцій досі залишається судова практика.

Метою статті є окреслення загальних проблем застосування обов'язкових підстав зупинення провадження судами, аналіз дій суду при застосуванні підстав, передбачених статтею 251 ЦПК України, визначення моменту припинення юридичної особи, що є підставою для залучення правонаступника, а також надання практичних рекомендацій

щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання зупинення провадження у справі.

Виклад основного матеріалу

Питанню зупинення провадження присвячено статті 251-254 Глави 8 нової редакції ЦПК України. Законодавцем було внесено якісні та кількісні зміни до визначення підстав та регулювання процедури зупинення провадження судом. З оновленого ЦПК України (а також Господарського процесуального кодексу України) виключено можливість зупинення провадження у зв'язку із злиттям, приєднанням, поділом, перетворенням юридичної особи, яка була стороною у справі, водночас, п. 1 ч. 2 статті 251 ЦПК України передбачає як обов'язкову підставу для зупинення провадження смерть або оголошення фізичної особи померлою, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво [1]. Натомість у п. 1. ч. 1 ст. 236 Кодексу адміністративного судочинства України злиття, приєднання, поділ, перетворення юридичної особи, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво, є однією з підстав для зупинення провадження за ухвалою суду - до встановлення правонаступника [2].

Реорганізація юридичної особи та смерть фізичної особи як юридичні факти, з наявністю яких пов'язують виникнення прав та обов'язків у правонаступника мають наступні відмінності. По-перше, смерть – це невідвротна подія, а реорганізація юридичної особи - це визначені нормами матеріального права дії комісії з реорганізації, спрямовані на припинення юридичної особи-правопередника та передачу майна, прав та обов'язків правонаступнику. По-друге, оформлення спадкових прав спадкоємців фізичної особи можливе після спливу шести місяців з часу відкриття спадщини, до цього моменту ніхто не може бути уповноважений на ведення справ у суді від імені померлої особи, процес припинення юридичної особи є тривалим, до внесення відповідних відомостей у Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, представництво її інтересів у суді здійснюють компетентні особи. Виключення юридичної

особи-правопередника з реєстру та передача прав та обов'язків правонаступнику збігаються у часі.

Стаття 104 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) встановлює, що юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників. Юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення [3]. Статтею 55 ЦПК України регламентовано порядок залучення до справи правонаступника юридичної особи, яка є стороною у справі або третьою особою у випадку, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво. Зауважимо, що ця норма підлягає застосуванню виключно, якщо юридична особа була реорганізована, оскільки ліквідація передбачає остаточне припинення її існування як учасника цивільних (процесуальних) правовідносин без передачі прав та обов'язків правонаступникам, що тягне за собою закриття провадження у справі.

Варто зупинитись на процесуальних особливостях (відмінностях) правового статусу та дій суду, які вчиняються стосовно юридичної особи, яка перебуває у стані реорганізації та юридичної особи, процес припинення якої завершився.

Отже, згідно з ч. ч. 3- 4 статті 105 ЦК України, учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, призначають комісію з припинення юридичної особи (*комісію з реорганізації*) *голову комісії* та встановлюють порядок і строк заявлення кредитором своїх вимог до юридичної особи, що припиняється. Виконання функцій комісії з припинення юридичної особи (комісії з реорганізації) може бути покладено на орган управління юридичної особи. Комісія з реорганізації, її член представляють її у відносинах з третіми особами та виступають у суді від імені юридичної особи, яка припиняється. В даному випадку дії цих осіб по представництву юридичної особи тотожні представництву керівника, члена виконавчого органу, іншої особи, уповноваженої діяти від імені юридичної особи відповід-

но до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) - (самопредставництво юридичної особи). Учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, зобов'язані протягом трьох робочих днів з дати прийняття рішення письмово повідомити орган, що здійснює державну реєстрацію.

Доречно навести позицію Касаційного цивільного суду від 18 вересня 2019 року у справі № 220/310/18 про момент припинення юридичної особи.

У лютому 2018 року ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» (далі - ПАТ «Українська залізниця») про стягнення заборгованості по заробітній платі та середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні.

Заочним рішенням Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 18 жовтня 2018 року у задоволенні позову ОСОБА_1 відмовлено. Заочне рішення суду першої інстанції мотивоване тим, що належним відповідачем за вимогами ОСОБА_1 є ДП «Донецька залізниця», а не ПАТ «Укрзалізниця», оскільки ДП «Донецька залізниця» не ліквідовано, а ПАТ «Укрзалізниця» не стало остаточним правонаступником майна, прав і обов'язків ДП «Донецька залізниця».

Постановою Донецького апеляційного суду від 21 лютого 2019 року апеляційну скаргу ОСОБА_1 рішенням Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 18 жовтня 2018 року скасовано. Постанова апеляційного суду мотивована тим, що ДП «Донецька залізниця» реорганізовано шляхом злиття з ПАТ «Українська залізниця» та є регіональною філією даного товариства, тобто ПАТ «Українська залізниця» є належним відповідачем та має сплатити заборгованість по заробітній платі ОСОБА_1 з лютого 2016 року по квітень 2017 року.

Верховний суд надав наступні висновки: «Згідно з положеннями статті 107 ЦК України, якою закріплено порядок припинення юридичної особи шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення, після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами та задоволення чи відхилення цих вимог комісія з припинення юридичної особи скла-

дає передавальний акт (у разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчий баланс (у разі поділу). Передавальний акт та розподільчий баланс затверджуються учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про її припинення, крім випадків, встановлених законом. Порушення положень частин другої та третьої цієї статті є підставою для відмови у внесенні до єдиного державного реєстру запису про припинення юридичної особи та державній реєстрації створюваних юридичних осіб - правонаступників.

При цьому, згідно зі статтею 104 ЦК України юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам - правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації. Юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Моментом переходу прав до правонаступника юридичної особи вважається дата внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб підприємців у порядку, передбаченому статтею 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб підприємців та громадських формувань», тобто запису про припинення юридичної особи.

Отже, відповідно до цивільного законодавства при реорганізації (злитті) юридичних осіб перехід прав і обов'язків до новоутвореної юридичної особи відбувається на підставі передавального акта, в якому про це має бути зазначено, а правонаступництво вважається здійсненим з моменту **виключення юридичної особи попередника з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань.**

Оскільки немає завершення процесу припинення і відповідний запис до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб підприємців не внесено, то ДП «Донецька залізниця» залишається юридичною особою, яка продовжує самостійно нести відповідальність за договірними та позадоговір-

ними зобов'язаннями, що виникли за його участі”.

При цьому варто пам'ятати про те, що спеціальним законодавством встановлюється спрощена процедура припинення деяких юридичних осіб. Відповідно до Закону України «Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків» правонаступництво прав та обов'язків Банку, що приєднується, виникає у Банку- правонаступника з моменту, визначеного передавальним актом, затвердженим загальними зборами Банку, що приєднується, та Банку- правонаступника (Постанова Касаційного господарського суду від 07 лютого 2019 року Справа № 909/1411/13) [7].

ЦПК України не передбачено обов'язок суду здійснювати у відкритому провадженні моніторинг діяльності та правового статусу юридичних осіб, тому ризики недобросовісності учасників справи несуть сторони і треті особи. Розглянемо такі варіанти:

- юридична особа перебуває в процесі реорганізації, проте голова чи член комісії з реорганізації не бере участь у судовому розгляді (незалежно від мотивів). Колишній керівник чи член виконавчого органу втратили свої повноваження на представництво інтересів юридичної особи. Відповідач є належним, правонаступництво не виникло, адже формально юридична особа існує. В даному випадку має місце неявка відповідача у справі, який є належно повідомленим про час та місце судового розгляду, без поважних причин неявки або не повідомлення про поважні причини, що тягне за собою розгляд справи без його участі;

- якщо ж позивач не з'являється у судові засідання, то застосовуються аналогічні положення, за тим винятком, що у випадку повторної неявки як позивача, так і його договірного представника, суд залишає позовну заяву без розгляду;

- при реорганізації на етапі виконання судових рішень, голова комісії з реорганізації або її член зобов'язані звернутись до суду з заявою про заміну сторони виконавчого провадження.

Уповноважені особи, які здійснюють діяльність, спрямовану на припинення юридичної особи, зобов'язані надати документи, які підтверджують їх повноваження на здійс-

нення процесуального самопредставництва (Ухвала Київського апеляційного суду у справі №№ 761/18524/19).

Повернемось до питання визначення моменту припинення юридичної особи шляхом реорганізації. Відповідно до ч. ч. 5-8 ст. 4 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань” злиття вважається завершеним з дати державної реєстрації припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті злиття; перетворення вважається завершеним з дати державної реєстрації новоутвореної юридичної особи; поділ вважається завершеним з дати державної реєстрації припинення юридичної особи, що припиняється у результаті поділу; приєднання вважається завершеним з дати державної реєстрації змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі, щодо правонаступництва юридичної особи, до якої приєднуються.

Оскільки “новий” ЦПК України забороняє зупиняти провадження у справі у випадку реорганізації юридичної особи, суди постановляють ухвали про перерву у судовому засіданні для вчинення формальних дій, необхідних для виявлення, залучення у справу правонаступників, перевірки їх повноважень та вчинення інших процесуальних дій.

Так, ухвалою Гайсинського районного суду Вінницької області від 06 грудня 2019 р. суд залучив на підставі клопотання представника Особи 3 до участі в справі правонаступника позивача ОСОБА_4 ОСОБА_3. Цією ж ухвалою суд оголосив перерву в судовому засіданні до 10-00 години 12.02.2020 року для направлення правонаступнику позивача ОСОБА_3 цю ухвалу та судову повістку, роз'яснив що відповідно до ч. 2 ст. 55 ЦПК України всі дії, вчинені в цивільному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були обов'язкові для особи, яку він замінив.

Не вважаємо за доцільне запитувати сторін дозвіл на залучення правонаступника, оскільки не можна ототожнювати інститут процесуального правонаступництва з інститутом заміни неналежного відповідача належним, що здійснюється виключно за клопотанням позивача. У “новому” ЦПК України на

забезпечення принципів диспозитивності та змагальності виключена можливість заміни неналежного позивача. З детального аналізу статті 55 ЦПК України ми дійшли висновку, що в ній імперативно встановлений обов'язок суду залучити правонаступника сторони або третьої особи за власною ініціативою чи за клопотанням учасника справи на будь-якій стадії судового процесу, якщо є безспірні докази, які підтверджують факт правонаступництва та особу правонаступника, незалежно від наявності чи відсутності заперечень з боку інших осіб та процесуального статусу учасника процесу.

За загальним правилом заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника. При цьому стаття 512 ЦК України розрізняє способи заміни кредитора, зокрема шляхом правонаступництва та укладенням договору про відступлення права вимоги. Боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом. Провівши комплексний аналіз норм щодо заміни сторони у зобов'язанні, приходимо до висновку, що вимоги статті 520 ЦК України поширюються на договірні відносини, які виникають на підставі укладення між попереднім та новим боржником договору про переведення боргу (який також за своєю природою може бути багатостороннім і включати як сторону кредитора).

Про це неодноразово в своїх постановках наголошував Верховний суд, як приклад наводимо рішення Касаційного цивільного суду від 25 квітня 2018 року, справа № 667/933/14-ц: "як свідчить тлумачення статей 520, 521 ЦК України при заміні боржника первісний боржник вибуває із зобов'язання і замінюється новим боржником. Для породження переведенням боргу правових наслідків необхідним є існування двох складових: по-перше, вчинення двостороннього правочину між новим та первісним боржниками, причому такий правочин має вчинитися у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання; по-друге, надання кредитором згоди на переведення боргу". Якщо ж кредитор дозволу на заміну боржника не надавав, то він має право на підставі статті 203

ЦКУ звернутись до суду про визнання такого договору недійсним.

Судова практика іде протилежним шляхом і в багатьох ухвалах можна знайти наступні формулювання: "відповідачі ОСОБА_1 та ОСОБА_2 в підготовчому засіданні не заперечували проти задоволення заявленого клопотання про залучення правонаступника позивача", - ухвала у справі № 381/3085/19.

"Від представник відповідача ОСОБА_1 - адвоката ОСОБА_3 надійшла заява, згідно з якою не заперечує проти задоволення клопотання", - ухвала від 25 березня 2019 р., справа №346/4564/17.

"Заперечень від сторони позивача або правонаступника не надходило", - ухвала від 24 грудня 2019 року, справа 727/10050/15.

Суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції (зараз **Операції об'єднаних сил**). Отже, на відміну від попередньої редакції ЦПК України, процесуальний привілей у вигляді обов'язкового зупинення провадження за вищенаведеною підставою надано і третій особі, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Крім того, законодавець поширив положення цієї норми на осіб залучених, до проведення антитерористичної операції (з 30 квітня 2018 року Операції об'єднаних сил)

До внесення змін у ЦПК України АТО тривала 3 роки, попередня редакція статті дозволяла, як власне і зараз, зупинення провадження у зв'язку з перебуванням сторони (або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору - на даний час), у складі Збройних сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на **воєнний стан**. Тобто якщо особа перебувала (є) у складі Збройних сил чи інших військових формувань (військова служба за призовом під час мобілізації, на особливий період; військова служба за контрактом осіб рядового складу; військова служба за контрактом осіб сержантського і старшинського складу, інші види

виконання військового обов'язку, крім перебування учасника справи на альтернативній (невійськовій) службі не за місцем проживання або на строковій військовій службі, оскільки в таких випадках зупинення провадження є правом суду), то формально судді зупинити провадження не могли і не можуть, якщо не введений указом Президента України воєнний стан в Україні або в окремих її місцевостях. Багато суддів на власний страх та ризик скасування їх рішення судами вищестоящих інстанцій постановляли(ють) ухвали про зупинення провадження на цій підставі (ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 03 березня 2017 року, справа № 149/2428/16-ц, постанова Апеляційного суду Запорізької області від 18 травня 2018 року, справа 206/7711/14-ц).

Непоодинокими були випадки, коли судді, керуючись принципами верховенства права та справедливості, спрямованості діяльності суду на захист прав та інтересів учасників справи відходили від встановленого ЦПК України імперативного правила та підтримували рішення нижчестоящих судів, а також заповнювали прогалини у законодавчому регулюванні. Адже до грудня 2017 року судам нічого не залишалось, як застосовувати аналогію закону при вирішенні питання про зупинення провадження у зв'язку з участю в АТО на підставі п. 3.ст 201 попередньої редакції ЦПК України.

Показовою є справа № 453/1311/15, у якій апеляційний суд залишив у силі ухвалу Сколівського районного суду Львівської області про зупинення провадження у зв'язку з участю відповідача в АТО і вказав: "Відповідно до довідок №1429 від 29.09.2015 року, №1927 від 15 грудня 2015 року, №1929 від 15 грудня 2015 року, виданих Військовою частиною польової пошти В2803 лейтенант ОСОБА_4 дійсно з 24 вересня 2015 року по 28 листопада 2015 року, з 11 грудня 2015 року і на час видачі довідки від 15.12.2015 року безпосередньо бере участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення і захисті незалежності, суверенітету та територіальній цілісності України в районі проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей.

Враховуючи такі дані, відповідач у справі не має об'єктивної можливості взяти участь у розгляді справи, чого бажає, з обставин, визначених у п. 3 ч. 1 ст. 201 ЦПК України.

За таких обставин у суду були правові підстави для вирішення питання про зупинення провадження у справі незалежно від відсутності на даний час відповідного Указу Президента України щодо введення воєнного стану на території України чи в окремих її областях".

Неузгодженість норм процесуального та матеріального права, невідповідність їх реальному стану речей змушує суди шукати шляхи вирішення ключових проблем, застосовуючи загальні принципи права, аналогію та мораль, навіть якщо вони не повністю відповідають букві процесуального закону.

Завдяки внесеним у 2017 році змінам суди отримали можливість зупинити провадження у справі у зв'язку із залученням осіб до проведення антитерористичної операції, незалежно від того, чи введено указом Президента України воєнний стан, чого не скажеш, на жаль, про зупинення провадження у зв'язку з перебуванням сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формуваннях.

Відповідно до п.1.ч.1.ст 8 Закону України "Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях" від 18.01.2018 року, Генеральним штабом Збройних Сил України за погодженням з відповідними керівниками залучаються та використовуються сили і засоби (особовий склад та спеціалісти окремих підрозділів, військових частин, зброя, бойова техніка, спеціальні і транспортні засоби, засоби зв'язку та телекомунікацій, інші матеріально-технічні засоби) Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань (Служби безпеки України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, Управління державної охорони України, Державної спеціальної служби транспорту),

правоохоронних органів спеціального призначення, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, розвідувальних органів України, військової прокуратури, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, а також працівники закладів охорони здоров'я [6].

Згідно з Наказом Верховного Головнокомандувача ЗСУ "Про початок операції Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації на території Донецької та Луганської областей", о 14.00 30 квітня 2018 року розпочалась операція Об'єднаних сил із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської федерації у Донецькій і Луганській областях, відповідно до плану операції Об'єднаних сил. Особи, які залучаються до проведення антитерористичної операції, стали особами, які залучаються до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації безпосередньо у Донецькій та Луганській областях

Чи можемо ми говорити про відмову у зупиненні провадження у зв'язку з тим, що законодавець досі не вніс зміни в ЦПК України? Однозначно ні.

Наступна підстава, яку ми хочемо проаналізувати, є новою для українського цивільного процесу. На сьогодні судді обов'язково зупиняють провадження у зв'язку з врегулюванням спору за участю судді. Так звана судова медіація, яка широко застосовується в різних країнах, потроху вливається в українське життя.

На нашу думку, **врегулювання спору за участю судді** представляє собою сукупність процесуальних дій суду та сторін (їх представників), які вчиняються до початку розгляду справи по суті, шляхом проведення спільних та (або) закритих нарад в умовах конфіденційності, з метою швидкого та мирного врегулювання спору між сторонами.

Проведення врегулювання спору за участю судді не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі.

Врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення. Строк проведення врегулювання спору за участю судді продовженню не підлягає.

Стаття 204 ЦПК України визначає момент припинення врегулювання спору за участю судді. Про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яка оскарженню не підлягає. Одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі.

Складністю врегулювання спору за участю судді є новизна цього інституту. Суддям під час проведення переговорів зі сторонами, особливо в тих випадках, коли відсутні адвокати, потрібно застосовувати не тільки юридичні знання і навички, але і здібності хорошого психолога- медіатора.

Суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, адміністративного, цивільного, господарського чи кримінального судочинства, - до набрання законної сили судовим рішенням в іншій справі; **суд не може посилатися на об'єктивну неможливість розгляду справи у випадку, коли зібрані докази дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду.**

Зміст п. 6. ч.1 ст. 251 ЦПК України очевидно був розширений з метою своєчасного та об'єктивного розгляду справи судом, запобігання необґрунтованого затягування її розгляду, зловживання процесуальними права учасниками процесу.

Визначаючи наявність підстав, за яких провадження у справі підлягає обов'язковому зупиненню, суд повинен, зокрема, враховувати, що така підстава для зупинення провадження у справі застосовується у тому разі, коли в іншій справі можуть бути вирішені питання, що стосуються підстав, заявлених у справі вимог, чи умов, від яких залежить можливість її розгляду (Ухвала Касаційно-

го цивільного суду від 06 травня 2019 року у справі № 314/1787/17).

Відповідні норми спрямовані, зокрема, на попередження ухвалення судових рішень, виходячи з доказів і встановлених на їх підставі обставин, які можуть бути спростованими рішенням у іншій справі, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства (Постанова Касаційного цивільного суду від 14 березня 2019 року у справі № 308/11448/14-ц).

Пов'язаною з даною справою є така інша справа, у якій інший суд встановлює обставини, що впливають чи можуть вплинути на подання і оцінку доказів у цій справі; у тому числі йдеться про факти, які мають преюдиційне значення.

Під неможливістю розгляду даної справи слід розуміти неможливість для суду самостійно встановити обставини, які встановлюються іншим судом в іншій справі, - у зв'язку з невідомістю або невідомістю іншої справи даному суду, одночасністю розгляду двох пов'язаних між собою справ різними судами або з інших причин.

Для вирішення питання про зупинення провадження у справі суду слід у кожному випадку з'ясувати: як саме справа, що розглядається судом, пов'язана зі справою, яка розглядається іншим судом, чим саме обумовлюється неможливість розгляду справи (Ухвала Касаційного цивільного суду від 10 січня 2019 року у справі № 361/1028/18).

Підставою зупинення провадження у справі не може бути касаційне оскарження попередніх судових рішень у справі, оскільки ці рішення вже набрали законної сили (Постанова Касаційного цивільного суду від 17 квітня 2019 року у справі № 752/1914/16-ц).

Суд на дотримання вимог пункту 6 частини першої статті 251 ЦПК України, зазначивши конкретну іншу справу, до вирішення якої зупиняється провадження у справі, повинен проаналізувати предмети спорів у справах і вказати обставини, які б давали підстави для висновку про те, що наявність спору у справі виключає можливість на підставі наявних доказів самостійно встановити при розгляді даної справи наявність обставин, якими сторона обґрунтувала свої вимоги, причинний

матеріально-правовий зв'язок, який виражається у тому, що факти, встановлені в одній із справ, будуть мати преюдиційне значення для іншої справи (Постанова Касаційного цивільного суду від 27 лютого 2019 року у справі № 308/5006/16-ц).

Висновок

Дії уповноважених осіб, які спрямовані на припинення юридичної особи та її остаточна реорганізація з передачею прав та обов'язків правонаступникам, є різними правовими категоріями та тягнуть за собою відмінні процесуальні наслідки. Вважаємо за необхідне змінити положення про зупинення провадження у зв'язку з перебуванням сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, тільки за умови введення воєнного стану, слова "залучені до антитерористичної операції" варто доповнити "або до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях". Ці нововведення сприятимуть виробленню єдиної судової практики, гарантуватимуть додержання прав учасників процесу та відповідатимуть реаліям життя.

Література

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII V [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
5. Закон України "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються підстави обов'язкового зупинення провадження у справі, практика застосування судами статті 251 Цивільного процесуального кодексу України. Визначається важливість цього інституту як процесуальної гарантії забезпечення прав та свобод учасників процесу, в той же час нерідко зупинення провадження використовується недобросовісними особами для затягування розгляду справи судом, що має наслідком порушення принципу розумності строків розгляду справи судом та свідчить про зловживання процесуальними правами. На недопущення цих негативних явищ були спрямовані внесені у 2017 році зміни до Цивільного процесуального кодексу України.

Особлива увага приділяється порядку залучення процесуального правонаступника припиненої юридичної особи, надається визначення поняття "врегулювання спору за участю судді", у статті містяться посилання на позиції Верховного суду, висвітлюються основні проблеми, з якими зіштовхуються судді, застосовуючи досліджувані у статті правові норми. Авторами пропонуються шляхи удосконалення норм щодо визначення підстав обов'язкового зупинення провадження судом.

Ключові слова: зупинення провадження, процесуальне правонаступництво, Антитерористична операція, Операція об'єднаних сил, врегулювання спору за участю судді, преюдиція.

України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів" від 03.10.2017 № 2147-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>

6. Закон України "Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях" від 18.01.2018 № 2268-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19>

7. Закон України «Про спрощення процедур реорганізації та капіталізації банків» від 23.03.2017 № 1985-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1985-19>

SUMMARY

The article explores grounds for obligatory suspension of proceedings, the practice of court's application of the Article 251 of the Civil Procedure Code of Ukraine. The importance of this institute is determined as a procedural guarantee of ensuring the rights and freedoms of the participants of the process. At the same time, often the suspension of the proceedings is used by unscrupulous persons to delay the hearing of the case by a court, which results in violation of the principle of reasonable time of the court hearing and indicates abuse of procedural rights. In 2017, amendments to the Civil Procedure Code of Ukraine were aimed at preventing these negative phenomena.

Particular attention is paid to the procedure of involving a legal successor of a terminated legal person. The process of termination of a legal person is long-lasting, until the relevant information is entered in the Unified State Register of legal persons, natural persons - entrepreneurs and public organizations, the representation of its interests in court is carried out by competent persons. After entering the information on the termination of the legal person in the register, the court involves its successors in the case.

Courts should suspend proceedings if a party or a third party that claims independent demands relative to the subject of the dispute is involved in an Anti-terrorist Operation. But in 2018 Anti-terrorist operation was replaced by Joint Forces Operation and names of the persons involved in Anti-terrorist Operation were changed too. So it is necessary to make changes to paragraph 2 of the first part of the Article 251 of the Civil Procedure Code of Ukraine. Also, we consider it necessary to amend the provisions on suspension of proceedings in connection with the stay of the party or the third party that claims independent demands relative to the subject of the dispute in the Armed Forces of Ukraine or other established under the law military units, only if martial law is introduced.

We gave the definition of "dispute resolution involving a judge" and main Supreme court's position, including decisions made on the basis of application of paragraph 6 of the first part of Article 251 of the Civil Procedure Code of Ukraine.

Key words: suspension of proceedings, procedural succession, Anti-terrorist Operation, Joint Forces Operation, dispute resolution involving a judge, prejudice.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СТРУКТУРИ (ЕЛЕМЕНТІВ) ВІДНОСИН З ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

**СІРКО Ростислав Богданович - кандидат юридичних наук, доцент,
директор Чернівецького інституту Міжнародного гуманітарного університету**

У статті автор розкриває відносини з перевезення на будь-якому виді транспорту, в тому числі і на залізничному, які виникають між фізичною (юридичною) особою та суб'єктом транспортної діяльності, який здійснює зазначене перевезення. У перевезенні можуть брати участь не одне, а декілька транспортних підприємств, при цьому вони можуть належати до різних видів транспорту. Відносини з перевезень залізничним транспортом є різновидом цивільно-правових відносин, а отже, їм властиві ознаки загальних правовідносин.

Також у статті проводиться аналіз, на підставі якого пропонується визначення структури відносин з перевезення залізничним. Разом з тим, виділяються загальні елементи відносин з перевезення залізничним транспортом: суб'єкти відносин з перевезення; об'єкти відносин з перевезення; суб'єктивні права суб'єктів відносин перевезення; та суб'єктивні обов'язки відносин з перевезення залізничним транспортом.

Ключові слова: перевезення, залізничний транспорт, відносини з перевезення залізничним транспортом, договір перевезення залізничним транспортом, вантаж, багаж, пасажир

Постановка проблеми

Відносини з перевезення на будь-якому виді транспорту, в тому числі і на залізничному, виникають між фізичною (юридичною) особою та суб'єктом транспортної ді-

яльності, який здійснює зазначене перевезення. У перевезенні можуть брати участь не одне, а декілька транспортних підприємств, при цьому вони можуть відноситися до різних видів транспорту. Варто зауважити, що на даний час вирішення питань про відносини у сфері залізничних перевезень значно ускладнюється, що пов'язано з виникненням нових самостійних комерційних організацій, які раніше становили собою структурні підрозділи транспортних організацій, що виступали в ролі перевізників. Вказані організації виконують різноманітні операції, пов'язані із забезпеченням перевезень, та в ряді випадків є учасниками відповідних договірних відносин. Відносини з перевезень залізничним транспортом є різновидом цивільно-правових відносин, а отже, їм властиві ознаки загальних правовідносин. Учасники відносин з перевезення залізничним транспортом мають, так само як і учасники загальних цивільно-правових відносин, суб'єктивні права та обов'язки. Також відносини з перевезення залізничним транспортом мають відповідні особливості цивільних відносин, то як врегульовані цивільним законодавством майнові та немайнові відносини, юридична рівність учасників відносин з перевезення залізничним транспортом, відповідні права та обов'язки вказаних вище учасників, які виникають, припиняються та змінюються на підставі наявності юридичних фактів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких науковців, як С.С. Алексєєв, А.Г. Биков, Г.С. Гуревич, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, О.О. Карлов, А.Д. Кейлін, Н.С. Ковалевська, В.В. Луць, О.Л. Маковський, Д.А. Мєдведєв, Я.І. Рапопорт, А.М. Рубін, Г.П. Савічев, О.І. Сафончик, О.М. Садіков, Є.О. Харитонов, М.Є. Ходунов, Р.Ш. Цинцадзе, Х.І. Шварц, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та інших.

Мета статті

Метою статті є науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення структури та елементів відносин з перевезення залізничним транспортом.

Викладення основного матеріалу

Враховуючи положення та норми цивільного законодавства України, ми бачимо, що загалом цивільне право надає визначення цивільно-правових відносин, як «майнових і немайнових відносин, які відбуваються між юридично рівними та майново виокремленими учасниками, які носіями суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, що виникають, змінюються та припиняються за наявності юридичних фактів з одночасним забезпеченням засобів державного контролю, зокрема примусу» [10]. У літературі виділяють наступні види відносин: регулятивні, охоронні, абсолютні, відносні, активні, пасивні, майнові, зобов'язальні, немайнові. Разом з тим, виділяються загальні елементи відносин, такі як суб'єкти і об'єкти відносин, суб'єктивне цивільне право та суб'єктивний цивільний обов'язок. Тож, враховуючи загальні положення цивільного права України щодо визначення структури та елементів цивільних правовідносин, проведемо короткий аналіз та визначимо структуру та елементи відносин з перевезення залізничним транспортом.

Так, щодо регулятивних та охоронних відносин з перевезення залізничним транспортом, слід зазначити, що відносини з

перевезення залізничним транспортом регулюються нормами та положеннями Законів України «Про транспорт» [2], «Про залізничний транспорт» [3], Цивільним [7] та Господарським [8] кодексами України, статутом залізниць України [9].

Відповідно до положень вказаних нормативно-правових актів, регулятивні відносини з перевезення залізничним транспортом слід розглядати як правовідносини регулюючі майнові, матеріальні, немайнові (особисті) відносини у сфері залізничних перевезень, на підставі яких учасники таких відносин діють у рамках правового поля відповідно до вимог чинного законодавства України, тобто правомірно здійснюють свою діяльність у сфері перевезень залізничним транспортом.

Що ж до охоронних відносин, то тут слід визначити, що охоронні відносини у сфері перевезень залізничним транспортом направлені на дотримання учасниками цих відносин встановлених правил щодо здійснення діяльності з перевезень залізничним транспортом, недопущення порушень законних прав учасників відносин з перевезень залізничним транспортом, а вразі вчинення порушень, направлені на усунення наслідків такого порушення та поновлення прав учасників відносин з перевезень залізничним транспортом, та при заподіяні шкоди неправомірними діями або бездіяльністю, на відшкодування цієї шкоди.

Таким чином, регулятивні та охоронні відносини з перевезення залізничним транспортом забезпечують дотримання учасниками відносин з перевезення залізничним транспортом встановлених норм та правил у сфері здійснення перевезень, поновлення порушених прав, усунення наслідків порушення норм та правил, а також визначення відповідальності за порушення у сфері залізничних перевезень.

Щодо можливого визначення абсолютних відносин з перевезення залізничним транспортом та можна попередньо зазначити, що як і за загальним визначенням такого виду відносин у цивільному праві, так і сфері залізничних перевезень, абсолютні відносини регулюють реалізацію фізичними, юридичними особами та тран-

спортними організаціями, які здійснюють діяльність з переліком залізничного транспорту, своїх прав та обов'язків з перевезення, незалежно від діяльності інших суб'єктів. За цивільним правом, в абсолютних відносинах визначено лише одну сторону (уповноважену), яка має право. Що ж до зобов'язаної сторони, то цією стороною є кожен, чий обов'язок полягає в утриманні від порушення суб'єктивних прав, тобто невизначене коло осіб.

Однак, здійснення діяльності з перевезень залізничним транспортом, особливо у змішаному сполученні залежить від діяльності інших суб'єктів цивільних правовідносин, наприклад автомобільних організацій, повітряних та морських компаній, машинобудівельних та металопереробних підприємств тощо, які за своїми цільовими спрямованостями виконують відповідні дії із належного забезпечення діяльності залізничних організацій (наприклад: виготовлення вагонів, колій, подача вантажу, багажу, пасажирів та пошти до станцій, відвантаження вантажу, багажу, пошти, своєчасне технічне обслуговування вагонів, составів, колій тощо). Зазначені відносини регулюються нормами цивільного права, зокрема за допомогою договірних відносин з надання тих чи інших послуг. Таким чином, враховуючи висвітлені положення доцільно зробити висновок, що вказані відносини з перевезення залізничним транспортом слід визначати як загальнорегулятивні.

За цивільним правом, відносини, в яких конкретно визначено уповноважені та зобов'язані сторони (тобто наперед відомі сторони), відносяться до відносних правовідносин, які є зобов'язальними.

Отже, враховуючи викладене, відносини з перевезення залізничним транспортом доцільно досліджувати в рамках визначення загальнорегулятивних та відносних відносин з перевезення залізничним транспортом.

Продовжуючи аналіз положень цивільного права, визначимо доцільність використання в якості структурних елементів відносин з перевезення залізничним транспортом – активні і пасивні правовідносини.

За цивільним законодавством до активних правовідносин відносять зобов'язальні відносини, тобто відносини з виконання сторонами своїх суб'єктивних обов'язків, зокрема, у нашому випадку з виконання однією стороною обов'язків здійснення перевезення залізничним транспортом (перевезення вантажу, багажу, пасажирів пошти), а іншою стороною-виконання обов'язку зі сплати за перевезення залізничним транспортом, обов'язку щодо своєчасної подачі та отримання вантажу, багажу пошти. При цьому, кожна зі сторін має право вимоги поновлення порушеного права, притягнення до відповідальності за порушення виконання (невиконання) зобов'язань з перевезення залізничним транспортом.

Щодо пасивних відносин з перевезення залізничним транспортом, то за аналогію загально визначених положень цивільного права, такі відносини передбачають обов'язок зобов'язаної сторони відносин з перевезення залізничним транспортом утримуватися від порушення прав уповноваженої сторони. Як приклад можна звернути увагу на те, що пасажир, користуючись послугами залізничного транспорту, зобов'язаний не порушувати правил поведінки пасажирів (порушення етичних норм, приниження честі та гідності, пошкодження майна залізниці тощо), не вчиняти дій, які ускладнюють або не уможливають здійснення перевезення залізничним транспортом, а уповноважена сторона – залізнична організація має право вимагати від пасажирів припинити порушення, відшкодувати завдану протиправними діями шкоду тощо.

Для відносин, що виникають з перевезення залізничним транспортом, характерним є ті особливості, які притаманні цивільним правовідносинам взагалі, зокрема, елементами таких відносин є: суб'єкт, об'єкт та зміст (суб'єктивні цивільні права та обов'язки) [10]. Тому можна дійти висновку, що елементами відносин, що виникають з перевезення залізничним транспортом є також: суб'єкт, об'єкт та суб'єктивні цивільні права та обов'язки.

Суб'єктами відносин з перевезення залізничним транспортом є, з одного боку,

перевізник (залізничні організації, підприємства), з іншого боку, виступають відправник (відправник вантажу, багажу, вантажобагажу, пошти), пасажир та отримувач (частіше відправник і отримувач є однією особою). За змістом ст.ст. 22, 23 СЗ України стороною в договорі перевезення залізничним транспортом є залізниця, але необхідні дії по укладанню таких договорів здійснює залізнична станція. Станція виступає в якості основного оператора в організації відносин з перевезення залізничним транспортом і є одним із головних учасників цих відносин, виступаючи в якості законного представника перевізника.

Безпосередніми учасниками організації та здійснення процесу перевезення залізничним транспортом виступають також інші підприємства і організації залізничного транспорту, які обслуговують цей процес.

Відправником може бути будь-який суб'єкт цивільного права, а перевізником – суб'єкт підприємницької діяльності, наділений правом здійснення перевезень на підставі ліцензії. Вантажовідправником є зазначена у документі на перевезення вантажу фізична або юридична особа, яка ввіряє вантаж залізниці для перевезення. Вантажоодержувач, що не збігається з відправником, не бере участі в укладенні договору перевезення, проте здобуває права і несе перед перевізником певні обов'язки. У таких випадках вантажоодержувач виступає як особливий суб'єкт зобов'язань з перевезення залізничним транспортом – третя особа.

Перевізником вважаються транспортні організації залізничного транспорту, які мають права юридичної особи та яким надано право укладати договори перевезення безпосередньо або через свої підрозділи. Загалом послуги щодо перевезення надаються як державними, так і приватними підприємствами. Єдиним виключенням донедавна був залізничний транспорт, де зберігалися державні залізниці. Однак, ця ситуація змінилася після того, як вступив у силу Закон України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального корис-

тування» [4], а із затвердженням 12.07.2019 Кабінетом Міністрів України, Стратегії розвитку на 2019-2023 роки передбачено наявність загального корпоративного центру управління та виділено чотири бізнес-сегменти: вантажні перевезення і логістика; пасажирські перевезення; інфраструктура; виробництво і сервіс.

Якщо перевезення залізничним транспортом здійснюється у прямому, змішаному сполученні, то учасниками перевізного процесу на стороні перевізника виступають кілька транспортних організацій.

Об'єктом відносин з перевезення залізничним транспортом виступають вантаж, багаж, вантажобагаж, пошта, вагони, локомотиви, залізничні колії, вокзали, станції тощо.

Під час здійснення діяльності з перевезення залізничним транспортом кожен з учасників відносин з перевезення залізничним транспортом мають суб'єктивні права та обов'язки, які передбачені нормативно-правовими актами (Законом України «Про залізничний транспорт» [3], Статут залізниці України [9], договорами про надання послуг з перевезення залізничним транспортом, тощо). Зобов'язання щодо надання послуг перевезення залізничним транспортом можуть виникати в різних сферах діяльності і опосередковуватися цивільно-правовими договорами. Вибір форми регулювання конкретного різновиду зобов'язальних відносин з перевезень залізничним транспортом залежить від виду послуги і форми вираження її результату (послуги з перевезення вантажів, багажу, пасажирів та пошти залізничним транспортом). Зазначене обумовлено тим, що здійснення залізничної транспортної діяльності пов'язана із задоволенням потреб населення в перевезеннях залізничним транспортом.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. // Відомості Верховної Ради. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 року із змінами внесеними

Законом від 21.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради, - 2001, № 9, Ст. 68.

3. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 р. № 40. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 04.11.2018 р).

4. Закон України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування», Відомості Верховної Ради України від 23.02.2013 // ВВР України. – 2012. – № 49. – ст. 553.

5. Повітряний кодекс України: Закон України від 04.05.1993р.// Відомості Верховної Ради 1993. -№ 25.- Ст.274.

6. Кодекс торговельного мореплавства України № 176/95-ВР від 23.05.1995. // Відомості Верховної Ради, 1995, №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст.349.

7. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 40-44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 02.12.2019 р).

8. Господарський Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 21.12.2019 р).

9. Про затвердження Статуту залізниць України: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF>

10. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – вид., переробл. і доповн. – К.: Юрінком Інтер, 2017. – с. 976.

11. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар/ За ред. Є.О. Харитоновна. – Х.: Одиссей. – 2010.

12. Яновицька Г.Б., Кучер В.О. Цивільне право України: підручник [Текст]:- в 2-х томах / кол. Авторів; за ред. Яновицької Г.Б., Кучера В.О.. – Львів «Новий світ» 2000.: Юрінком Інтер, 2018. – 872 с.

CONCERNING THE DEFINITION OF THE STRUCTURE (ELEMENTS) OF RAIL TRANSPORT RELATIONS – ARTICLE.

The proposed article draws attention to the fact that relations with transportation on any form of transport, including on the railway, arise between the individual (legal) person and the subject of transport activity, which performs the said transportation. More than one transport enterprise may be involved in the carriage, but they may refer to different modes of transport. It is worth noting that at present the solution to the issues of rail transport relations is much more complicated, which is due to the emergence of new independent commercial organizations, which used to be structural units of transport organizations acting as carriers.

Railway transport relations are a kind of civil law relationship, and thus they are characterized by general legal relationships. Participants in rail transport relations, as well as members of general civil relations, have subjective rights and obligations. Railway transport relations also have relevant features of civil relations, such as property and non-property relations governed by civil law, the legal equality of participants in railway transport relations, the corresponding rights and obligations of the aforementioned participants, which arise, terminate and change. legal facts.

The article also provides an analysis on the basis of which the structure of rail transportation relations is defined in the form of regulatory, security, generally regulatory, relative, active, passive, property, obligation, non-property rail transportation relations. At the same time, there are common elements of the relations with the rail transport, such as the subjects of the relations with the rail transport, the objects of the relations with the rail transport, the subjective rights of the subjects of the relations with the rail transport, and the subjective the obligation of relations with the carriage by rail.

Key words: transportation, rail transport, recodification, relations with rail transportation, charter of the railroad, contract of carriage by rail, passengers, cargo, luggage, rail.

АНАЛІЗ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ

**НАКОНЕЧНА Тетяна Василівна - асистент кафедри юриспруденції
Чернівецького інституту Міжнародного гуманітарного університету**

У статті надається загальна характеристика належного правового регулювання транспортних перевезень, яке зумовлено необхідністю створення механізму правового регулювання транспортних відносин з урахуванням взаємовідносин Європейського Союзу та України у сфері транспортної політики, під час інтеграції України до ЄС. Визначено, що за законодавством України договори про перевезення транспортом належать, за своєю суттю, до консенсуальних договорів, при цьому порядок укладення вказаного договору перевезення відрізняються за певною специфікою, яка полягає в належності вищевказаних договорів до публічних. Акцентовано увагу на Законодавчу базу організації транспортних перевезень.

Ключові слова: договір перевезення, залізничний транспорт, повітряний транспорт, морський транспорт, автомобільний транспорт, пасажир, вантаж, багаж, пошта

Постановка проблеми

Український уряд вживає дієвих заходів щодо покращення правового становища у державі, у зв'язку з чим, з урахуванням досвіду іноземних держав у нашій державі проводяться реформи у всіх галузях. Ці реформи направлені на покращення соціально-економічного, а також правового стану в державі шляхом уніфікації норм та положень різних інститутів права, зокрема таких елементів інституту цивільного права – транспортного та договірної права. Вивчення питань регулювання договірних

правовідносин щодо здійснення перевезень на транспорті, хоч і неодноразово розглядалось, і нині є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців, як: О. Красавчикова, В. Хропанюка, М.І Брагинського, В.В. Вітрянського, О.В. Дзери, О. Отраднової, Є.О. Харитонова, І.В. Жилінкової, Ф.С. Хейфеца, Н.Д. Шестакової, Е. Грамацького, В.І Гостюка, І. Калаура, В. Кучера, І.В. Матвеева, І. Спасібо-Фатеевої, М.В. Шульги, В.І. Павлова, А.М. Асаула та інших.

Мета статті

Метою статті є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розробка пріоритетних напрямів цивільного права в галузі договірної та транспортного права, а саме: правове регулювання договорів перевезення транспортом, підстав для зміни або розірвання укладених договорів перевезення та відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору перевезення, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері цивільних правовідносин щодо договорів перевезення.

Викладення основного матеріалу

Однією з важливих категорій у цивільному законодавстві України є належне правове регулювання перевезень вантажів,

багажу, вантажобагажу пасажирів і пошти, законодавче регулювання порядку укладання та припинення договорів про здійснення перевезень, а також регулювання відповідальності сторін за договором перевезення вантажу, пасажирів, багажу та пошти.

Взаємовідносини Європейського Союзу та України у сфері транспортної політики, під час інтеграції України до ЄС, у зв'язку з великим зовнішньоторгівельним оборотом України з країнами ЄС, зумовлює необхідність у створенні чіткого механізму правового регулювання транспортних відносин. Однак, незважаючи на проведення кодифікації цивільного законодавства України, певні питання та проблеми перевезень на в повній мірі не врегульовані, тому практичне вирішення цих питань, які виникають у ході застосування та виконання вимог договорів про здійснення перевезень вантажів, пасажирів, багажу і пошти на транспорті (автомобільному, залізничному, морському, повітряному тощо), стикається з рядом питань щодо регулювання відносин у цій сфері.

Так, на залізниці, морські і річкові порти, аеропорти та інші транспортні організації покладено певні обов'язки, і одним з них є забезпечення потреб громадян як України, так і інших країн, зокрема країн євросоюзу, у транспортних перевезеннях та безпеки використання транспорту (залізничного, автомобільного, повітряного, річкового або морського тощо), для здійснення перевезення пасажирів, вантажу, пошти і багажу на транспорті. Перевізні правовідносини врегульовані главою 64 ЦК України, де, крім традиційних договорів перевезення вантажу (ст. 909 ЦК України) і пасажирів (ст. 910 ЦК України), згадуються й договори, що опосередковують перевезення: договір чартеру (фрахтування) (ст. 912 ЦК України); угоди між організаціями різних видів транспорту щодо здійснення перевезень у прямому змішаному сполученні (ст. 913 ЦК України); договір перевезення транспортом загальногo користування (ст. 915 ЦК України); довгостроковий договір (спрямований на організацію перевезень) (ст. 914 ЦК України) [2].

Європейське транспортне право грає надзвичайно важливу роль для вдосконалення Українського транспортного зако-

нодавства та встановленню відносин щодо транспортних перевезень. Договірні відносини Української держави з країнами – членами ЄС у транспортній сфері вимагають адаптації законодавства України до міжнародно-правових актів, які регламентують діяльність у сфері транспортних перевезень, зокрема перевезень пасажирів, вантажу, пошти і багажу транспортом у єдиній транспортній системі України.

У зарубіжній доктрині країн ЄС транспортні перевезення сприймаються як сфера сервісу, тобто діяльність щодо надання послуг по перевезенню вантажів та пасажирів транспортом. Крім того, транспорт, за сприйняттям країн ЄС, також виступає засобом пересування, що належить фізичним або юридичним особам на праві власності.

Таким чином, транспорт як різновид сервісу підпадає під дію принципів спільного ринку ЄС, що гарантують свободу діяльності фізичним і юридичним особам на всій території Євросоюзу. При цьому ЄС у сфері транспортної інтеграції визначає загальні правила міждержавних транспортних перевезень, формує умови надання транспортних послуг перевізникам-нерезидентам у країнах ЄС, визначає заходи транспортної безпеки, а також визначає ліцензійний порядок надання транспортних послуг. Вказане і є основою транспортної політики країн ЄС.

Регулювання транспортної політики в ЄС здійснюється договором про функціонування ЄС. У цьому договорі скасовується будь-яка дискримінація щодо порядку транспортних перевезень та встановлення єдиних тарифів на перевезення територією Євросоюзу (п. 1 ст. 95), звертається особлива увага на ефективність перевезень, дотримання порядку перевезень великих вантажів, на профілактику та зменшення транспортної аварійності, належне забезпечення розгалуженої системи транспортних шляхів та зменшення шкідливого впливу на зовнішнє середовище (Директива 99/94/ЄС) [5].

Транспортна політика ЄС, як і транспортна політика України на шляху до євроінтеграції, базується на принципах гармонізації й лібералізації. За допомогою

встановлення єдиних правил діяльності у сфері перевезень, вносяться відповідні зміни щодо вдосконалення транспортного законодавства України.

Створення єдиного економічного простору на території країн ЄС передбачає наявність «єдиного» ринку транспортних послуг. Після підписання та вступу у силу єдиного європейського акту розвиток транспортної політики та лібералізація транспорту проходять інтенсивніше. Так, у червні 2001 року під час засідання європейської ради ЄС у Гетеборзі, була прийнята до врахування та реалізації європейська транспортна політика – «Біла книга». У подальшому, Європейська Комісія внесла зміни до європейської транспортної політики та зробила акцентовану увагу на загальні для всіх країн ЄС підходи і спільний діалог з проблем транспорту та вирішення цих проблем шляхом розвитку галузі, створили план розвитку, розрахований на виконання до 2020 року. При цьому, Європейська Комісія вперше поставила потреби споживачів у центр своєї стратегії.

В Україні організація перевезень вантажу, пасажирів та багажу встановлюється: Правилами перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу і пошта залізничним транспортом України [12], Правилами перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні [13], Правилами надання послуг пасажирського автомобільного перевезення [14], Правилами повітряних перевезень пасажирів і багажу [15], Повітряним кодексом України [7], Статутом залізниць України [10], Кодексом торгового мореплавства України [8] тощо.

Таким чином, виконання договорів перевезень транспортом – це регламентований законодавством порядок і процес вчинення учасниками вказаних договорів послідовних та необхідних дій, які були обумовлені у договорі перевезення або транспортній накладній. Згідно з визначенням перевізник не зможе виконати свій обов'язок, що полягає у перевезенні вантажу, якщо відправник вантажу не надасть вантаж для перевезення у визначений строк, передбачений у договорі, а одержувач вантажу, у свою чергу, не зможе його одержати, якщо перевізник не поінформує його про прибуття вантажу.

Тому для відносин договору перевезення вантажу має велике значення вимога його належного виконання.

За договором перевезення транспортом пасажирів одна сторона (перевізник) приймає на себе зобов'язання щодо перевезення іншої сторони (пасажира) до місця призначення, а в разі наявності багажу, доставити й його до пункту призначення, де зобов'язаний видати його особі, яка має право його одержати. При цьому особа відправник та/або пасажир зобов'язуються сплатити встановлену плату за перевезення та проїзд [12, 13, 14, 15]. Договір перевезення залізничним, повітряним, морським або річковим та автопасажи́рським транспортом посвідчується квитком, багажною квитанцією, які надаються пасажирові, та транспортною накладною для перевезення вантажів.

Якщо звернутись до транспортного сектору ЄС то побачимо, що він є частиною спільного міжнародного ринку, який, у рамках транспортної політики ЄС, регулюється встановленими Європейським парламентом та радою, спеціальними нормами. Вказані норми, спільно з положеннями розділу VI частини третьої Договору про функціонування ЄС є джерелами формування у системі права ЄС інституту транспортного права. У цілому регулювання діяльності у галузі транспорту в Європі визначається нормами традиційних міжнародних договорів (Бернські вантажні конвенції 1966 року (КОТІФ), Монреальська конвенція 1999 року, Угода про міжнародне залізничне вантажне сполучення 1998 року (СМГС), з подальшим доповненням (МТТ) тощо).

І все ж на Українську державу покладається завдання забезпечити дію принципів спільного ринку стосовно залізничного транспорту. ЄС уніфікує моделі управління для єдиної системи транспорту. Держави – члени ЄС та разом з ними й Україна на шляху до євроінтеграції самостійно розвивають мережі транспортних сполучень і забезпечують дотримання стандартів безпеки транспортними підприємствами. Під вказаними підприємствами розуміються будь-які підприємства (державні або приватні), які мають ліцензію, видану відповідно до законодавства ЄС. Основною діяльністю таких під-

приємств є надання послуг щодо транспортування товарів і (або) пасажирів транспортними засобами. Фундаментальні тенденції розвитку в галузі правового регулювання транспортного сектору в Україні полягають в усуненні всіх бар'єрів при перевезеннях у межах єдиної території. Це можливо лише завдяки цілеспрямованій і ефективній політиці України. Основними напрямками політики України у сфері транспорту є створення єдиної системи управління перевезеннями, комунікаційними та інформаційними мережами, загальних методів експлуатації та технічного утримання транспортних засобів, уніфікованих тарифів на перевезення тощо. Як приклад, звернемо увагу, що згідно «Сценарію залізничного бізнесу 2020 року» з часом ЄС зможе об'єднати 30 країн. При цьому, очікується, що до 2020 року обсяг пасажирських та вантажних перевезень зросте. Зазначені результати можуть бути досягнуті при виконанні наступних умов:

- 1) перевезення вантажів та пасажирів при мінімальній тривалості;
- 2) збільшення пропускної спроможності транспортних сполучень;
- 3) залучення та ефективного використання інвестицій;
- 4) більш високий ступінь безпеки;
- 5) скорочення енергоспоживання;
- 6) інтеперабельність, сутність якої полягає у створенні та забезпеченні умов для експлуатаційної та технічної інтеграції різних транспортних систем;
- 7) розробка законів, стандартів, правил, спрямованих на створення єдиних документів, що регулюють діяльність транспортних організацій та підприємств.

Таким чином, можна констатувати, що в області транспорту уніфікація права проявляється як за допомогою реалізації методу гармонізації, так і шляхом створення уніфікованих норм цивільного права.

Отже, транспортний комплекс – це великий сектор народного господарства, що забезпечує потреби економіки країни та населення у перевезеннях різними видами транспорту. Тому вдосконалення внутрішньодержавного, а також міждержавного регулювання діяльності транспорту - найваж-

ливіший напрям проведення економічних реформ.

За законодавством України, договори про перевезення транспортом належать, за своєю суттю, до консенсуальних договорів, при цьому порядок укладення вказаного договору перевезення має деякі відрізнення за певною специфікою, яка полягає в належності вищевказаних договорів до публічних. Таким чином, транспортні підприємства повинні та зобов'язані розпочинати договірні відносини з фізичними або юридичними особами щодо виконання перевезень на загальних умовах однакових для всіх сторін договору перевезення.

Отже, вказані вище зобов'язання транспортних організацій та/або підприємств мають організаційно-забезпечувальний характер та регламентуються законодавством [16].

Крім того, законодавством України визначені питання щодо організації контролю за перевезеннями транспортом, які також викладені у підвідомчих актах, які регламентують діяльність транспортних підприємств та організацій та встановлюють правила поведінки та дій учасників перевезень.

Література

1. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45–46. Ст. 356.
3. Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків, 2010. Т. 1: Загальні положення. 320 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
5. Про автомобільний транспорт : Закон України від 5 квітня 2001 року // *Відомості Верховної Ради України*, - 2001. -- № 22. - Ст. 105.

6. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 року із змінами внесеними Законом від 21.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради, - 2001, № 9, Ст. 68.

7. Повітряний кодекс України: Закон України від 04.05.1993р.// Відомості Верховної Ради 1993. - № 25.- Ст. 274.

8. Кодекс торговельного мореплавства України № 176/95-ВР від 23.05.1995. // Відомості Верховної Ради, 1995, №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст.349.

9. Директива Ради ЄС від 14 лютого 1994 року № 94/4/ЄС, що вносить поправки до Директив 69/169/ ЄЕС та 77/388/ ЄЕС та підвищує рівень податкових пільг для подорожуючих з третіх країн та обмежень на неоподатковувані покупки під час подорожей в межах Співтовариства // Європейський Союз; Директива, Міжнародний документ від 14.02.1994 № 94/4/ЄС. // URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_438

10. Статут залізниць України: затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 06.04.1998 № 457 // Офіційний вісник України. – 1998. - № 14.

11. Бродовський С.О. Деякі питання укладення, зміни і розірвання договору в цивільному праві України. Юридична Україна. 2005. № 1. С.23-26.

12. Правила перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу і пошта залізничним транспортом України, затверджені наказом Міністерства транспорту і зв'язку України від 27 грудня в 2006 р. № 1196, зі змінами і доповненнями по 25 січня 2013 р. № 44 // URL: <http://vokzal-simferopol.info/uk/pravila-perevozhki-passazhirov/>

13. Правила перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затверджені наказом Міністерства транспорту України від 14 жовтня 1997 року № 363. // URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG2568.html

14. Правила надання послуг пасажирського автомобільного перевезення, затверджені Постановою КМ України від 18.02.1997 р. № 176 // URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP970176.html

15. Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу, затверджені наказом Міністерства інфраструктури України від 30 листопада 2012 року № 735 // URL: <https://www.flyuia.com/ua/ua/information/rules-and-regulations/carriage-rules>

16. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. Т. 1.- 832 с.

Analysis of the civil legislation of Ukraine on the implementation of transport. Article

The article provides a General description of the proper legal regulation of transport, which is due to the need to create a mechanism of legal regulation of transport relations, taking into account the relations between the European Union and Ukraine in the field of transport policy, during the integration of Ukraine into the EU. It is determined that under the legislation of Ukraine, the transport contracts are, in essence, to consensual contracts, the order of the conclusion of the said contract of carriage has some differences in a certain specificity, which is the membership of the above agreements to the public.

Highlighted that Ukraine has a transportation is established: the Rules of carriage of passengers, baggage, cargo and mail by railway transport of Ukraine, Rules of transportation of cargoes by motor transport in Ukraine, the Rules of provision of passenger road transport, Rules of air carriage of passengers and baggage, the Air code of Ukraine, the Charter of Railways of Ukraine, the Code of trade navigation of Ukraine and the like. It is proved that the implementation of transport contracts – is regulated by the law and the process of committing parties to these contracts of consistent and necessary actions that were stipulated in the contract of carriage or bill of lading.

Therefore, the improvement of domestic and interstate regulation of transport is the most important direction of economic reforms.

Keywords: contract of carriage, railway transport, sea transport, road transport, passenger, cargo, Luggage, mail.

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА АКЦІОНЕРНОГО ДОГОВОРУ

**БОНДАРЄВ Едуард Миколайович - здобувач Харківського національного
університету внутрішніх справ**

УДК 347.45/47:347.119.11](477)

Стаття посвячена изучению вопроса назначения предмета акционерного договора. Избранная тема является актуальной, поскольку без ответа на этот вопрос нельзя иметь четкое представление о том, что входит в его содержание, какие способы защиты предоставлены его сторонам и какие меры ответственности допустимы при нарушении обязательств, закреплённых ним.

По существу законодательного регулирования предмет акционерного договора составляют действия, направленные на осуществление (удержание от осуществления) корпоративных прав акционеров. Следовательно, на основании такого договора никаких «новых» корпоративных прав не возникает. Порядок осуществления акционерами прав, предусмотренный акционерным договором, может предусматривать возложение на них обязанностей как активного типа (совершить определённые действия), так и пассивного типа (удержаться от осуществления действий).

Установлено, что особенностью предмета акционерного договора является то, что он предусматривает не непосредственное осуществление прав акционеров, а такую модель их поведения, которая содержит выбор определённого способа осуществления прав акционеров в будущем либо условий осуществления этих прав, либо условий, до наступления которых права не будут осуществляться. По сути, речь идет об определенных самоограничениях прав акционеров, воплощенных в форму обязательства. В таком случае акционеры выбирают определённые способы осуществления своих прав либо определяют условия, при наступлении которых они будут осуществлять свои права либо, до наступления которых, они будут удерживаться от их осуществления.

Ключевые слова: юридическое лицо, акционерное общество, акционерный договор, акционер, устав.

Постановка проблеми

Проблема предмета акционерного договору є актуальною, оскільки без відповіді на це питання не можна мати чіткої уяви про те, що входить у його зміст, які способи захисту надані його сторонам і які заходи відповідальності є допустимими при порушенні зобов'язань, закріплених договором. Щодо того, які саме положення мають встановлюватися таким договором, а які установчими документами товариств, практика відрізняється не лише від країни до країни, але й часто і в межах однієї юрисдикції. Тому актуальним залишається питання окреслення предмету акционерного договору, оскільки законодавство України не дає однозначної відповіді на це питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженню предмета акционерного договору приділяли увагу такі вчені, як: В. Васильєва, І. Венедіктова, Ю. Жорнокуй, М. Сигидин, І. Спасибо-Фатєєва та ін.

Метою статті є визначення, на підставі співвідношення норм законодавства та правової доктрини, предмета акционерного договору.

Виклад основного матеріалу

Виходячи з принципу свободи договору, сторони можуть дійти домовленості щодо будь-яких умов договору. Відповідно до ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для до-

говорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнуто згоди. Отже, першою серед усіх істотних умов договору названа умова про його предмет.

У Законі України «Про акціонерні товариства» (ч. 1 ст. 26¹) закріплено, що акціонери можуть укладати між собою договір щодо порядку здійснення (утримання від здійснення) корпоративних прав, а також регламентовано, яким чином сторони такого договору можуть вчиняти ті чи інші дії, пов'язані з розпорядженням належними їм акціями. Виходячи з положень цього Закону, предметом акціонерного договору є дії, спрямовані на здійснення (утримання від здійснення) корпоративних прав, належних акціонерам-сторонам такого договору і порядок розпорядження акціями.

Визначаючи порядок здійснення корпоративних прав, сторони акціонерного договору не відмовляються від них, а покладають на себе додаткові обов'язки, що забезпечують корпоративні інтереси інших акціонерів-його сторін. Досліджувана договірною конструкцією закріплює зобов'язання сторін утриматися від здійснення корпоративних прав або дотримуватися наперед визначеної корпоративної процедури прийняття рішень (наприклад під час участі у роботі загальних зборів).

Важливо врахувати й досвід зарубіжних країн, які мають практику застосування досліджуваної договірної конструкції. Наприклад, в Італії предмет акціонерного договору є досить обмеженим: здійснення права голосу в акціонерному товаристві (далі – АТ) або в його «материнській» компанії; обмеження передачі акцій або участі в таких компаніях; спільне здійснення контролю над дочірньою компанією (ст. 2341-bis ЦК) [1, с. 216]. Натомість у РФ предмет акціонерного договору визначається шляхом перерахування кола питань, що входять до нього: 1) здійснення (використання певним чином) прав, посвідчених акціями; 2) здійснення (використання певним чином) прав на акції; 3) утримання від здійснення прав, посвідчених акціями; 4) утримання від здійснення прав на акції (п. 1 ст. 32.1 Закону РФ «Про акціонерні товариства»).

Отже, у країнах, у яких акціонерні договори як юридична конструкція визнають-

ся на законодавчому рівні (Італія та Росія), у відповідних нормах наводиться перелік зобов'язань, які можуть бути їх предметом. При цьому, у визначенні предмета таких договорів є принципові відмінності. Так, якщо норми російського законодавства про акціонерні договори в частині видів конкретних зобов'язань мають характер можливості, то норми італійського законодавства однозначно говорять про те, що лише перераховані у ст. 2341-bis ЦК Італії зобов'язання можуть бути предметом таких договорів.

У Німеччині акціонерний договір може містити положення, що часто зустрічаються у статутах, та розглядається як «договори, що пов'язують право голосу» або «договори, що пов'язують акціонерів», тобто договори про здійснення прав акціонерів, причому вони стосуються головним чином або навіть виключно права на голосування [2, с. 162]. На відміну від вказаного, у французькому корпоративному праві такі договори в принципі можуть стосуватися лише голосування акціонерів та виключно на конкретних зборах (а не протягом якого-небудь строку), а також піддані іншим серйозним обмеженням [1, с. 221].

В Англії перелік положень, що складають предмет такого договору, є відкритим. Виходячи з широкого переліку питань, які включаються англійськими дослідниками до предмета акціонерного договору, складається уява, що він є доповненням до статуту компанії [2, с. 162; 3, с. 51]. Однак це не так, оскільки: а) договір є самостійною домовленістю його сторін і не підмінює статут компанії; б) договір є дійсним лише для акціонерів компанії [4, с. 566–567]; в) такий договір може бути спрямований на захист прав однієї групи акціонерів і тверде обмеження прав інших акціонерів [5, с. 17].

Законодавча невизначеність предмету акціонерного договору зумовлює наукові пошуки, які, на жаль, не можна визнати завершеними, оскільки й правова доктрина не містить відповіді на це питання. У літературі не існує однозначного тлумачення предмета такого договору. Під ним пропонується розуміти: 1) певні дії (утримання від них), які породжують договірне зобов'язання, що «обтяжує не цінні папери», а осіб (сторін договору) [6, с. 50]; 2) встановлення переважного права

на придбання акцій, зобов'язання з'явитися для участі у загальних зборах, голосувати на них певним чином, обмеження права відчужувати акції, відмова від отримання дивідендів тощо [7, с. 49–50; 8, с. 186–187]; 3) організаційні права, якими володіє учасник корпорації та управління ними [9, с. 24; 10, с. 97, 139]; 4) організаційно-майнові правовідносини [11, с. 37]; 5) регламентацію порядку здійснення корпоративних прав учасників товариства [12, с. 68]; 6) права на дивіденди, від яких акціонери вправі відмовитися на користь іншого акціонера [13, с. 65].

У правовій доктрині України щодо предмета акціонерного договору запропоновано розширене його тлумачення шляхом перерахування дій, які мають вчинити сторони, які його уклали. Зокрема, І. В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що до предмета такого договору входять домовленості голосувати певним чином, погоджувати варіанти голосування з іншими особами; різні дії щодо управління, реорганізації та ліквідації АТ; відмову від наглядової ради або пряме передбачення особи, що управлятиме приватним АТ; видача окремим акціонерам доручення на участь у загальних зборах; набуття або відчуження акцій за заздалегідь визначеною ціною і при настанні певних обставин; утримання від відчуження акцій до настання певних обставин; передача іншим акціонерам дивідендів; умови про розподіл прибутку непропорційно кількості акцій; умови про заборону вимагати ліквідації АТ тощо [8, с. 186–187]. Майже на аналогічні дії вказують І. В. Венедіктова та М. М. Сигидин, але особливість їх підходу щодо означеного питання має прояв у окресленні кола прав та обов'язків, що покладаються на сторони акціонерного договору [10, с. 159; 11, с. 37;]. Говорячи про предмет такого договору, Ю. М. Жорнокуй акцентує увагу на тому, що ключовим моментом при його визначенні є виконання корпоративних обов'язків акціонерів у сфері управління, пов'язаної з порядком здійснення суб'єктивного корпоративного права [14, с. 80]. Досліджуваний договір не спрямований на встановлення, зміну або припинення прав акціонера, а визначає не заборонені законом та внутрішніми правовими актами товариства способи здійснення вже існуючих прав. Предметом такого договору є

не зобов'язання сторін і навіть не права, що їм належать, а способи здійснення акціонерами належним їм прав. Предмет цього договору складають: способи здійснення права на участь в управлінні товариством, способи здійснення переважного права придбання акцій та права на відчуження акцій, а також способи здійснення прав, пов'язаних із припиненням товариства та виділенням із його складу нової юридичної особи [15, с. 207]. Отже, як бачимо, запропоноване коло питань, врегульованих акціонерним договором, у юридичній літературі є досить широким.

Висловленим позиціям пропонується альтернативне бачення предмету акціонерного договору. Зазначено, що такий договір як цивільно-правовий договір втілює в собі певну модель зобов'язань його сторін, що містить вказівку на акції (матеріальний об'єкт), а також способи та особливості здійснення акціонерами своїх прав на акції або прав з акцій, тобто конкретні дії (бездіяльність, включаючи обмеження дій), які сторони зобов'язуються вчинити або утриматися від їх вчинення (юридичний об'єкт). Як матеріальний об'єкт предмета акціонерного договору слід розглядати саме акції, а не обумовлені ними права як майнового, так і немайнового характеру [16, с. 12–13, 97–98, 100–101, 104–105].

Акціонер, який укладає договір, виступає як боржник в частині здійснення своїх прав, оскільки бере на себе зобов'язання по здійсненню належних йому прав визначеним у договорі способом або на певних умовах. У цьому проявляється важлива особливість предмета акціонерних договорів, тому що «здійснення права» виступає в цьому випадку як обов'язок, взятий на себе стороною договору. Так, наприклад, договір купівлі-продажу акцій також передбачає певні зобов'язання сторін щодо прав, закріплених акціями. Юридичний об'єкт предмета у цьому випадку полягає в зобов'язаннях сторін договору щодо передачі акцій, прийняття акцій і сплаті за них установленної договором ціни. Продавець акцій здійснює своє право власності на них шляхом відчуження акцій іншій особі на оплатній основі, розпоряджаючись ними на власний розсуд. Акціонерний договір передбачає зовсім інший тип зобов'язань щодо акцій. Власник акцій також здійснює належ-

не йому право власності на акції, але зовсім іншим способом, а саме: він, реалізуючи свої повноваження власника та користуючись відповідною владою, визначає правила безпосереднього здійснення окремих або всіх прав, закріплених акціями.

Предметом акціонерного договору можуть бути лише такі зобов'язання, щодо здійснення акціонерами своїх прав, які вичерпно не врегульовані законодавством або статутом. Тому умова про предмет такого договору, що передбачає зобов'язання його сторін з питань, які не можуть регулюватися в диспозитивному порядку шляхом установлення правил поведінки, що відрізняються від тих, які визначені імперативними нормами, буде недійсною. Так, порядок прийняття рішень органами управління АТ визначається статутом. Відповідно, така норма не може бути предметом акціонерного договору. Акціонери мають право визначити особливості здійснення свого права голосу при прийнятті рішень, які ухвалюються загальними зборами акціонерів, але не мають права, наприклад, змінити порядок голосування або інші правила, які є обов'язковими для всіх акціонерів.

Як бачимо, питання формування й діяльності органів товариства, повноважень і порядку прийняття ними рішень взагалі не включені в перелік проблем, можливих для регламентації в акціонерному договорі. Саме тому зазначено, що такі договори практично жодним чином не вплинуть на сферу корпоративного управління та, напевно, єдиним аспектом, який буде можливим до врегулювання ними, стане процедура голосування акціонерів з питань формування органів управління в частині узгодження варіанту свого голосування з іншими акціонерами. Встановлення ж процедури формування, порядку діяльності та повноважень органів управління повністю залишиться у сфері дії корпоративних документів самого товариства, домовленості акціонерів не будуть відіграти тут ніякої ролі. Отже, основну увагу в акціонерному договорі необхідно приділяти не порядку формування та діяльності наглядової ради, виконавчого органу, порядку голосування за найбільш істотними для товариства питаннями, а процедурі (способам) реалізації суб'єктивних корпоративних прав і виконання корпоративних

обов'язків кожним з акціонерів, що уклали договір.

Особливістю предмета акціонерного договору є те, що він передбачає не безпосереднє здійснення прав акціонерів, а таку модель їх поведінки, яка містить вибір певного способу здійснення прав акціонерів у майбутньому або умов здійснення цих прав, або умов, до настання яких права не будуть здійснюватися. По суті, мова йде про певні самообмеження прав акціонерів, які втілюються у форму зобов'язання. У такому разі акціонери обирають певні способи здійснення своїх прав або визначають умови, при настанні яких вони будуть здійснювати свої права або до настання яких вони будуть утримуватися від їх здійснення.

Відповідно до ч. 2 ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства» предметом договору між акціонерами не може бути зобов'язання сторони цього договору голосувати згідно з вказівками органів управління товариства, щодо акцій якого укладений цей договір, крім випадків, якщо стороною договору є особа, яка одночасно входить до складу органу управління такого товариства. Умови договору між акціонерами, які суперечать вимогам цієї частини, є нікчемними. Отже, предметом акціонерного договору є способи та особливості здійснення (утримання від здійснення) вже чинних та належних конкретному акціонеру корпоративних прав. Тому положення ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства» у контексті покладення на акціонера додаткових корпоративних обов'язків є досить сумнівним, оскільки такі обов'язки будуть мати не корпоративну, а зобов'язальну природу. Наша позиція ґрунтується на одній із загальноновизнаних теорій, за якою предметом договору є дії сторін.

Висновки

За сенсом законодавчого регулювання предмет акціонерного договору становлять дії, спрямовані на здійснення (утримання від здійснення) корпоративних прав акціонерів конкретного товариства. Відповідно, жодних «нових» корпоративних прав на підставі такого договору не виникає. Зважимо, що порядок здійснення акціонерами прав, передбачений акціонерним договором, може передбачати

покладення на них обов'язків як активного типу (вчинити певні дії), так і пасивного типу (утриматися від вчинення дій).

Акціонерний договір не має охоплювати своїм предметом відносини, врегульовані імперативними нормами законодавства, і не може за своїм значенням замінювати собою статут товариства. Якщо норма є диспозитивною і припускає вибір варіанту поведінки, відносини, врегульовані такою нормою, можуть регулюватися й акціонерним договором. Крім того, такий договір може укладатися на майбутнє і для конкретизації положень статуту АТ, але не може їм суперечити.

Виходячи з положень ст. 26¹ Закону України «Про акціонерні товариства», акціонерним договором можуть бути передбачені такі зобов'язання сторін: а) голосувати певним чином на загальних зборах акціонерів; б) погоджувати варіант голосування з іншими акціонерами; в) набувати або відчужувати акції за заздалегідь визначеною ціною та (або) при настанні певних обставин; г) утримуватися від відчуження акцій до настання певних обставин; г) здійснювати узгоджено інші дії, пов'язані з управлінням товариством, з діяльністю, реорганізацією та ліквідацією АТ; д) визначати порядок одержання доходів за цінними паперами (дивідендів).

Література

1. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. Москва : Статут, 2014. 456 с.
2. Макарова О. А. Корпоративное право: курс лекций. Москва : Волтерс Клувер, 2010. 432 с.
3. Reese Thomas K., Ryan C. L. The Law and Practice of Shareholders' Agreements. London : LexisNexis. Butterworths Law. 2014. 539 p.
4. Palmer's Company Law: Annotated Guide to the Companies Act 2006. Sweet & Maxwell, 2009. 1233 p.
5. Осипенко К. О. Соглашения участников (акционеров) в российском и английском праве. *Законодательство*. 2010. № 4. С. 29–37.
6. Поваров Ю. С. К вопросу о «взаимодействии» акционерного соглашения с иными юридическими фактами. *Перші юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковсько-*

го: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15–16 квіт. 2011 р.); Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечнікова. Одеса : Астропринт, 2011. С. 47–50.

7. Новоселова Л. А. Реформа російського корпоративного права: цели и перспективы. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання)*: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф.: у 2 т. Т. 1 (м. Київ, 19 жовт. 2012 р.). Київ : ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. С. 46–54.

8. Спасибо-Фатеева І. В. Акціонерні угоди. *Право України*. 2009. № 12. С. 182–190.

9. Васильєва В. А. Корпоративні правочини: питання теорії та практики. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвеевські цивілістичні читання)*: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., (м. Київ, 10 листоп. 2011 р.). Київ: Алерта, 2012. С. 21–24.

10. Сигидин М. М. Корпоративний договір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Прикарпат. нац. ун-т імені Василя Стефаника. Івано-Франківськ, 2016. 236 с.

11. Венедіктова І. В. Реалізація охоронюваного законом інтересу при укладенні корпоративних угод. *Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних відносин*: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 10 річчю створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України (23–24 вересня 2011 р.). Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т імені Василя Стефаника, 2012. С. 36–38.

12. Иноземцев М. И. Ответственность сторон за нарушение акционерного соглашения по праву России и зарубежных государств: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Московский гос. инст. междунар. отношений (университет) Министерства иностранных дел РФ. Москва, 2017. 185 с.

13. Доронин Ю. А. Договор о порядке осуществления прав участников хозяйственных обществ. *Журнал российского права*. 2009. № 10. С. 63–68.

14. Жорнокуй Ю. М. Акціонерний договір як спосіб попередження корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах. *Вісник*

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розгляду питання визначення предмету акціонерного договору. Обрана тема є актуальною, оскільки без відповіді на це питання не можна мати чіткої уяви про те, що входить у його зміст, які способи захисту надані його сторонам і які заходи відповідальності є допустимими при порушенні зобов'язань, закріплених ним.

Зроблено висновок, що за сенсом законодавчого регулювання предмет акціонерного договору становлять дії, спрямовані на здійснення (утримання від здійснення) корпоративних прав акціонерів. Відповідно, жодних «нових» корпоративних прав на підставі такого договору не виникає. Порядок здійснення акціонерами прав, передбачений акціонерним договором, може передбачати покладення на них обов'язків як активного типу (вчинити певні дії), так і пасивного типу (утриматися від вчинення дії).

Встановлено, що особливістю предмета акціонерного договору є те, що він передбачає не безпосереднє здійснення прав акціонерів, а таку модель їх поведінки, яка містить вибір певного способу здійснення прав акціонерів у майбутньому або умов здійснення цих прав, або умов, до настання яких права не будуть здійснюватися. По суті, мова йде про певні самообмеження прав акціонерів, які втілюються у форму зобов'язання. У такому разі акціонери обирають певні способи здійснення своїх прав або визначають умови, при настанні яких вони будуть здійснювати свої права або до настання яких вони будуть утримуватися від їх здійснення.

Ключові слова: юридична особа, акціонерне товариство, акціонерний договір, акціонер, статут.

Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова. 2012. Т. 17. Вип. 7. С. 78–84.

15. Цікало В. І. Поняття договору про здійснення прав учасників господарського товариства. *Актуальні проблеми приватного права: договір як правова форма регулювання приватних відносин: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова* (Харків, 17 лют. 2017 р.). Харків: Право, 2017. С. 205–207.

SUMMARY

The article is focused on studying the issue of determining the subject matter of a shareholders' agreement. The topic chosen is relevant, since it is impossible to have a clear idea without answering this question about the components contained in its content, about means of protection provided to its parties, and about measures of liability permissible in case of the violation of the obligations enshrined in the agreement.

It has been concluded that the subject matter of a shareholders' agreement, in the sense of legislative regulation, is actions aimed at exercising (withholding from exercising) the corporate rights of shareholders. Accordingly, there are no "new" corporate rights under such an agreement. The procedure of exercising the rights by shareholders under shareholders' agreement may involve the assignment to them of both active obligations (to take certain actions) and passive type obligations (to refrain from taking actions). The subject matter of the shareholders' should not cover the relations regulated by imperative norms of legislation and cannot substitute a charter of a company. If the norm is dispositive and involves the choice of behavior, the relations regulated by such norm may be also regulated by a shareholders' agreement.

It has been established that the feature of the subject matter of the shareholders' agreement is that it provides not direct exercise of the rights of shareholders, but such a model of their behavior, which contains the choice of a certain way of exercising the rights of shareholders in the future, or the conditions for exercising those rights, or conditions, when the rights will not be exercised until they are carried out. In fact, these are certain self-restrictions of the rights of shareholders that are embodied in a form of obligations. In this case, the shareholders choose certain ways of exercising their rights or determine the conditions under which they will exercise their rights or they will refrain from exercising these rights before they are carried out.

Key words: legal entity, joint-stock company, shareholders' agreement, a shareholder, charter.

16. Трубина М. В. Гражданско-правовое регулирование акционерных соглашений в России и странах континентальной Европы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Рос. ун-т дружбы народов. Москва, 2015. 194 с.

ПРОБЛЕМАТИКА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ У СФЕРІ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ

КОВРИГА Микола Миколайович - аспірант кафедри публічно-правових дисциплін Київського міжнародного університету

УДК 347.73

В представленной статье приведены исследования проблематики финансового мониторинга в сфере обращения криптовалют. Особое внимание уделено исследованию проблем идентификации, верификации и изучения участников финансовых операций с криптовалютами.

Проанализированы основные аспекты анонимности криптовалют, современные разработки в сфере обработки данных криптовалютных транзакций. В ходе исследования были рассмотрены криптовалюты по возможности их деанонимизации. Так, существующие на сегодня криптовалюты можно разделить на криптовалюты, информацию о транзакциях которых можно проанализировать, классифицировать, систематизировать и криптовалюты с повышенной анонимностью.

В ходе исследования также проанализированы последние мировые тенденции по определению правового статуса криптовалют. Проведен анализ последних изменений отечественного законодательства в данной сфере. Сделаны выводы целесообразности выбранного направления регулирования, поскольку указанные изменения основываются именно на мировом опыте, а также рекомендациях и экспертизе международных организаций.

Ключевые слова: криптовалюта, финансовый мониторинг, Bitcoin, CryptoNote, анонимность транзакций.

Постановка проблеми

З розвитком сучасних технологій з'являється все більше можливостей для

відмивання грошей, отриманих незаконним шляхом, шахрайських схем, фінансуванню протизаконної діяльності. У таких умовах поява криптовалют стала суттєвим викликом наявній системі фінансового моніторингу. Анонімність криптовалютних транзакцій зумовила необхідність пошуку та розробки нових способів контролю за обігом активів, для забезпечення належної протидії незаконній діяльності.

З огляду на потребу актуального регулювання даної сфери, доцільно дослідити проблематику фінансового моніторингу криптовалютного ринку, в тому числі можливість і перспективи ідентифікації та верифікації учасників фінансових операцій з криптовалютами.

Незважаючи на суттєвий інтерес як практичний, так і теоретичний, дане питання ще є недостатньо дослідженим.

Аналіз дослідження

Інноваційність, широкий спектр застосування, потенціал такого явища як криптовалюти, зумовили зростання наукових зацікавлень як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Даному питанню приділяли увагу в тому числі: А. Колдовський, Є.Н. Лобачова, В.Г., А. Грінспен, Б. Бернанк, Ф. Журавко, А. Т. Проценко, С. Б. Родіонова, іР. Шульц, Д. Ален, М. Єпіфанов, М. Абрамович, Дж. Потс, Д. С. Вахрушев та ін. Проте, існуюча проблематика правового регулювання криптовалют, проблематика фінансового моніторингу крипто-

валютного ринку потребують подальшого дослідження та теоретичного аналізу.

Формулювання цілей дослідження

Метою статті є дослідження проблематики, оцінка потенціалу та перспектив фінансового моніторингу у сфері обігу криптовалют.

Виклад основного матеріалу

Сучасні технології створили безліч можливостей для фінансування нелегальної діяльності, шахрайства, відмивання коштів, отриманих незаконним шляхом тощо. За таких умов стає дедалі складніше здійснювати фінансовий моніторинг. Щоб відповідати на сучасні виклики, наявна система фінансового моніторингу повинна враховувати виникнення нових ризиків, активно використовувати новітні механізми та технології, щоб ефективно здійснювати запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму тощо.

Дослідження проблематики фінансового моніторингу треба починати з визначення даного поняття. За авторським тлумаченням А. А. Булаєва, фінансовий моніторинг - це комплекс фінансово-правових заходів, спрямованих на запобігання легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму, а також проникнення таких доходів у фінансову систему країни. Будучи вихідною ланкою системи протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму, фінансовий моніторинг водночас виступає елементом забезпечення не тільки економічної і фінансової, а й національної безпеки держави [1, с. 10-11].

За Словником фінансово-правових термінів (за заг. ред. д.ю.н., проф. Л.К. Воронової) фінансовий моніторинг (лат. *monitor* – той, хто попереджає, радник, консультант) – це механізм здійснення постійного спостереження за фінансовою діяльністю, насамперед кредитних установ, а також оцінка, аналіз і прогноз імовірності здійснення незаконних фінансових операцій. Метою фінансового моніторингу є запобігання здійсненню та своєчасне виявлення

фінансових операцій, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом [2, с. 515].

У свою чергу, відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» в редакції від 24.11.2018 р., фінансовий моніторинг – це сукупність заходів, які здійснюються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу [3].

Аналізуючи зазначені визначення фінансового моніторингу, можна узагальнити, що фінансовий моніторинг – це система заходів, націлена на здійснення спостереження за фінансовими операціями, ціллю чого є виявлення сумнівних транзакцій та ідентифікації даних учасників таких транзакцій, з метою ініціювання додаткових процедур (перевірка, уточнення, зупинка, затримання тощо).

Ключовим завданням та етапом первинного фінансового моніторингу є ідентифікація, верифікація та вивчення клієнта (учасника фінансової операції).

Одним із основних викликів для фінансового моніторингу стали розвиток та розповсюдження операцій з криптовалютами, адже за своєю технологічною суттю криптовалюти вважаються досить анонімним способом перерахування коштів, що суттєво ускладнює процедуру ідентифікації учасника фінансової операції.

У своєму звіті від червня 2019 року Європейська Комісія, серед іншого, виділила анонімність фінансових транзакцій та проблему виявлення інформації про бенефіціарну власність активів, як одні із основних ризиків у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [4, с. 6].

У свою чергу, питання анонімності криптовалют досить неоднозначне. Так,

більшість із них, такі як Bitcoin (BTC), Litecoin (LTC), Ethereum (ETH), Bitcoin Cash (BCH), Tether (USDT) є криптовалютами відкритого (публічного) реєстру (блокчейн). Це означає що у вільному доступі є інформація про будь-яку транзакцію, здійснену в межах мережі відповідної криптовалюти. Так, для прикладу на порталі блокчейн-гаманця Blockchain.com [5] можна відслідкувати будь-яку транзакцію, здійснену в мережі Bitcoin в будь-який момент існування даної мережі. Із доступної інформації відомі такі дані, як номер (ідентифікатор) транзакції, адреса гаманця відправника, адреса гаманця отримувача, дата та час здійснення транзакції, сума в Bitcoin, вартість в еквіваленті фіатної валюти (наприклад, долар США) на момент здійснення транзакції. За вказаною інформацією цілком можливо відслідкувати перерахування коштів з певних гаманців, єдиною суттєвою складністю є лише те, що зареєструвати гаманець для криптовалют є простою та анонімною процедурою, і як наслідок при можливості відслідкувати історію транзакцій по певному гаманцю, на початкових етапах користування, в абсолютній більшості випадків, досить складно з'ясувати, кому саме такий гаманець належить.

Однак з розвитком сучасних технологій аналіз та відслідковування даних про обіг криптовалют став цілком можливим. Певні технологічні компанії, такі як CipherTrace (<https://ciphertrace.com/>), Chainalysis (<https://www.chainalysis.com/>) і Elliptic (<https://www.elliptic.co/>), активно розвивають напрямок аналізу даних у сфері обігу криптовалют. На сьогодні програмні рішення таких компаній здатні запропонувати досить широкий спектр можливостей.

Криміналістична компанія Chainalysis у змозі відслідкувати більше двадцяти різних маркерів, відносно токенів стандарту ERC20, які можуть взаємодіяти з іншими токенами в мережі блокчейну Ethereum. Представники Chainalysis заявляють, що на основі їхніх розробок можливо відстежувати інформацію про транзакції ключових, за капіталізацією, криптовалют, що,

у свою чергу, забезпечує «видимість у 87% світового обсягу торгів криптовалютами» [6].

Співзасновник Chainalysis Джонатан Левін (англ. Jonathan Levin) заявив, що державні регулятори та слідчі органи були зацікавлені у моніторингу цих маркерів, оскільки їх почали використовувати в незаконній та шахрайській діяльності [6]. Так, наприклад, у 2019 році біржа Binance (<https://www.binance.com/ua>) стала жертвою хакерської атаки, в результаті якої було викрадено криптовалют на 40,5 мільйонів доларів США, у 2016 році з криптовалютною біржі Bitfinex (<https://www.bitfinex.com/?locale=ru>) було викрадено криптовалют на 65 мільйонів доларів США [7].

Chainalysis планують забезпечити відслідковування загалом 39 токенів стандарту ERC20 та дев'яти інших криптовалют, що дасть змогу покрити моніторингом більш ніж 90% ринку криптовалют [6].

Постачальник аналітичних рішень CipherTrace також посирила моніторинг і тепер відстежує 700 різних криптовалютних токенів. Під моніторингом знаходиться велика кількість цифрових активів, таких, наприклад, як Bitcoin (BTC), Litecoin (LTC), Ethereum (ETH), Bitcoin Cash (BCH), Tether (USDT) та токени типу ERC20 [6].

За даними Ciphertrace, їхня платформа спроможна обробити 522 мільйони точок даних, таких як тип рахунку, власники рахунків, типи договорів, власники контрактів та інші метадані. Для деанонімізації транзакцій з криптовалютами, компанії використовують різні методи та інструменти, такі, наприклад, як аналіз API (інтерфейс прикладного програмування), інтерактивну візуалізацію, бази даних графіків, розпізнавання шаблонів тощо [6].

Послугами з виявлення незаконних дій з операціями вже користуються приватні замовники та державні структури, для прикладу в Сполучених штатах Америки – це Служба внутрішніх доходів США (IRS), Управління боротьби з наркотиками (DEA), Служба міграції та митного забезпечення США (ICE), Федеральне бюро розслідувань (FBI) та інші агентства [6].

Однак, незважаючи на суттєвий прогрес у сфері моніторингу ринку криптовалют, існує тип криптовалют, побудованих на протоколі прикладного рівня CryptoNote, який, у свою чергу, забезпечує більшу анонімність відносно «класичних» криптовалют, таких як Bitcoin. Анонімність таких криптовалют реалізована за допомогою технології кільцевої підпису, яка дозволяє підписати транзакцію від імені групи. Підпис говорить тільки про те, що транзакція здійснена кимось з групи, але всі учасники групи не відрізняються один від одного. Ніхто не в змозі зробити один і той же платіж двічі. Використовується змінений протокол обміну Діффі-Хеллмана, що зіставляє унікальні адреси з відкритим ключем [8]. До таких криптовалют належать Bytecoin, Monero, DarkNote, DASH та перша українська криптовалюта KARBO (Карбованець).

При цьому анонімність криптовалют, побудованих на протоколі CryptoNote, також не є абсолютною. За певних умов, та якщо зловмиснику належить достатній відсоток мережі певної криптовалюти, можуть виникнути ланцюжкові реакції відстеження транзакцій (та інших даних) всієї мережі [9].

З огляду на те, що об'єми операцій з криптовалютами збільшуються, а сучасні можливості відслідковування даних таких операцій все ще є надто обмеженими, для належного регулювання та фінансового моніторингу обігу криптовалют доцільно використовувати регулятивний метод щодо суб'єктів, які адмініструють даний ринок, криптовалютні біржі, обмінні платформи, підприємці, які взаємодіють з криптовалютами транзакціями.

Такий підхід використовують міжнародні інституції у сфері фінансового моніторингу. Для прикладу, Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей (FATF) (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering, фр. Groupe d'action financière; GAFI) у жовтні 2018 року надала рекомендації, згідно з якими вимоги фінансового моніторингу застосовуються й до фінансової діяльності, що включає «віртуальні активи» (в тому числі криптовалю-

ти) та «постачальників послуг з віртуальними активами». Згідно з наданими рекомендаціями постачальники послуг з віртуальними активами повинні підпадати під регулювання законодавства про запобігання та протидію відмиванню коштів та фінансуванню тероризму, отримувати ліцензію, бути об'єктом системи моніторингу та нагляду, мати той самий набір зобов'язань, що і фінансові установи [10, с.4].

Україна у своїй діяльності використовує подібний підхід щодо фінансового моніторингу обігу криптовалют. Так, у статтю 6 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» № 361-IX в редакції від 06.12.2019 р., яка набуває чинності 28.04.2020 р., до переліку суб'єктів первинного фінансового моніторингу було додано постачальників послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів [11].

Даним законом також передбачено, що операції з віртуальними активами, еквівалент яких перевищує тридцять тисяч гривень, підлягає фінансовому моніторингу. Зокрема, постачальники послуг, пов'язаних з обігом віртуальних активів (наприклад, криптовалютна біржа) зобов'язані проводити, в тому числі, процедуру ідентифікації та верифікації платника (ініціатора переказу) та отримувача переказу [11].

Також до статті 46 Закону України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 р., в редакції від 02.10.2019 р., було внесено зміни, якими до об'єктів, які підлягають декларуванню, було додано нематеріальні активи, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, у тому числі об'єкти інтелектуальної власності, що можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті криптовалюти. До відомостей щодо нематеріальних активів включаються дані про вид та характеристики таких активів, вартість активів на момент виникнення права власності, а також про дату виникнення права на них [12].

Висновки

Поява та активний розвиток криптовалют зумовили необхідність перегляду підходів до здійснення фінансового моніторингу в сучасних умовах. Ключовою проблемою фінансового моніторингу у сфері обігу криптовалют є анонімність криптовалютних транзакцій. Незважаючи на це, така анонімність не є абсолютною, адже більшість криптовалют є криптовалютами «відкритого» типу, тобто використовують технологію публічного реєстру, де відображаються всі транзакції здійснені колинебудь у межах певної мережі. Хоча наявні у публічному доступі дані про криптовалютні транзакції, в основному, існують у зашифрованому вигляді, існують способи систематизації та аналізу інформації про такі операції. Саме тому сьогодні активно розвиваються компанії, бізнес-моделі яких побудовані на наданні послуг з систематизації та моніторингу даних на ринку криптовалют.

Крім того, у сфері фінансового моніторингу вже є напрацьовані принципи регулювання, які дають можливість забезпечити певний контроль та аналіз криптовалютних операцій. Україна не стала виключенням і також почала впроваджувати зміни у законодавство для врегулювання даної проблематики. Позитивним аспектом можна виділити те, що даний процес є досить системним, а вказані зміни до законодавства враховують зарубіжний досвід та рекомендації міжнародних експертів.

Література

1. Булаев А. А. Финансово-правовые аспекты противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.14 «административное право» / Булаев А. А. – М., 2010. – 26 с.
2. Словник фінансово-правових термінів / [за заг. ред. д.ю.н., проф. Л.К. Воронової]. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Алерта, 2011. – 558 с.
3. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) дохо-

дів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» № 1702-VII від 14.10.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18#Text> (дата звернення: 10.01.2020 р.)

4. Report from the commission to the european parliament and the council on the assessment of the risk of money laundering and terrorist financing affecting the internal market and relating to cross-border activities. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/supranational_risk_assessment_of_the_money_laundering_and_terrorist_financing_risks_affecting_the_union.pdf (дата звернення: 10.01.2020 р.)

5. Електронний ресурс. URL: <https://www.blockchain.com/btc/unconfirmed-transactions> (дата звернення: 10.01.2020 р.)

6. Jamie Redman. 80% of Crypto Trade Volume Tracked by Blockchain Surveillance. URL: <https://news.bitcoin.com/80-of-crypto-trade-volume-tracked-by-blockchain-surveillance/> (дата звернення: 10.01.2020 р.)

7. Самые громкие взломы криптобирж. URL: <https://kuna.io/blog/exchanges-hacking/#> (дата звернення: 10.01.2020 р.)

8. CryptoNote - убийца Bitcoin? URL: <https://bits.media/cryptonote/> (дата звернення: 10.01.2020 р.)

9. Surae Noether, Sarang Noether and Adam Mackenzie. A Note on Chain Reactions in Traceability in CryptoNote 2.0. URL: <https://lab.getmonero.org/pubs/MRL-0001.pdf> (дата звернення: 10.01.2020 р.)

10. Керівництво щодо Ризик-Орієнтованого Підходу до Віртуальних Активів та Постачальників Послуг з Переказу Віртуальних Активів, FATF, Париж, 2019. URL: https://ru.scribd.com/document/414096782/Embargo-Virtual-Asset-Guidance#from_embed (дата звернення: 10.01.2020 р.)

11. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» № 361-IX від 06.12.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 10.01.2020 р.)

АНОТАЦІЯ

У представленій статті наведено дослідження проблематики фінансового моніторингу у сфері обігу криптовалют. Окрему увагу приділено дослідженню проблем ідентифікації, верифікації та вивчення учасників фінансових операцій з криптовалютами.

Проаналізовано основні аспекти анонімності криптовалют, сучасні розробки у сфері обробки даних криптовалютних транзакцій. У ході дослідження було розглянуто криптовалюти за можливістю їх деанонімізації. Так, наявні на сьогодні криптовалюти можна розділити на криптовалюти, інформацію про транзакції яких можна проаналізувати, класифікувати, систематизувати на криптовалюти з підвищеною анонімністю.

У ході дослідження також проаналізовано останні світові тенденції щодо визначення правового статусу криптовалют та проведено аналіз останніх змін вітчизняного законодавства в даній сфері. Зроблено висновки доцільності обраного напрямку регулювання, оскільки вказані зміни базуються саме на світовому досвіді, а також рекомендаціях та експертизі міжнародних організацій.

Ключові слова: криптовалюта, фінансовий моніторинг, Bitcoin, CryptoNote, анонімність транзакцій.

12. Закон України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#top> (дата звернення: 10.01.2020 р.)

SUMMARY

The article presents research on the problems of financial monitoring in the sphere of cryptocurrency circulation. Special attention is paid to the study of problems of identification, verification and study of participants in financial transactions with cryptocurrencies.

The main aspects of cryptocurrency anonymity and current developments in the processing of cryptocurrency transaction data were analyzed. In the course of the study, cryptocurrencies were considered for possible de-anonymization. So, the existing cryptocurrencies can be divided into cryptocurrencies, information about transactions that can be analyzed, classified, systematized, and cryptocurrencies with increased anonymity. The first type includes most cryptocurrencies on the market, including Bitcoin (BTC), Litecoin (LTC), Ethereum (ETH), Bitcoin Cash (BCH), Tether (USDT). In turn, cryptocurrencies with enhanced anonymity built on the Cryptonote Protocol include bytecoin, Monero, DarkNote, DASH and the first Ukrainian cryptocurrency KARBO (Karbowanec).

This article examines the achievements of such global companies as CipherTrace, Chainalysis and Elliptic, which are actively developing the direction of data analysis in the field of cryptocurrency circulation. Their software solutions are able to offer a fairly wide range of monitoring capabilities for almost 87% of the cryptocurrency market, in order to systematize and process information about the account type of account holders, types of contracts, contract holders, and so on.

The study also analyzes the latest trends in the global approach to determining the legal status of cryptocurrencies. For example, Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) recommends that cryptocurrencies should be considered as «virtual assets». At the same time, financial transactions with such virtual assets, according to experts, should be subject to regulation and financial monitoring, as well as any other financial transactions. Financial monitoring of cryptocurrency circulation, first of all, should be carried out by controlling «service providers with virtual assets». According to experts, such service providers with virtual assets should be subject to the regulation of legislation on preventing and combating money laundering and terrorist financing, receive a license, be subject to a monitoring and supervision system, and have the same set of obligations as financial institutions.

The article also analyzes the latest changes in domestic legislation in this area. Conclusions are drawn about the appropriateness of the chosen direction of regulation, since these changes are based on world experience, as well as recommendations and expertise of organizations such as FATF.

Keywords: cryptocurrency, financial monitoring, Bitcoin, CryptoNote, transaction anonymity.



ОСНОВНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВИХ РИНКІВ

РАЙКО Максим Сергійович - заступник міністра юстиції України

В статті аналізується содержание поняття ефективного функціонування фінансових ринків, досліджуються теоретичні аспекти правового регулювання фінансових ринків. На основі вивчення наукових джерел і практичного досвіду, визначені головні напрями удосконалення правових механізмів регулювання фінансових ринків. Правове регулювання фінансових ринків є важливим інструментом і однією з головних складових системи регулювання фінансової системи держави в цілому. Наявність повноцінних норм і механізмів правового регулювання дозволяє не тільки ефективно функціонувати, але й створює систему, здатну впливати на подолання кризисів і дисбалансів, які виникають на фінансових ринках.

Ключевые слова: правовое регулирование, эффективное функционирование финансовых рынков, финансовая стабильность, предупреждение финансовых преступлений.

Постановка проблеми та актуальність теми

Надійна фінансова система держави, як відомо, є важливою складовою національної економіки та запорукою її ефективного функціонування і розвитку. Серед складових цієї системи істотну роль відіграють фінансові ринки та реалізація ними економічних функцій «фінансового посередництва і перетворення збережень на інвестиції»¹. Їх

неналежне функціонування нерідко супроводжується виникненням перманентних кризових явищ, а також константним існуванням ризиків, які можуть призводити до негативного впливу на стабільність фінансової системи. Цілком природно, що подібний динамічний стан та наявність ризиків обумовлює необхідність постійного і цілеспрямованого регулювання, яке має забезпечувати стале й ефективне функціонування фінансових ринків, реалізацію останніми властивих їм функцій. З огляду на те, що регулювання здійснюється за допомогою відповідних правових механізмів впливу на фінансові ринки, саме вони мають бути чітко конкретизовані передусім на законодавчому рівні. Визначення основних напрямів і шляхів правового регулювання актуалізується й тим, що вони є стрижнем створення ефективної системи регулювання у сфері фінансових ринків, і, як наслідок, необхідною складовою забезпечення належного стану фінансової системи країни.

Стан наукової розробленості та аналіз останніх досліджень

Окремі питання і аспекти правового регулювання фінансових ринків та визначення його основних напрямів досліджувались у працях вітчизняними науковцями, зокрема, Андрійко О.Ф., Берлача А.І., Битяка Ю.П., Воронової Л.К., Заверухи І. Б., Кучерявенка Н.П., Михальського В.В., Нагребельного В.П., Нечай А.А., Пацурківського П.С., Пришви Н.Ю., Селіванова А.О. та ін.

¹ ECB, Financial Stability Review // 2007. – December issue. – P. 9.

Серед зарубіжних фахівців, які здійснювали дослідження проблематики напрямів правового регулювання фінансових ринків і створення відповідних правових механізмів та чинників, варто виокремити праці Ч. Гудхарта, А. Тьорнера, Г. Щиназі, Д. Лівелум, Г. Девіса, Дж. Штігліц, Р. Херрінга, П. Робінсона, К. Брайо, Т. Падоа-Шіопа, М. Джіклінга, Е. Мьорфі та ін.

У вітчизняній економічній та юридичній літературі поняття «фінансові ринки» продовжує бути дискусійним і даний термін має велику кількість різноманітних визначень. Окремі автори схиляються до визначення фінансового ринку як механізму виконання функцій розподілу фінансових ресурсів², інші наголошують на його інфраструктурній складовій та поділу (сегментації) на сектори³, треті визначають даний ринок як «сукупність економічно-правових відносин»⁴, що виникають у процесі перерозподілу фінансових ресурсів. Поняття фінансових ринків, на нашу думку, поєднує усі зазначені складові та у правовому розумінні (в контексті цілей даного дослідження) являє собою *сукупність правових відносин з розподілу та перерозподілу фінансових ресурсів, які відбуваються у структурно визначеному середовищі (сфері)*.

Виклад основного матеріалу

Об'єктивно існуюча необхідність регулювання фінансових ринків підтверджується як практикою, так і дослідженнями багатьох науковців, які відзначають, що «послідовне і жорстке регулювання та наявність у регулюючих органів суттєвих повноважень та ресурсів»⁵ є запорукою успішного функ-

ціонування фінансових ринків. На переконливу думку керівника одного з найбільших регуляторів фінансових ринків світу – Британського управління з регулювання фінансових послуг А. Тьорнера, «фінансові ринки та банківські системи мають бути регульованими значно суворіше ніж інші сектори економіки... оскільки, фінансові ринки, на яких ми можемо купувати та продавати не реальні товари, не споживчі послуги, а фінансові вимоги – боргові та корпоративні цінні папери, валюти та різноманітність похідних від них, опціони, ф'ючерси та свопи – є від природи сприйнятливими до «стадних» настроїв та імпульсивних впливів, а рівно періодів ірраціональних підйомів, що змінюються ірраціональними спадами. Вони можуть, та часто суттєво відрізняються, протягом значних періодів часу, від раціональних рівноважних значень»⁶.

Сутність і зміст правового регулювання фінансових ринків, на наш погляд, полягає у створенні сукупності регуляторів (правових механізмів, відповідних юридичних норм та правил) до регульованих об'єктів (фінансові правочини, фінансові продукти, фінансові послуги) та суб'єктів (фінансові інститути, інфраструктурні органи фінансових ринків), що дозволяє забезпечувати «належне, ефективне, безпечне функціонування»⁷ фінансових ринків та реалізацію останніми притаманних їм функцій. Тобто, правове регулювання полягає не у безпосередньому впливі на ринки, а у створенні відповідних умов, юридичних механізмів, певних норм та правил діяльності на ринку, процедур застосування впливів фінансовими регуляторами та створенні механізмів саморегуляції ринків. Саме у цьому полягає сутність виокремлення правового регулювання із загального комплексу регулюючих чинників, які спрямовані на ефективне функціонування фінансових ринків. При цьому поняття «регулювання» фінансових ринків, у дано-

² В.В. Михальський, Про фінансовий ринок і його структуру в умовах глобалізації // Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2009. – №1. – С. 198-205.

³ Е.Е. Тарасова, Социально-экономическая сущность рынка и механизм его функционирования и развития. // Финансы и кредит. – 2004. – № 9(147). – С.22-28

⁴ Р.С. Квасницька, Фінансовий ринок: сутність та об'єкти купівлі-продажу // Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу. – 2011. – № 3(15). – С. 141-144.

⁵ І. Голоднюк, П. Дайнеко, М. Домбровські, М. Михайличенко, Розвиток ринку фінансових послуг в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи. <http://www.case-ukraine.com.ua/u/publications/f3969af6ee43fcdafa16a3e05aedded9.pdf>

⁶ Adair Turner, Regulating financial markets to secure economic stability // Speech at Central Party School, Beijing. – 2009. – P. 4 http://www.fsa.gov.uk/library/communication/speeches/2009/0616_at.shtml

⁷ Financial Services Authority, The FSA's approach to regulation of the market infrastructure. – 2000.

му випадку, розглядається у широкому розумінні, а саме: власне «регулювання (встановлення спеціальних правил поведінки), моніторинг (спостереження щодо дотримання таких правил) та нагляд (більш загальне спостереження за всією діяльністю фінансових фірм)»⁸.

Саме напрями, які забезпечують створення норм і механізмів задля належного, ефективного та безпечного функціонування, а також виконання функцій, покладених на фінансові ринки, і складають головні напрями правового регулювання. З іншого боку, один з найавторитетніших теоретиків регулювання фінансових ринків сьогодення Ч. Гудхарт слушно зазначає, що «фінансове регулювання у нормальному стані є – суто реагуючим, таким, що створюється задля запобігання факторам, що призвели до попередніх криз, від їх повторення знов»⁹. Однак, на нашу думку, такий підхід до регулювання фінансових ринків є сконцентрованим лише на економічній складовій та, зокрема, на фінансових ризиках стабільності. Він не враховує правової сутності регулювання «звичайного» функціонування фінансових ринків, здійснення правочинів, моніторингу та нагляду за діяльністю фінансових інституцій тощо. Більш правильним, на наш погляд, є поєднання напрямів регулювання, спрямованих як на запобігання кризовим явищам та факторам ризику, так і регулювання нормального стану функціонування фінансових ринків та їх складових елементів.

При цьому під належним, ефективним та безпечним функціонуванням фінансових ринків слід розуміти такий стан, при якому наявні: 1) стабільність фінансових ринків, тобто відсутні обвали ринку, дисбаланси, шоки, стрімкі зсуви рівноважних цін, банкрутство системних учасників, що можуть викликати ефект «доміно»; 2) виконання головних функцій фінансового посередництва та розподілу фінансових ресурсів, розподілення ризиків та оцінки фінансових активів, притаманних фінансовим ринкам; 3) довіра

⁸ David Llewellym, The economic rationale for financial regulation // Financial occasional papers in financial regulation. – 1999. – № 1. – P.6.

⁹ C.A.E. Goodhart, The Emerging New Architecture of Financial Regulation

до фінансових інституцій та їх належний стан, що забезпечується достатністю капіталу, підтриманням ліквідності, прозорою фінансовою діяльністю; 4) відсутність асиметрії інформації, що дозволяє інвесторам, приймати правильні рішення, та відсутність заздалегідь привілейованого становища одних учасників ринків перед іншими у інформації задля прийняття рішень¹⁰; 5) стала конкуренція та відсутність монополізму¹¹; 6) система запобігання діяльності, що спрямована на досягнення злочинних цілей на фінансових ринках; 7) розвинена ринкова інфраструктура та комплекс суміжних фінансових послуг, що супроводжують належне виконання основних функцій. Вказані ознаки ефективного функціонування фінансових ринків, власне і є тими основними напрямками, на яких повинні бути сконцентровані чинники правового регулювання. Розглянемо детальніше кожен з них.

1. Забезпечення фінансової стабільності «Протягом останнього десятиріччя, забезпечення фінансової стабільності, стало домінуючою ціллю економічної політики в світі»¹². Забезпечення фінансової стабільності є ключовим напрямом правового регулювання будь-яких фінансових ринків, оскільки дисбаланси, що виникають на фінансових ринках, часто призводять до порушення фінансової стабільності і мають наслідками розбалансованість всієї фінансової системи із неможливістю виконувати нею функції розподілу фінансових ресурсів, перетворення збережень на інвестиції, управління фінансовими ризиками тощо. Правова складова регулювання полягає у встановленні правил застосування механізмів впливу із запобігання та реагування на кризові явища на фінансових ринках, а також наділенні повноваженнями регуляторів фінансових ринків, щодо застосування таких впливів. Ці механізми мають створюватись відповідно

¹⁰ H. Davies, Why regulate? // Henry Thornton Lecture City University Business School. – 1998. –

¹¹ Joseph E. Stiglitz, Jaime Jaramillo-Vallejo, and Yung Chal Park, The role of the state in financial markets // World Bank Research Observer, Annual Conference on Development Economics Supplement. – 1993. – P. 19-61.

¹² Garry J. Schinasi, Preserving financial stability // IMF Economic issues series. – 2005.- № 36. – P.1.

до головних сфер, у яких можуть виникати загрози фінансовій стабільності, а саме: монетарних ризиків (інфляція, валютні коливання, ризики платіжного балансу); ризиків неналежного функціонування фінансових установ (недостатність капіталу, відсутність ліквідності, банкрутства); ризиків «обвалів» ринків («зараження» та «бігства» з ринків, різких зсувів ціни); інфраструктурних ризиків (ризиків клірингових та платіжних систем) та інші. За допомогою правових механізмів мають бути створені правила, які дозволяють: а) здійснювати сталий моніторинг стабільності фінансової системи; б) передбачати джерела та причини фінансових шоків для системи; в) ефективно взаємодіяти при подоланні впливів таких кризових умов¹³.

2. Забезпечення виконання головних функцій фінансових ринків. Головними функціями фінансових ринків, як було зазначено вище, прийнято вважати розподіл та перерозподіл фінансових ресурсів. Здійснення цих функцій відбувається шляхом «відправлення трансакцій на фінансових ринках, що мобілізують збереження та розподіляють капітал у часі та просторі»¹⁴. При цьому фінансові ринки забезпечують також розподіл, оцінку та хеджування ризиків. Отож, правове регулювання на цьому напрямку має бути зосереджене передусім на створенні норм та правил безпосереднього здійснення трансакцій, що забезпечують виконання функцій розподілу ресурсів і ризиків, а також супроводжуючих їх послуг. Правові механізми мають встановлювати порядок передачі фінансових ресурсів, їх повернення, оплати, а також визначати принципи структурування ризиків, їх оцінки та розподілення.

3. Довіра до фінансових інституцій та підтримання їх належного стану. Головний обсяг трансакцій із розподілу фінансових ресурсів та перетворення збережень на інвестиції, а також «абсорбування» та розподіл ризиків, здійснюється фінансовими

інституціями, насамперед, банками. «Банки посідають центральне місце в платіжних системах, а тому «обвал» одного з банків може спричинити ефект «доміно» на інших»¹⁵. У зв'язку з цим одним з важливих напрямів регулювання є створення механізмів забезпечення їх належного стану та підтримання впевненості інвесторів у фінансових інституціях. Встановлення норм пруденційного нагляду, сфокусованих на питаннях «платоспроможності, безпеки та стійкості фінансових установ»¹⁶, є базовою складовою даного напрямку правового регулювання. Не менш важливим є правове регулювання діяльності фінансових установ, де головна увага має приділятися наданню послуг фінансовими установами своїм клієнтам. Безпосередньо правове регулювання має відтворюватися у визначенні кваліфікаційних критеріїв щодо фінансових інституцій, моніторингу їх поточного стану та встановленні нагляду, що дозволяє виявляти та своєчасно реагувати на проблеми, що створюють загрози належному стану таких інституцій. Створення окремих механізмів потребує діяльність із підтримання впевненості у фінансових інституціях з боку інвесторів, оскільки відсутність довіри до фінансових ринків, сумніви щодо якості фінансових продуктів та послуг можуть призвести до масштабного «відтоку» інвесторів з фінансових ринків, що постійно спостерігається під час фінансових криз.

4. Відсутність асиметрії інформації та захист інвесторів. Фінансові ринки, як відомо, це – ринки, які «характеризуються асиметричною інформацією, що робить вкрай важким для покупців, оцінку ризиків та оцінку можливості повернення капіталу за вчинюваними правочинами»¹⁷. За цих умов, інвесторові (споживачеві фінансових послуг) при обмеженості інформації важко оцінювати не лише ризики, притаманні фінансовому продукту, а й ризики, пов'язані з фінансовою інституцією, що виступає

¹³ Blaise Gadanecz and Kaushik Jayaram, Measures of financial stability – a review // IFC Bulletin No 31

¹⁴ Richard J. Herring, Anthony M. Santomero, What is optimal financial regulation? // The new financial architecture: Banking regulation in the 21st century. – Greenwood Publishing Group. – 2000. – P.52.

¹⁵ H. Davies, Why regulate? // Henry Thornton Lecture City University Business School. – 1998.

¹⁶ David Llewellym, The economic rationale for financial regulation // Financial occasional papers in financial regulation. – 1999. – № 1. – P.10.

¹⁷ H. Davies, Why regulate? // Henry Thornton Lecture City University Business School. – 1998.

контрагентом на фінансовому ринку. Більше того, діяльність фінансової інституції може суттєво змінитись протягом часу, що є важливим при укладенні довгострокових угод із фінансового посередництва, і таким чином, істотно вплинути на ризики, які супроводжують ресурси, вкладені інвестором. Наприклад, навіть досвідчений, професійний інвестор, вкладаючи кошти у фонд пенсійного забезпечення, не зможе спрогнозувати, в які фінансові продукти будуть вкладатися кошти фонду за десять років та до яких ризиків чи втрат це може призвести. З іншого боку, існують ризики надання необґрунтованих порад і консультацій фінансовими інституціями, а то і прямого введення в оману при продажі фінансового продукту. Тому ці питання складають вкрай важливий напрям правового регулювання фінансових ринків, що має бути зосереджений на встановленні механізмів примусового розкриття інформації, компетентності надання фінансових послуг, чесної бізнес практики фінансових інституцій, прозорості, справедливого ціноутворення тощо. Значної уваги також заслуговують механізми покриття втрат споживачів фінансових послуг. У цьому напрямі правового регулювання важливим є запровадження механізмів розмежування відповідальності держави з неналежного регулювання та забезпечення захисту інвесторів, з відповідальністю за прийняті фінансові рішення безпосередньо самих інвесторів, порядок формування фондів гарантування вкладів, їх адміністрування та процедур виплат та ін.

5. Запобігання обмеженню конкуренції/ контроль монопольного становища. Окрім класичного значення вільної конкуренції для ефективних ринків, фінансові ринки включають в себе потребу вдосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних із структурованими фінансовими продуктами, інтегрованими фінансовими послугами та створенням фінансових конгломератів. Поєднання фінансовими конгломератами в собі функцій кредитора, фінансового радника, страховика, платіжної системи, торговця цінними паперами тощо, призводить до концентрації ризиків, конфлікту інтересів, обмеження справедливої

оцінки та вільного вибору надавача послуг. Вирішення цих питань потребує підвищеної уваги та створення правил здійснення діяльності, яка сприяє конкуренції на фінансовому ринку, навіть у разі укрупнення та інтеграції фінансових корпорацій. Традиційні питання монополізації ринку та антиконкурентної поведінки також є важливими напрямами правового регулювання фінансових ринків. Крім того, «суттєві надмірності в монополізації, притаманні платіжним системам та встановленню клірингових і маркетингових систем»¹⁸, теж мають бути ретельно враховані при спрямуванні механізмів правового регулювання фінансових ринків.

6. Запобігання фінансовим злочинам. Функціонування фінансових ринків спрямоване на виконання функцій з розподілу фінансових ресурсів та трансформацію збережень в інвестиції, а протиправна діяльність, як показує практика, призводить до спотворення такого спрямування. Маніпуляції на фінансових ринках, відмивання грошей, введення інвесторів в оману з метою заволодіння фінансовими ресурсами, обумовлюють порушення нормального функціонування фінансових ринків та створюють загрози збереженням інвесторів. Протидія цим негативним явищам являє собою один з ключових напрямів правового регулювання. Так само «ринкова чистота від злочинів є ключовою складовою забезпечення впевненості у ринку та відповідно ринкової стабільності»¹⁹. Юридичні норми і правила, спрямовані на запобігання інсайдерським злочинам, обману з вартістю забезпечення, фінансування тероризму та корупції через ринкові фінансові інструменти, є важливою сферою сучасних завдань правового регулювання на фінансових ринках. Встановлення вимог щодо «заснування фінансових систем та контролю із запобігання злочинам всередині фінансових установ може суттєво ускладнити для

¹⁸ C.A.E. Goodhart, *The Emerging New Architecture of Financial Regulation*

¹⁹ P. Robinson, *Financial crime and market stability // 26th International Symposium on Economic Crime. – 2008. – P.2.*

злочинців доступ до фінансових систем»²⁰, і є одним із найактуальніших механізмів правового регулювання у зазначеній сфері, сьогодення.

7. Регулювання ринкової інфраструктури та суміжних фінансових сервісів. На перший погляд, напрям правового регулювання ринкової інфраструктури та суміжних фінансових сервісів може виглядати не таким важливим, оскільки виконання функцій із розподілу фінансових ресурсів, теоретично можливий і поза межами інфраструктури ринку. Однак сучасний розвиток технологій, електронних платіжних систем, клірингу, торгових платформ формують необхідний комплекс ринкової інфраструктури, без якого неможливе належне функціонування сучасних фінансових ринків. Останні фінансові кризи спонукали звернути увагу передусім на інфраструктурні і суміжні складові фінансових ринків, оскільки відхилення від належних стандартів у роботі, наприклад, рейтингових агенцій, призвели до витоків та зараження ризиками широких кіл фінансових установ і стали одним із «напрямів регулювання фінансових ринків, що не допускає заперечень»²¹. Водночас, «з точки зору безпеки функціонування ринку, клірингова діяльність та діяльність із зарахування розрахунків є високо ризиковою діяльністю»²². За цих обставин правове регулювання у цьому напрямі має встановлювати правила функціонування торговельних та клірингових систем, норми діяльності депозитаріїв, рейтингових агенцій та фінансових радників.

Із викладеного можна зробити висновок, що спрямування правового регулювання у вказаних напрямках потребує суттєвої та розгалуженої системи регуляторів, зокрема правових норм і механізмів та регулюючих органів, уповноважених суттєвими компетенціями. Це дозволить здійснювати

належне регулювання фінансових ринків і, відповідно, їх ефективне функціонування та виконання покладених на них функцій і завдань.

Слід також звернути увагу на основні способи здійснення правового регулювання, що реалізується, або у спосіб застосування норм та правил, що примушують, або шляхом створення стимулів бажаної поведінки. У випадку із нормами, що встановлюють приписи, все достатньо зрозуміло, оскільки у цьому разі регулювання здійснюється: а) у спосіб зовнішнього встановлення норм та правил, згідно з якими ведуть свою діяльність учасники фінансових ринків; б) у спосіб встановлення заборон та обмежень щодо конкретних дій та/чи діяльності. З іншого боку, створення стимулів до конкретної поведінки регульованих суб'єктів, є, на нашу думку, більш складним способом правового регулювання, оскільки регульований суб'єкт має можливість вибору способу поведінки чи дій у конкретній ситуації. Тому завданням правового регулювання є створення механізмів стимулювання і заохочення до бажаної (з точки зору регулювання) поведінки. Такими механізмами можуть бути, наприклад, заохочення встановлювати внутрішні системи оцінки ризиків учасниками фінансових ринків задля можливості здійснювати операції з конкретними видами активів або можливість авторизуватись в якості учасника саморегулюючої організації чи бути безпосередньо регульованим державним регулятором. З огляду на ці обставини, вбачається, що правове регулювання фінансових ринків має здійснюватись шляхом поєднання імперативних приписів та механізмів спонукання (стимулювання) до конкретної поведінки регульованих суб'єктів.

Висновки

Підсумовуючи викладене, можна констатувати, що правове регулювання фінансових ринків є важливим інструментом і однією з головних складових системи регулювання фінансової системи держави в цілому. Наявність повноцінних норм та механізмів правового регулювання дозволяє забезпечувати не лише ефективне функціонування, а й створює систему, здатну впливати на по-

²⁰ P. Robinson, *Financial crime and market stability* // 26th International Symposium on Economic Crime. – 2008. – P.4

²¹ Executive Committee of the European Trade Union Confederation (ETUC) Resolution on EU Policy towards Financial Market Regulation, October 2009, Para. 2.

²² Financial Services Authority, *The FSA's approach to regulation of the market infrastructure*. – 2000. – I. 5.24

долання криз та дисбалансів, які виникають на фінансових ринках. Зрозуміло, «коли боржники розуміють, що вони потрапили у перенавантажене, небезпечне становище, регулювання, само по собі не може і не повинно їх зупиняти від зниження рівнів боргу та створення дисбалансів. Однак регулювання має фокусуватись на утриманні від формування таких перенавантажень»²³. Цей принцип попередження та передбачуваності у регулюванні так само справедливий й для будь-яких інших важливих сфер ефективного функціонування фінансових ринків, де побудова правових норм та механізмів, що дозволяють на ранніх стадіях регулювати ці сфери, у яких можуть та, напевно, виникатимуть ризики і загрози для фінансового ринку, гарантуватиме як належне функціонування самих ринків, так і подолання криз у разі їх виникнення. Саме тому визначення головних напрямів правового регулювання є запорукою ефективного функціонування фінансових ринків та виконання ними економічних і фінансових функцій. Стабільність і довіра до фінансових інститутів створюватимуть підстави для раціонального розподілу фінансових ресурсів і, як наслідок, зростання економіки. Захист інвесторів та запобігання фінансовим злочинам нівелюватимуть негативні впливи на процес перетворення збережень на інвестиції в економіку, а забезпечення конкуренції й регулювання інфраструктури стануть підґрунтям для розвитку безпосередньо фінансових ринків і сталої фінансової системи загалом.

Література

1. ECB, Financial Stability Review // 2007. – December issue. – P. 9.
2. В.В. Михальський, Про фінансовий ринок і його структуру в умовах глобалізації // Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2009. – №1. – С. 198-205.
3. Е.Е. Тарасова, Социально-экономическая сущность рынка и механизм его функционирования и развития.

²³ С.А.Е. Goodhart, The Emerging New Architecture of Financial Regulation

// Финансы и кредит. – 2004. – № 9(147). – С.22-28.

4. Р.С. Квасницька, Фінансовий ринок: сутність та об'єкти купівлі-продажу. // Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу. – 2011. – № 3(15). – С. 141-144.

5. І. Голоднюк, П. Дайнеко, М. Домбровські, М. Михайличенко, Розвиток ринку фінансових послуг в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи. [http:// www.case-ukraine.com.ua/u/publications/f3969af6ee43fcdafa16a3e05aedded9.pdf](http://www.case-ukraine.com.ua/u/publications/f3969af6ee43fcdafa16a3e05aedded9.pdf)

6. Adair Turner, Regulating financial markets to secure economic stability // Speech at Central Party School, Beijing. – 2009. – P. 4 http://www.fsa.gov.uk/library/communication/speeches/2009/0616_at.shtml

7. Financial Services Authority, The FSA's approach to regulation of the market infrastructure. – 2000.

8. David Llewellym, The economic rationale for financial regulation // Financial occasional papers in financial regulation. – 1999. – № 1. – P.6.

9. С.А.Е. Goodhart, The Emerging New Architecture of Financial Regulation

10. Н. Davies, Why regulate? // Henry Thornton Lecture City University Business School. – 1998.

11. Joseph E. Stiglitz, Jaime Jaramillo-Vallejo, and Yung Chal Park, The role of the state in financial markets // World Bank Research Observer, Annual Conference on Development Economics Supplement. – 1993. – P. 19-61.

12. Garry J. Schinasi, Preserving financial stability // IMF Economic issues series. – 2005. – № 36. – P.1.

13. Blaise Gadanecz and Kaushik Jayaram, Measures of financial stability – a review // IFC Bulletin No 31

14. Richard J. Herring, Anthony M. Santomero, What is optimal financial regulation? // The new financial architecture: Banking regulation in the 21st century. – Greenwood Publishing Group. – 2000. – P.52

15. Н. Davies, Why regulate? // Henry Thornton Lecture City University Business School. – 1998.

16. David Llewellym, The economic rationale for financial regulation // Financial

АНОТАЦІЯ

В статті аналізується зміст поняття ефективного функціонування фінансових ринків, досліджуються теоретичні аспекти правового регулювання фінансових ринків. На основі вивчення наукових джерел та практичного досвіду, визначені основні напрями вдосконалення правових механізмів регулювання фінансових ринків. Правове регулювання фінансових ринків є важливим інструментом і однією з головних складових системи регулювання фінансової системи держави в цілому. Наявність повноцінних норм та механізмів правового регулювання дозволяє забезпечувати не лише ефективне функціонування, а й створює систему, здатну впливати на подолання криз та дисбалансів, які виникають на фінансових ринках.

Ключові слова: правове регулювання, ефективне функціонування фінансових ринків, правові механізми регулювання, фінансова стабільність, запобігання фінансовим злочинам.

SUMMARY

There are scrutinized the theoretical fundamentals of regulation of financial markets and the notion of financial markets' effective operation, in the article. The main directions of the elaboration and appliance of the legal mechanisms of financial markets regulation are defined, based on the studying of scientific and practical experience. Legal regulation of financial markets is important instrument and one of the main components of the regulatory system of the state financial order. The availability of the norms and mechanisms of legal regulation allows procuring the effective functioning of financial markets as well as creating the system which is capable to override crises and imbalances inherent to the ones.

Key words: regulation, financial markets' effective operation, financial stability, financial crimes prevention.

occasional papers in financial regulation. – 1999. – № 1. – P.10.

17. H. Davies, Why regulate? // Henry Thornton Lecture City University Business School. – 1998.

18. C.A.E. Goodhart, The Emerging New Architecture of Financial Regulation

19. P. Robinson, Financial crime and market stability // 26th International Symposium on Economic Crime. – 2008. – P.2.

20. P. Robinson, Financial crime and market stability // 26th International Symposium on Economic Crime. – 2008. – P.4.

21. Executive Committee of the European Trade Union Confederation (ETUC) Resolution on EU Policy towards Financial Market Regulation, October 2009, Para. 2.

22. Financial Services Authority, The FSA's approach to regulation of the market infrastructure. – 2000. – I. 5.24

23. C.A.E. Goodhart, The Emerging New Architecture of Financial Regulation

ЩОДО ДЕЛІМІТАЦІЇ МОРСЬКОГО КОРДОНУ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ

УСТИМЕНКО Богдан Миколайович - магістр права, адвокат

<https://orcid.org/0000-0001-9151-9438>

**УСТИМЕНКО Тетяна Петрівна - к.ю.н., доцент, професор кафедри
цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ**

<https://orcid.org/0000-0003-0049-5608>

УДК 342.1

У статті проаналізовані відповідні норми міжнародного морського права та приписи українського і російського законодавства в контексті делімітації морських кордонів між державами.

Автори зробили висновки про можливість застосування певних правових механізмів, передбачених міжнародним морським правом, з метою делімітації морського кордону між Україною та РФ.

Ключові слова: делімітація морського кордону, врегулювання міжнародних спорів, погоджувальна процедура, погоджувальна комісія.

В умовах тимчасової окупації Російською Федерацією Кримського півострова та агресії РФ проти України, що триває з лютого 2014 року, питання відсутності морського кордону в Азовському і Чорному морях та Керченській протоці між Україною та РФ становить загрозу для національної безпеки і оборони нашої держави.

Як встановлено у документі, який визначає стратегію та основні напрями подальшого розвитку України як морської держави - Морській доктрині України на період до 2035 року [1] (далі – Морська доктрина України), одним з ключових напрямів повернення захоплених територій та забезпечення оборони з моря є визначення державного кордону в Азовському і Чорному морях та Керченській протоці, а також визначення меж виключних (морських) економічних зон і континентального шельфу між Україною і Росією в Чорному морі, забезпечення їх підсиленої охорони.

Водночас, необхідно запобігти легітимізації тимчасової окупації території України, втраті суверенних прав і юрисдикції України в її виключній (морській) економічній зоні, а також визнанню світовою спільнотою нового територіального розподілу, чого так прагне Російська Федерація.

Отже, Україні необхідно визначити правові шляхи, що допоможуть досягти поставлених цілей.

Автори цієї статті зробили спробу знайти відповіді щодо можливості застосування правових механізмів, спрямованих на делімітацію морських кордонів між державами, використання яких передбачено головним документом у галузі міжнародного морського права у світі – Конвенцією Організації Об'єднаних Націй з морського права, підписану 10.12.1982 у місті Монтего-Бей [2].

У контексті нашого дослідження необхідно почати юридичний аналіз зі статті 298 Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права (ЮНКЛОС) про факультативні виключення щодо застосування обов'язкових процедур, що тягнуть за собою обов'язкові рішення.

Так, відповідно до статті 298 ЮНКЛОС під час підписання, ратифікації ЮНКЛОС або приєднання до неї, або в будь-який час після цього держава без шкоди для зобов'язань, що випливають з Розділу I, може у письмовій формі заявити, що вона не приймає одну або декілька процедур, передбачених у Розділі 2 під назвою «Обов'язкові процедури, що тягнуть за собою обов'язкові рішення» Частини XV «Вре-

гулювання спорів» ЮНКЛОС щодо однієї або більше нижченаведених категорій спорів:

а) і) спорів, пов'язаних з тлумаченням або застосуванням статей 15, 74 і 83, що стосуються делімітації морських кордонів, або спорів, пов'язаних з історичними затоками або правоосновами, за умови, що держава, яка зробила таку заяву, коли такий спір виникає після набуття чинності цією Конвенцією, і якщо протягом розумного періоду часу в ході переговорів між сторонами не досягнуто угоду, на прохання будь-якої з них, погоджується на передачу спору на врегулювання по погоджувальній процедурі, зазначеній в Розділі 2 Додатку V; і за умови, що така передача виключає розгляд будь-якого спору, який неминуче пов'язаний з зустрічним врегулюванням будь-якого невіршеного спору, що стосується суверенітету або інших прав на материкову або острівну територію.

Держава-учасниця ЮНКЛОС, яка зробила заяву на підставі пункту 1 статті 298 ЮНКЛОС, не може вимагати застосування до спору, який відноситься до вилученої категорії спорів, будь-якої процедури, передбаченої в цій Конвенції, проти іншої держави-учасниці без згоди останньої.

Отже, у світлі можливих правових обмежень, викладених у статті 298 ЮНКЛОС, необхідно звернути окрему увагу на заяви Російської Федерації та України про відмову від прийняття процедур, що тягнуть за собою обов'язкові рішення.

Так, відповідно до Федерального закону «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права та Угоди про здійснення частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права» [3] Російська Федерація ратифікувала ЮНКЛОС та Угоду від 29.07.1994 про здійснення Частини XI ЮНКЛОС та, серед іншого, заявила про те, що вона не приймає передбачені розділом 2 частини XV вказаної Конвенції процедури, які ведуть до обов'язкових для сторін рішень щодо спорів, пов'язаних із тлумаченням або застосуванням статей 15, 74 і 83 ЮНКЛОС стосовно делімітації морських кордонів.

У свою чергу, Україна також ратифікувала ЮНКЛОС згідно із Законом «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди

про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року» [4], що містить, в тому числі, заяву про те, що Україна, якщо інше не передбачено окремими міжнародними договорами України з відповідними державами, не визнає обов'язкових процедур, які ведуть до обов'язкових рішень, для розгляду спорів щодо розмежування морських кордонів.

Необхідно додати, що між Україною та РФ не було укладено окремого договору, який би передбачав застосування певних обов'язкових процедур щодо розгляду спорів між ними про розмежування морських кордонів.

Отже, Україна та РФ, користуючись правами, наданими ЮНКЛОС, зробили заяви, направлені на уникнення обов'язкових процедур, що тягнуть за собою обов'язкові для сторін рішення щодо спорів, пов'язаних із тлумаченням або застосуванням статті 15 («Делімітація територіального моря між державами з протилежними або суміжними узбережжями»), статті 74 («Делімітація виключної економічної зони між державами з протилежними або суміжними узбережжями») і статті 83 («Делімітація континентального шельфу між державами з протилежними або суміжними узбережжями») ЮНКЛОС стосовно делімітації морських кордонів.

Як наслідок, можна дійти до очевидного висновку про те, що суди та арбітражі не мають компетенції розглядати спори між Україною та РФ стосовно делімітації морських кордонів.

Водночас, після аналізу статті 298 ЮНКЛОС та Додатку V «Погоджувальна процедура» до неї, стає очевидним, що за умов існування певних обставин, спір між державами стосовно делімітації морських кордонів може бути переданий на врегулювання по обов'язковій погоджувальній процедурі за ініціативою лише однією із сторін такого спору. При цьому, інша сторона спору стосовно делімітації морських кордонів зобов'язана дати згоду на його розгляд по погоджувальній процедурі.

Стаття 298 ЮНКЛОС передбачає компроміс у вирішенні спорів між державами, який виник внаслідок масштабних переговорів між учасниками при обговоренні проекту ЮНКЛОС, одні з яких виступали за примусові та

обов'язкові процедури врегулювання спорів, а інші прагнули виключити навіть необов'язкові процедури врегулювання спорів¹.

Вперше у світі примусове погодження було ініційоване державою під назвою Східний Тимор [5, с. 509].

Так, у квітні 2016 року Східний Тимор вирішив застосувати проти Австралії примусову погоджувальну процедуру з метою встановлення постійного морського кордону у Тиморському морі між двома країнами, чому передували декілька невдалих спроб укласти угоду про делімітацію за допомогою прямих переговорів після повторного виникнення 20.05.2002 Східного Тимору як незалежної держави².

06.03.2018 Східний Тимор та Австралія, за допомогою утвореної на підставі статті 298 та Додатку V ЮНКЛОС погоджувальної комісії, підписали угоду про делімітацію морського кордону [6].

09.05.2018 погоджувальна комісія надала свій звіт³.

¹ PCA Case № 2016-10 in the matter of a conciliation before a Conciliation Commission constituted under Annex V to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between The Democratic Republic of Timor-Leste and The Commonwealth of Australia, Decision on Australia's Objections to Competence of 19 September 2016, p. 16, para. 66 ("Article 298 embodies a compromise on dispute settlement following extensive negotiations between those States which favoured compulsory and binding dispute settlement procedures and other States which sought to exclude even non-binding dispute settlement procedures."). URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/1921>.

² PCA Case № 2016-10 in the matter of the maritime boundary between Timor-Leste and Australia (The Timor Sea Conciliation) before a Conciliation Commission constituted under Annex V to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between The Democratic Republic of Timor-Leste and The Commonwealth of Australia, Report and Recommendations of the Compulsory Conciliation Commission between Timor-Leste and Australia on the Timor Sea of 9 May 2018, p. 1, para. 2 ("On April 2016, Timor-Leste decided to invoke the compulsory conciliation provisions of the Convention with the objective of archiving a permanent maritime boundary, following several unsuccessful attempts by the Parties to reach agreement on a permanent maritime boundary through negotiations since Timor-Leste's re-emergence as an independent State on 20 May 2002."). URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2327>.

³ PCA Case № 2016-10 in the matter of the maritime

Слід зазначити також те, що примусова погоджувальна процедура регулюється Додатком V ЮНКЛОС. У такому провадженні створюється нейтральна комісія, яка заслуховує сторони, вивчає їхні вимоги та заперечення, вносить пропозиції сторонам та іншим чином допомагає сторонам у мирному врегулюванні. Погоджувальна процедура не є судовим процесом, а погоджувальна комісія не має повноважень зобов'язувати сторони юридично обов'язковим рішенням; натомість, погоджувальна комісія може давати рекомендації сторонам⁴.

Окрім цього, необхідно додати, що у погоджувальній процедурі критично важливу роль відіграє Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй.

Так, Додатком V ЮНКЛОС встановлено, що до компетенції Генерального секретаря ООН відноситься:

- 1) складання та ведення списку посередників, з переліку яких, як правило, призначаються члени погоджувальної комісії;
- 2) призначення членів погоджувальної комісії в тому випадку, коли цього не зробила

boundary between Timor-Leste and Australia (The Timor Sea Conciliation) before a Conciliation Commission constituted under Annex V to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between The Democratic Republic of Timor-Leste and The Commonwealth of Australia, Report and Recommendations of the Compulsory Conciliation Commission between Timor-Leste and Australia on the Timor Sea of 9 May 2018. URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2327>.

⁴ PCA Case № 2016-10 in the matter of the maritime boundary between Timor-Leste and Australia (The Timor Sea Conciliation) before a Conciliation Commission constituted under Annex V to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between The Democratic Republic of Timor-Leste and The Commonwealth of Australia, Report and Recommendations of the Compulsory Conciliation Commission between Timor-Leste and Australia on the Timor Sea of 9 May 2018, p. 17, para. 51 ("Compulsory conciliation proceedings are governed by Annex V to the Convention. In such proceedings, a neutral commission is established to hear the parties, examine their claims and objections, make proposals to the parties, and otherwise assist the parties in reaching an amicable settlement. Conciliation is not an adjudicatory proceeding, nor does a conciliation commission have the power to impose a legally binding solution on the parties; instead, a conciliation commission may make recommendations to the parties."). URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2327>.

держава – учасниця спору (держава, яка не є ініціюючою розгляд спору по погоджувальній процедурі);

3) призначення п'ятого члена - голови погоджувальної комісії у тому випадку, коли цього не зробили вже попередньо призначені чотири члени погоджувальної комісії;

4) приймання на зберігання звіту комісії та його подальше негайне направлення усім сторонам спору.

Також статтею 8 Додатку V ЮНКЛОС встановлено, що сторони спору письмово повідомляють Генерального секретаря ООН про прийняття рекомендацій погоджувальної комісії, що містяться у звіті, або про відхилення таких рекомендацій однією із сторін.

Водночас, як вказувалося раніше в контексті статті 298 ЮНКЛОС, існують певні обставини, за наявності яких можлива передача спору стосовно делімітації морських кордонів на розгляд примусової погоджувальної комісії. Такими обставинами є:

1) спір виник після набрання чинності ЮНКЛОС;

2) протягом розумного періоду часу у ході переговорів між сторонами не було досягнуто угоди про делімітацію;

3) передача спору на розгляд комісії виключає розгляд будь-якого іншого спору, який неминуче пов'язаний із зустрічним врегулюванням будь-якого невирішеного спору, який стосується суверенітету або інших прав на материкову або острівну територію;

4) спір про морські кордони не був остаточно врегульований між сторонами раніше, що підтверджується відсутністю відповідної угоди;

5) сторони спору про морські кордони не встановили певну процедуру врегулювання даного спору між ними за допомогою угоди зобов'язального характеру.

Враховуючи на важливість кожного з вище наведеного переліку пунктів, вбачаємо за слушне стисло зупинитися на кожному з них окремо.

Щодо першого пункту. ЮНКЛОС набрала чинності 16.11.1994.

З 16.10.1996 по 03.03.2011 між Україною та РФ відбулося більше 30 раундів переговорів щодо делімітації морського кордону у

Азово-Чорноморському басейні, але відповідної угоди досягнуто не було.

Отже є очевидним, що спір між Україною та РФ про делімітацію виник після набрання чинності ЮНКЛОС.

Щодо другого пункту. Як було зазначено вище, переговори про делімітацію морського кордону між Україною та РФ тривали більше 14 років, з жовтня 1996 року до березня 2011 року. Угоди досягнуто не було.

Як наслідок, автори цієї статті вважають, що «розумний період часу», протягом якого сторони мали змогу самостійно досягнути делімітаційної угоди, вочевидь вичерпано.

Щодо третього пункту. У контексті тривалої тимчасової окупації Російською Федерацією Кримського півострова та агресії РФ проти України, вважаємо за необхідне звернути увагу на наступні факти.

Російська Федерація вважає Кримський півострів своєю невід'ємною складовою, що прямо підтверджується, зокрема, Федеральним конституційним законом «Про прийняття до Російської Федерації Республіки Крим і утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів – Республіки Крим і міста федерального значення Севастополя» [7].

Водночас, окуповані Росією Автономна Республіка Крим та місто Севастополь безумовно залишаються частиною території України. Ця обставина також визнана усією світовою спільнотою, що підтверджується наступним.

Так, Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй (далі – ГА ООН або Асамблея) у резолюції 68/262 від 27.03.2014 під назвою «Територіальна цілісність України» [8], серед іншого, підтвердила свою прихильність до суверенітету, політичної незалежності, єдності і територіальної цілісності України у її міжнародно визнаних кордонах; закликала всі держави відмовитися і утримуватися від дій, спрямованих на часткове або повне порушення національної єдності і територіальної цілісності України, в тому числі будь-яких спроб змінити кордони України за допомогою погроз силою або її застосування чи інших незаконних засобів; підкреслила, що референдум, проведений в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі (далі - Крим) 16.03.2014, не маючи законної сили, не може бути підставою для будь-якої зміни статусу Криму; закликала

всі держави, міжнародні організації та спеціалізовані установи не визнавати будь-яку зміну статусу Криму на підставі вищезгаданого референдуму і утримуватися від будь-яких дій або кроків, які можна було б тлумачити як визнання будь-якого такого зміненого статусу.

У резолюції 71/205 від 19.12.2016 «Стан з правами людини у Автономній Республіці Крим та місті Севастополь (Україна)» [9] ГА ООН, серед іншого, засудила тимчасову окупацію РФ частини території України - Криму і підтвердила невизнання його анексії, а також засудила встановлення правової системи РФ та відповідний негативний вплив щодо положення у сфері прав людини у Криму.

У резолюції 72/190 від 19.12.2017 «Стан з правами людини у Автономній Республіці Крим та місті Севастополь, Україна» [10] Асамблея, серед іншого, засудила тимчасову окупацію Росією Криму та підтвердила невизнання його анексії, а також підтримала свою прихильність до дотримання міжнародного права, яку проявляє Україна у своїх зусиллях щодо припинення російської окупації Криму.

У резолюції 73/194 від 17.12.2018 під назвою «Проблема мілітаризації Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, Україна, а також районів Чорного та Азовського морів» [11] ГА ООН, серед іншого, засудила зростаючу військову присутність РФ у районах Чорного і Азовського морів, у тому числі в Керченській протоці, та утиски Росією комерційних суден та обмеження міжнародного судноплавства там, а також наполегливо закликала РФ як державу, яка окупує, вивести свої збройні сили з Криму і негайно припинити тимчасову окупацію території України.

У резолюції 73/263 від 22.12.2018 «Стан з правами людини у Автономній Республіці Крим та місті Севастополь, Україна» [12] ГА ООН у черговий раз засудила тимчасову окупацію РФ Криму та підтвердила невизнання його анексії, а також підтвердила, що силове захоплення Криму є незаконним і є порушенням міжнародного права. Окрім цього, Асамблея підтвердила, що окуповані РФ території повинні бути повернені Україні.

Також і у резолюції 74/17 від 09.12.2019 «Проблема мілітаризації Автономної Республіки Крим і міста Севастополь, Україна, а також районів Чорного і Азовського морів» [13]

Асамблея, серед іншого, знов підтвердила, що силове захоплення Криму є незаконним і є порушенням міжнародного права, а також зазначила, що окуповані території мають бути негайно повернуті. ГА ООН закликала РФ утримуватися від дій, що перешкоджають законному здійсненню навігаційних прав та свобод у Чорному і Азовському морях і Керченській протоці.

Отже, враховуючи зміст наведених вище шести резолюцій ГА ООН щодо Криму, можна дійти до очевидного висновку – міжнародна спільнота не визнала анексію Криму та його «прийняття» до РФ.

Слід також відмітити, ці резолюції ГА ООН є джерелами міжнародного морського права, оскільки прийняті Асамблеєю в межах повноважень, визначених статтею 10 Статуту Організації Об'єднаних Націй [14].

На окрему увагу заслуговує консультативний висновок Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй щодо правових наслідків відокремлення архіпелагу Чагос від Маврикію у 1965 року⁵, винесеного на підставі резолюції ГА ООН 71/292 від 22.06.2017 «Прохання про винесення Міжнародним Судом консультативного висновку щодо правових наслідків відокремлення архіпелагу Чагос від Маврикію у 1965 року» [15].

Відповідно до правової позиції головного судового органу Організації Об'єднаних Націй, викладеної у контексті отриманого Міжнародним Судом запиту, ГА ООН може брати на себе функції контролю за виконанням державами своїх обов'язків.

Необхідно додати, що шість згаданих «кримських» резолюцій ГА ООН також чітко відображають принципи міжнародного права, що викладені у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй [16].

Тобто «кримські» резолюції безспірно мають юридичне значення.

Отже, між Україною та РФ немає невирішеного спору, який стосується суверенітету

⁵ Legal consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, ICJ Advisory Opinion of 25 February 2019, p. 39, para. 167. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/169/169-20190225-01-00-EN.pdf>.

або інших прав на материкову або острівну територію.

Щодо четвертого пункту. Співір про морські кордони не був остаточно врегульований між Україною та РФ раніше, що підтверджується відсутністю відповідної угоди.

Щодо п'ятого пункту. Україною та РФ не було встановлено певну процедуру врегулювання спору про морські кордони за допомогою угоди зобов'язального характеру.

З огляду на все вище викладене, автори цієї статті вважають за доцільне передати співір між Україною та Російською Федерацією, що стосується делімітації морського кордону в Азовському і Чорному морях та Керченській протоці, на врегулювання по примусовій погоджувальній процедурі, зазначеній у статті 298 та Розділі 2 Додатку V ЮНКЛОС, оскільки це дасть можливість сторонам провести переговори у майбутньому про укладення угоди про морський кордон на підставі наданого погоджувальною комісією звіту.

Література

1. Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1307 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 № 1108). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-%D0%BF>.

2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй по морському праву: Конвенція ООН від 10.12.82 р. (ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року» № 728-XIV від 03.06.1999 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057.

3. О ратифікації Конвенції Організації Об'єднаних Націй по морському праву и Соглашения об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву: Федеральный закон от 26.02.1997 г. № 30-ФЗ. URL: www.kremlin.ru/acts/bank/10594.

4. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини

XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року: Закон України від 03.06.1999 р. № 728-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/728-14>.

5. Y. Tanaka, *The International Law of the Sea*, 3rd edn (Cambridge University Press, 2019).- 557 с.

6. Treaty between the democratic republic of Timor-Leste and Australia establishing their maritime boundaries in the Timor Sea: Treaty signed by the Parties on 6 March 2018. URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2356>.

7. О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя: Федеральный конституционный закон от 21.03.2014 г. № 6-ФКЗ. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/38220/page/1>.

8. Территориальная целостность Украины: Резолюция 68/262, принятая Генеральной Ассамблеей 27 марта 2014 года (шестьдесят восьмая сессия, Пункт 33 в повестки дня). URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/68/262>.

9. Положение в области прав человека в Автономной Республике Крым и городе Севастополе (Украина): Резолюция 71/205, принятая Генеральной Ассамблеей 19 декабря 2016 года (семьдесят первая сессия, Пункт 68 с повестки дня). URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/71/205>.

10. Положение в области прав человека в Автономной Республике Крым и городе Севастополе, Украина: Резолюция 72/190, принятая Генеральной Ассамблеей 19 декабря 2017 года (семьдесят первая сессия, Пункт 68 с повестки дня). URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/72/190>.

11. Проблема милитаризации Автономной Республики Крым и города Севастополь, Украина, а также районов Черного и Азовского морей: Резолюция 73/194, принятая Генеральной Ассамблеей 17 декабря 2018 года (семьдесят третья сессия, Пункт 34 а) повестки дня). URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/73/194>.

12. Положение в области прав человека в Автономной Республике Крым и городе Севастополе, Украина: Резолюция 73/263, принятая Генеральной Ассамблеей 22 декабря 2018 года (семьдесят третья сессия, Пункт 74 с) повестки дня). URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/73/263>.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовані відповідні норми міжнародного морського права та приписи українського і російського законодавства в контексті делімітації морських кордонів між державами.

Автори зробили висновки про можливість застосування певних правових механізмів, передбачених міжнародним морським правом, з метою делімітації морського кордону між Україною та РФ.

Ключові слова: делімітація морського кордону, врегулювання міжнародних спорів, погоджувальна процедура, погоджувальна комісія.

13. Проблема милитаризації Автономної Республіки Крим і міста Севастополь, Україна, а також районів Чорного і Азовського морей: Резолюція 74/17, прийнята Генеральною Ассамблеєю 9 грудня 2019 року (сімдесят четверта сесія, Пункт 31 а) повестки дня Предотвращение вооруженных конфликтов). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/3841716?ln=ru>.

14. Устав Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р. URL: <https://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html>.

15. Просьба о вынесении Международным Судом консультативного заключения относительно правовых последствий отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году: Резолюция 71/292, принята Генеральной Ассамблеей 22 июня 2017 года (сімдесят первая сесія, Пункт 87 повестки дня). URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/RES/71/292>.

16. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml.

17. *Decision on Australia's Objections to Competence of 19 September 2016*. URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/1921>.

18. *Report and Recommendations of the Compulsory Conciliation Commission between Timor-Leste and Australia on the Timor Sea of 9 May 2018*. URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2327>.

SUMMARY

The authors analyzed the relevant norms of international maritime law and Ukrainian and Russian legislation in the context of delimitation of maritime boundaries.

The authors made conclusions on certain legal mechanisms of international maritime law that could be used to delimit the maritime boundary between Ukraine and the Russian Federation.

Keywords: sea boundary delimitation, settlement of international disputes, conciliation, conciliation commission.

19. Legal consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, ICJ Advisory Opinion of 25 February 2019. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/169/169-20190225-01-00-EN.pdf>.

**Ustymenko Bohdan, Ustymenko Tetiana.
THE SEA BOUNDARY DELIMITATION
BETWEEN UKRAINE AND THE RUSSIAN
FEDERATION**

The authors analyzed the relevant norms of international maritime law and Ukrainian and Russian legislation in the context of delimitation of maritime boundaries.

Article 298 of the United Nations Convention on the Law of the Sea embodies a compromise on dispute settlement following extensive negotiations between those States which favoured compulsory and binding dispute settlement procedures and other States which sought to exclude even non-binding dispute settlement procedures.

The authors made a conclusion on necessity of the commence the compulsory conciliation on maritime delimitation between Ukraine and Russia under Article 298(1)(a)(i) and Annex V, section 2 of the UNCLOS with the objective of archiving a permanent maritime boundary between States.

In such proceedings, a neutral commission is established to hear the parties, examine their claims and objections, make proposals to the parties, and otherwise assist the parties in reaching an amicable settlement. Conciliation is not an adjudicatory proceeding, nor does a conciliation commission have the power to impose a legally binding solution on the parties; instead, a conciliation commission may make recommendations to the parties.

Регіональна конференція «Тенденції та пріоритети забезпечення ефективного розвитку суб'єктів господарювання в умовах ринкових відносин».
Полтавський інститут економіки і права, кафедра управління та адміністрування
(м. Полтава, вул. Монастирська, 6)
19 грудня 2019 року

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Тези

ТУРЧИН Лілія Ярославівна - аспірантка кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

У тезах проаналізовані норми українського законодавства в контексті формування статутного капіталу господарських товариств майновими правами інтелектуальної власності. Висловлено позицію про критерій майнових прав інтелектуальної власності як внесків до статутного капіталу господарських товариств. Зокрема, до таких критеріїв віднесено оборотоздатність відповідних прав та можливість здійснення їх грошової оцінки.

Ключові слова: господарські товариства, статутний капітал, майнові права інтелектуальної власності.

Метою створення господарських товариств є їх участь у цивільному обороті. Оскільки такий має здебільшого майновий характер, то й важливе значення має те, яким майном володіють господарські товариства. Так, основним джерелом утворення майна господарських товариств є статутний капітал.

При цьому, статутний капітал не є реально існуючим, а лише становить процентне чи числове вираження реальної вартості активів товариства, відображеної в бухгалтерському обліку¹. Здебільшого, науковці виділяють три функції статутного капіталу: стартову, гарантійну, функцію визначення частки кожного учасника в товаристві.

¹ Спасибо-Фатеева І. В. Корпоративне управління. Право, 2007. 500 с.

Стартова функція полягає у тому, що статутний капітал є першоджерелом формування майна товариства і потрібен для того, щоб почати його діяльність. Зокрема, формування статутного капіталу створює юридичні та економічні передумови для участі господарського товариства в цивільному обороті, що своєю чергою визначає господарське товариство як самостійний суб'єкт цивільних правовідносин. Після створення товариства об'єкти внеску використовуються для потреб товариства. Статутний капітал відображає закріплену в статуті товариства наявність матеріальної бази для ведення учасниками власної (незалежної) підприємницької діяльності, що дає поштовх для подальшої діяльності товариства².

Статутний капітал розподіляється на частки (функція визначення частки кожного учасника в товаристві) і визначає участь кожного учасника залежно від розміру частки. Так, згідно зі статтею 167 Господарського кодексу України корпоративні права належать учасникам товариства відповідно до їхньої частки у статутному капіталі, що свідчить про безпосередній зв'язок статутного капіталу з корпоративними правами.

Гарантійна функція полягає у тому, що статутний капітал господарського товари-

² Кашанина Т. В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ). Москва: НОРМА-Инфра-М, 1999. 802 с.

ства є гарантією захисту інтересів кредиторів і учасників. Зокрема, розмір статутного капіталу, його розподіл між учасниками господарського товариства, об'єкт внесків тощо дозволяє оцінити межі відповідальності учасників такого товариства а, відповідно, й передбачити можливі ризики для потенційних кредиторів.

Відповідно до українського законодавства вимоги щодо мінімального розміру статутного капіталу передбачені лише щодо акціонерних товариств. Відповідно до частини 1 статті 14 Закону України «Про акціонерні товариства» мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства становить 1250 мінімальних заробітних плат виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) акціонерного товариства. У цій же статті зазначається, що статутний капітал товариства визначає мінімальний розмір майна товариства, який гарантує інтереси його кредиторів.

Додержання гарантійної функції статутного капіталу мають на меті й інші норми українського законодавства. Так, згідно з положеннями частин 3 та 4 статті 19 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» після прийняття рішення про зменшення статутного капіталу товариства його виконавчий орган протягом 10 днів має письмово повідомити кожного кредитора, вимоги якого до товариства не забезпечені заставою, гарантією чи порукою, про таке рішення. Кредитори протягом 30 днів після отримання такого повідомлення можуть звернутися до товариства з письмовою вимогою про здійснення протягом 30 днів одного з таких заходів за вибором товариства: забезпечення виконання зобов'язань шляхом укладення договору забезпечення; дострокове припинення або виконання зобов'язань перед кредитором; укладення іншого договору з кредитором. У разі невиконання товариством зазначеної вимоги у встановлений строк, кредитори мають право вимагати в судовому порядку дострокового припинення або виконання зобов'язань перед ним.

Відповідно до положень частини 2 статті 115 Цивільного кодексу України внеском

до статутного капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом. Таким чином, цивільне законодавство передбачає можливість використання нематеріальних активів, при формуванні статутного капіталу господарських товариств. Відповідно до положень Цивільного кодексу України майнові права інтелектуальної власності можуть бути внеском до статутного капіталу юридичної особи.

На нашу думку, майнові права інтелектуальної власності як внески до статутного капіталу повинні відповідати таким критеріям, як можливість здійснення грошової оцінки такого внеску та оборотоздатність (можливість вчиняти з ним правові дії на користь товариства).

Критерій оборотоздатності передбачає, що в разі внесення до статутного капіталу майнових прав інтелектуальної власності такі мають бути об'єктом обороту і тільки в такому випадку можуть вноситись до статутного капіталу і становити актив товариства.

Оцінка майнових прав інтелектуальної власності має важливе значення для забезпечення функцій статутного капіталу. Зокрема, у випадку неналежної оцінки відповідного внеску (оцінення внеску вище, аніж його ринкова вартість), статутному капіталу як бухгалтерському запису на стороні пасивів, відповідатимуть на стороні активів внески нижчої вартості, що порушуватиме інтереси як самого товариства, так і його учасників та кредиторів.

Відповідно до положень статті 13 Закону України «Про господарські товариства» грошова оцінка внеску учасника господарського товариства здійснюється за згодою учасників товариства, а у випадках, встановлених законом, вона підлягає незалежній експертній оцінці. Водночас, щодо акціонерних товариств, то у разі внесення майнових прав інтелектуальної власності до статутного капіталу таких, оцінка таких внесків обов'язково здійснюється суб'єктом оціночної діяльності.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАПОБІГАННЯ РОЗБІЙНИМ НАПАДАМ НА ЖИТЛО ГРОМАДЯН

**Свір Павло Володимирович - здобувач Донецького юридичного інституту
МВС України**

УДК 343.915

У статті на основі вивчення зарубіжного досвіду (країн Європи, США, Японія) з'ясовано, що у сфері безпеки житла громадян провідну роль відіграють технічні системи захисту, зокрема автономна система захисту, керована кількома операторами, яка сама оцінює ступінь загрози й може підняти тривогу, а також відбувається поступовий перехід від фізичної охорони (озброєної служби безпеки) до використання спеціальних засобів захисту й сигналізації, які або самі нейтралізують загрозу, або сповіщають про неї поліцію й службу безпеки. Виокремлено основні охоронні послуги та дії, що сприятимуть зміцненню безпеки житла громадян в Україні. Запропоновано мінімальні стандарти безпеки житла громадян.

Ключові слова: розбій, власність, житло, зарубіжний досвід, запобігання.

Аналіз міжнародного досвіду боротьби зі злочинністю свідчить, що за сучасних умов злочинні прояви створюють реальну загрозу демократичному розвитку та національній безпеці більшості країн світу. Кримінальні елементи, маючи тісні міжрегіональні та міжнародні зв'язки, все частіше спрямовують свої зусилля на встановлення контролю над найбільш прибутковими сферами економічних відносин.

Відсутність єдиної національної концепції запобігання злочинам, неузгодженість загальнодержавних, регіональних, галузевих державних цільових програм соціальної профілактики за відповідними напрямками

не сприяє запобігання злочинності в країні. Таке становище не відповідає проголошеним конституційним положенням про соціальну, демократичну та правову державу, оскільки ситуація, що склалася, не враховує реалій сучасності, адже боротьба зі злочинністю давно перетворилася на глобальну світову проблему, яка набула не лише національного, а й міжнародного, транснаціонального характеру [1, с. 7].

Актуальність дослідження в цій сфері обумовлена тим, що протягом останнього десятиріччя в усьому світі спостерігається тенденція до зростання рівня злочинності, та, одночасно, брак заходів соціально-правового контролю від зростаючої криміналізації суспільних відносин.

В Україні відсутня схвалена на державному рівні концепція боротьби зі злочинністю, що обумовлено багатьма економічними, соціальними, політичними, правовими й іншими особливостями та протиріччями розвитку ринкових відносин в країні: не завершено створення системи кримінальної юстиції; триває реформування правоохоронних органів; продовжується розбудова національного законодавства; впроваджуються державні інституції, які повинні відповідати кращим європейським і світовим стандартам у цій сфері суспільних відносин.

В нашій державі, як і в інших країнах близького зарубіжжя, зруйновано створену за радянських часів систему профілактики, яка, не зважаючи на певні вади, була порівняно дієвою, демонструючи приклади

взаємодії між правоохоронними органами і населенням.

Запобіганню розбійним нападам на житло громадян в Україні, певною мірою має сприяти вивчення превентивної діяльності правоохоронних структур іноземних країн світу і запозичення їх позитивного досвіду.

Інтеграція України до Європейського Союзу в умовах сучасного політичного і соціально-економічного стану зумовлює реформування усіх галузей українського законодавства відповідно до європейських стандартів, у тому числі і кримінальної. Особливо важливими питаннями є охорона життя людини і встановлення за посягання на нього адекватної міри відповідальності. Людина, її життя і здоров'я є сферою, охорона якої регламентується, як міжнародно-правовими нормами, так і національними. Так, ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права звертає увагу на невід'ємність права кожної людини на життя, охорону даного права законом і неможливість протиправного позбавлення життя [2]. У свою чергу, на національному рівні, захист даних соціальних цінностей передбачається нормами, які містяться в розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Кримінального кодексу України [3].

Враховуючи важливість даної охоронюваної сфери, необхідним є вивчення досвіду зарубіжних країн щодо встановлення кримінальної відповідальності за злочини проти життя людини. Тому, особливої актуальності набувають компаративістські дослідження в галузі кримінального права, в тому числі і в частині кримінально-правової охорони життя людини від злочинних посягань.

Положення кримінального законодавства будь-якої держави світу, в тому числі й України, надають вирішального значення захисту прав, свобод та інтересів особи (людини). У ст. 3 Основного Закону нашої держави [4] проголошується, о людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Звідси кримінально-правова протидія злочинам проти особи є одним з найнагальніших і найпріоритетніших завдань нашої держави. Не випадково, що такі вимоги закріплені й у КК України

[3]. Зокрема, ст. 1 цього Кодексу встановлює, що він має своїм завданням «правове забезпечення охорони прав і свобод людини», а група злочинів проти особи обіймає першу п'ятірку нормативних пріоритетів у системі Особливої частини КК України.

Поняття розбійних нападів на житло громадян є кримінологічним і до певної міри умовним. Ним охоплюється злочин передбачений статтею 187 КК України. Поряд з тим цей злочин за низкою загальних ознак утворює єдину кримінологічну групу, що виступає як єдиний об'єкт кримінологічного дослідження.

Правомірність виділення в окрему підсистему насильницьких злочинів заперечень не викликає та ґрунтується на подібності об'єктивної сторони цих злочинів, що полягає у застосуванні різних форм насильства, а також подібності детермінант цих злочинів та характеристик злочинців, які вчиняють злочини цієї категорії.

Однак визначення категорії «насильницькі злочини» лише на підставі об'єктивних критеріїв призводить до надто широкого тлумачення цього поняття. Прикладом такого підходу є законодавче визначення насильницького злочину, що міститься у Зводі законів Сполучених Штатів (§ 16 глави I «Загальні положення»):

«(а) посягання, елементом якого є застосування, спроба застосування або погроза застосування фізичної сили стосовно особи або майна іншої особи, або

(б) будь-яке інше посягання, що є фелонією, яке за своїм характером становить значну небезпеку того, що в процесі здійснення посягання на особу або майно іншої особи може бути застосована сила» [5, с. 71; 6, с. 201].

В окрему категорію виділено злочинні діяння, пов'язані з насильством, у кримінальному законодавстві Іспанії [7]. Крім того, КК Іспанії визначає особливості відтермінування виконання покарання і заміни покарання більш м'яким у разі засудження за злочинні діяння цієї категорії, а санкції статей Особливої частини, які передбачають відповідальність за насильницькі злочини, містять вказівку на обов'язкове позбавлення засудженого права носіння і зберігання зброї.

Таким чином, розгляд поняття насильницьких злочинів лише за об'єктивним критерієм незалежно від того, чи є ці дії конструктивним елементом складу злочину, чи ні, та неврахування при цьому суб'єктивного критерію, яким виступає наявність специфічного мотиву (особиста неповага, помста, ревності, задоволення статевої пристрасті, хуліганські спонування), і мети (заподіяння смерті, тілесних ушкоджень або психічної шкоди), вчинення злочину всупереч волі потерпілого, призводить до розширеного розуміння цієї категорії злочинів та поглинання нею корисливо-насильницьких злочинів.

Саме тому, на нашу думку, більш правильним є поділ усіх видів насильницьких злочинів на власне насильницькій насильницькі злочини з корисливою метою. У свою чергу, до власне насильницьких злочинів пропонуємо відносити умисні вбивства, заподіяння шкоди своєму здоров'ю різного ступеня тяжкості, хуліганство, поєднане з насильством, звалтування, а до насильницьких злочинів з корисливою метою - розбійні напади, грабежі, поєднані з насильством.

Наприклад, на формування злочинів проти власності в США значний вплив справило англійське загальне право. Проте, в американському кримінальному законодавстві було вироблено чимало власних положень щодо «майнових» посягань (наприклад, криміналізовано окремі види крадіжок, грабежів та шахрайств; відмежовано вимагання від рекетирської діяльності; здійснено нове тлумачення деяких понять і термінів тощо). У ФККП США злочини проти власності передбачені різними главами розд. 18 Зведення законів (приміром, підпал – гл. 5; привласнення (розтрата) та крадіжка – гл. 31; вимагання – гл. 41; шахрайство й удавані заяви – гл. 47; злонавмисне пошкодження майна – гл. 65; рекет – гл. 95; пограбування й берглері – гл. 103; викрадене майно – гл. 113; телемаркетингове шахрайство – гл. 113А тощо) [8, с. 480–866]. Зрозуміло, що таке специфічне розташування нормативного матеріалу створює певні труднощі щодо його розуміння для українських юристів, через це, для більшої зручності, ми побудуємо аналіз федеральних кримінально-

правових норм відповідно до послідовності розташування відповідних статей у розд. VI Особливої частини КК України [6, с. 332].

Специфікою федерального кримінального законодавства США є те, що, на відміну від КК України, воно чітко не розмежовує між собою поняття «грабіж» (передусім насильницький) і «розбій». Натомість ці два злочини пов'язані між собою єдиним поняттям «робері» (robbery), яке у вітчизняній юридичній літературі перекладається як «пограбування». Взагалі пограбування можна визначити як вилучення чи замах на вилучення чогось цінного, що належить іншій особі або перебуває під її охороною, або у володінні іншої особи чи осіб, шляхом застосування насильства та/або залякування жертви [9]. Пограбування є передусім насильницьким (за способом) злочином, що підтверджує класифікація ФБР, а отже, одним з найнебезпечніших посягань на власність. Такий підхід загалом відповідає й позиціям українських науковців. Зокрема, М. І. Панов доводить, що спосіб насильницького грабежу та розбійного нападу буде більш суспільно небезпечним, ніж спосіб крадіжки та шахрайства [10, с. 138].

У зв'язку з тим, що запобігання злочинам у розвинутих країнах світу надається важливе значення, виникає необхідність впровадження їх позитивного досвіду і в Україні. Так, для США характерно позитивні напрацювання боротьби зі злочинністю в загальнонаціональному плануванні, а для Японії – на місцевому рівні. Зокрема, у 1970 р. Конгрес США прийняв Закон про контроль за організованою злочинністю, який передбачає низку законодавчих і профілактичних заходів щодо запобігання злочинам, що підлягають федеральній юрисдикції. У США також розширюється залучення громадян у профілактичну роботу, де існує інститут добровільних помічників поліції.

Низька криміналізація японського суспільства пояснюється активною підтримкою поліції у запобіганні злочинам, високою дисципліною суспільства. Система профілактики в Японії зорієнтована на місцеві програми запобігання злочинам, містить як заходи кримінологічного вивчення стану злочинності, так і конкретні заходи за-

побігання злочинам. Функції ранньої профілактики здійснюють спеціальні органи реабілітаційної допомоги, в яких працюють добровільні та штатні співробітники. Активно використовуються муніципальні програми, в яких бере участь населення районів. В Японії також діє асоціація профілактики злочинів - громадсько-державна організація, що функціонує на різних рівнях при кожному відділенні поліції, а її нижчими ланками є пункти запобігання злочинам, які працюють у контакті з квартальними комітетами самоврядування. Запобіганням злочинам неповнолітніх займається асоціація та її структурні підрозділи у всіх префектурах [11, с. 95].

У Франції у 1983 р. створено Національну раду із запобігання злочинам, до якої увійшли члени парламенту, мери міст, міністри, експерти, представники бізнесових структур. Головою Національної ради із запобігання злочинам є прем'єр-міністр країни. Рада вирішує такі завдання: фінансує програми запобігання злочинам; інформує громадськість про стан справ зі злочинністю; розробляє національну політику у сфері боротьби зі злочинністю, стимулює державні антикримінальні ініціативи, координує взаємодію між місцевими органами влади, громадськими організаціями і приватним сектором [12, с. 122].

У Великій Британії з 1966 р. працює Постійна конференція з профілактики злочинів, до якої входять представники Конфедерації британських промисловців, Торговельної палати, профспілок і Асоціації старших офіцерів поліції. У складі цієї організації діють робочі групи, які спеціалізуються на запобіганні грабежам та розбійним нападам [12, с. 88].

Значним досягненням системи профілактики злочинів розвинутих іноземних країн слід визнати її ґрунтовне правове забезпечення. Урядові програми містять визначення напрямів соціологічних досліджень, розробку їхніх методик, підготовку персоналу, фінансування, організацію і реалізацію превентивних заходів з акцентом на ранню профілактику [13, с. 132].

Програми часто передбачають систему заходів спеціально-кримінологічної пре-

венції, які належать до сфери кримінального, процесуального і пенітенціарного права. Характерною рисою у боротьбі зі злочинністю у США в останні десятиліття є прагнення до централізованого планування і координації даної сфери діяльності, створення для цього спеціальних органів і наділення їх досить широкими повноваженнями.

У багатьох країнах світу створено аналогічні органи, які систематично аналізують стан справ у сфері запобігання злочинності й дають належні рекомендації урядовим структурам для прийняття відповідних рішень. Наприклад, в Австрії існує консультативна служба із запобігання злочинності, що має 143 регіональних бюро; у Бельгії - Вища профілактична рада; у Данії - Вища рада профілактики, до якої входить 46 організацій; у США в рамках Національної ради створено профілактичні служби, що поєднують понад 100 громадських і державних організацій [14, с. 133].

Слід погодитись із пропозицією про створення в Україні спеціального державного органу, основними завданнями якого повинні бути: визначення основних напрямків державної політики у сфері протидії злочинності; проведення загальнонаціональних досліджень щодо рівня латентної злочинності; аналіз проявів корисливої та насильницької злочинності; координація діяльності державних структур та правоохоронних органів з питань реалізації заходів запобігання злочинам; узагальнення практики запобігання злочинам; організація міжнародного співробітництва щодо запобігання злочинам тощо.

З огляду на прорахунки минулих років цей орган доцільно наділити відповідним організаційно-владним статусом і правом видавати обов'язкові для виконання рішення, розпоряджатися матеріально-технічними й фінансовими ресурсами з метою забезпечення єдності кримінологічної політики у масштабах держави.

Проте за відсутності подібних державних структур запобіганню злочинності в Україні певною мірою має сприяти вивчення превентивної діяльності правоохоронних структур інших країн світу і запозичення їх позитивного досвіду. Можна з упевненістю

сказати, що це є нагальною потребою для України, яка прагне стати повноправним членом Європейського Союзу.

Варто також погодитись з висновком В. В. Лунєєва, що злочинність важко було приборкати в умовах правового свавілля в усіх сферах у рамках ліберальних установок [15, с. 321]. Крім того, невідкладні заходи повинні розроблятися не виконавчою, а законодавчою владою і забезпечуватися необхідними гарантіями суворого дотримання конституційних прав, а також мати відповідне фінансування.

Як приклад законодавчих актів, що створюють підґрунтя правового забезпечення запобігання розбійним нападам на житло громадян, варто навести Закон США «Про контроль над насильницькою злочинністю і правозастосовними органами» 1994 р., що посилює боротьбу з насильницькими злочинами, а також забороняє продаж і зберігання 19 видів зброї. Репресивна спрямованість американського закону багатопланова. З-поміж подібних заходів – і така несумісна з сучасними демократичними тенденціями міра, як поширення призначення смертної кари на понад 50 складів федеральних злочинів, особливо якщо вони вчинені фанатиками-терористами, патологічно агресивними людьми і розбійниками, ситуативними корисливо-агресивними, професійними та організованими злочинцями. Привертає увагу виділення поряд з програмами на потреби правозастосовних органів – 13,5 млрд дол. та пенітенціарну систему – 9,8 млрд, значних фінансових ресурсів на програми превенції – 6,9 млрд дол. Закон про контроль над насильницькою злочинністю та інші заходи, вжиті адміністрацією Д. Трампа, дали реальні позитивні результати. Насильницька злочинність у 2016-2019рр. за абсолютними показниками зменшилася на 25,7% (коефіцієнт – на 29,7%), умисні вбивства – на 36,7% (коефіцієнт – на 40%), зґвалтування – на 16,0% (коефіцієнт – на 20,4%), напади – на 19,3% (коефіцієнт – на 23,7%) [16, р. 278–279].

Одним із заходів віктимологічної профілактики розбійних нападів на житло громадян є кримінально-правова реституція, тобто компенсація шкоди, що була за-

вдана злочином. Такий досвід існує у Великій Британії, США, Канаді, Австралії та Новій Зеландії [17, с. 312]. В Японії ще у 1973 р. було організоване Товариство, відповідальне за інститут компенсації потерпілим.

Зазначеним питанням приділялась увага і в Європейській конвенції по відшкодуванню шкоди жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р. [18], ґрунтуючись на положеннях якої, з метою вдосконалення правового й організаційного механізму захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, а також упровадження міжнародних принципів захисту законних прав та інтересів потерпілих Указом Президента України була схвалена Концепція забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, від 28 грудня 2004 р. № 1560/2004 [19].

Дослідження кримінологічної безпеки житла громадян надає підстави для висновку, що при постійному технічному прогресі збільшується технічна оснащеність не тільки житла, а й злочинців, а тому досягти абсолютного захисту неможливо. Отже, витрати на забезпечення безпеки повинні бути співрозмірними охоронюваним цінностям. Реальна безпека має передбачати не лише фізичну охорону житла, а й застосування технічних засобів захисту, спостереження й оповіщення. Однак, завжди слід враховувати, що будь-які технічні засоби використовуються людьми, які найчастіше відповідають за роботу систем охорони. Отже, без комплексного підходу не можна досягти вирішення проблем безпеки [20].

Програма соціального захисту має більш широку законодавчу основу (законодавство і суспільні договори) і акцентує увагу в основному на гарантуванні певного доходу в певний період часу. Іноді цей захист організується по лінії компанії. Соціальну допомогу здебільшого отримує лише постраждала особа. Законодавство ряду країн за недотримання цих соціальних гарантій неминуче тягне покарання від попереджень до штрафів, втрати ліцензії і навіть тюремного ув'язнення.

Наприклад, успіхи Японії у запобіганні розбійним нападам на житло громадян не можна пояснити якоюсь однією причиною.

Низький рівень злочинності в даній країні пов'язується із низкою обставин соціально-економічного, соціально-психологічного, правового, організаційно-управлінського, технологічного та іншого характеру. Щоб довести це, проведемо кримінологічний аналіз сучасної японської моделі запобігання злочинам, яка включає наступні напрями (стратегії) запобіжної діяльності: 1) багатолітня реалізація стратегії «community policing» (політика орієнтування на місцеві громади); 2) заходи в межах загальносоціального запобігання злочинності; 3) ефективна кримінальна політика; 4) впровадження досягнень науки і техніки в діяльність із протидії злочинності [21, с. 22].

Багатолітня реалізація стратегії «community policing» (політика орієнтування на місцеві громади). Вказаний напрям запобіжної діяльності названий першим свідомо, оскільки, на наше переконання, в Японії використанню громадського ресурсу, на відміну від інших країн світу, приділяється значна увага протягом кількох десятиліть. Японськими дослідниками зазначається, що базисом національної моделі запобігання злочинності можна вважати тісні зв'язки місцевого населення і поліції. Для цього ще у 30-х роках ХХ ст. в Японії створюються асоціації запобігання злочинності, які функціонують до цього часу. Показовим є те, що з 60-х років ХХ ст. їх діяльність набула загальнодержавного характеру. Вони організовуються при поліцейських відділках і фактично представляють собою посередницьку ланку у взаємодії японської поліції з населенням. До основних форм роботи асоціацій можна віднести: а) інформування поліції про злочини, правопорушення та інші події, які трапилися на території обслуговування конкретного поліцейського відділку; б) просвітницька діяльність серед громадян про рівень криміногенності у конкретній префектурі (адміністративно-територіальні одиниці Японії); в) поширення серед місцевого населення інформації, спрямованої на зменшення його віктимізації; г) здійснення кримінологічної поінформованості громадян за місцем їх роботи.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що вивчення правоохоронної практики бо-

ротьби зі злочинністю у розвинутих країнах світу та запозичення їх позитивного досвіду, досить важливо для України, яка прагне стати повноправним членом світового співтовариства.

Список використаних джерел:

1. Вербенський М. Г. Транснаціональна злочинність: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. 356 с.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року *Верховна Рада України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043. – Назва з екрана.
3. Кримінальний кодекс України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии) : сб. законодательных материалов / под. ред. И. Д. Козочкина. Москва, 1998. 270 с.
6. Савченко А. В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: дис...докт. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. 616 с.
7. Кримінальний кодекс Іспанії (іспанською мовою) (del Código Penal). URL: <http://www.igsap.map.es/cia/dispo/7734.htm>.
8. Federal Criminal Code and Rules. St. Paul, Minn., West Group, 2003. 1436 p.
9. Definitions for crime trends from the FBI's Uniform Crime Reports. Criminal Offenses. URL: <http://www.fbi.gov>
10. Панов М. І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства; передм. В. П. Тихого. Київ: Ін Юре, 2010. 812 с.
11. Боков А. В. Организация борьбы с преступностью в зарубежных странах: монография. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2010. 175 с.

12. Полиция зарубежных стран: система организации и опыт профессиональной подготовки кадров: учебн. пособ. / Асямов С. В., Миразов Д. М., Таджиев А. А., Якубов А. С. Ташкент: Издательство «Fan va texnologiya», 2010. 452 с.

13. Алексеев А. И., Герасимов С. И., Сухарев А. Я. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы: монография. Москва : Норма, 2011. 310 с.

14. Клочко А. М. Досвід зарубіжних країн у сфері боротьби зі злочинністю. *Європейські перспективи*. 2012. № 3. Ч.2. С. 132-135.

15. Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии : в 2 т. Т. II : Особенная часть: учебник. Москва : Юрайт, 2013. 872 с.

16. Sourcebook of Criminal Justice Statistics. Wash., 2020. P. 278-279.

17. Джужа А. О Реституція та компенсація як особливі форми віктимологічного запобігання злочинам: досвід країн Західної Європи та США. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (102). С. 312-322.

18. Европейська конвенція щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів (ETS № 116): Конвенція Ради Європи від 24 лист. 1983 р. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_319

19. Про Концепцію забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів: Указ Президента України від 28 груд. 2004 р. № 1560/2004. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1560/2004>

20. Эффективность защиты жилья. Опыт Франции. Технологии защиты собственности. URL: <http://www.opta.com.ua/artext.asp?id=58&mm=2> 14/04/2003.

21. Колодяжний М. Г. Криминологічний аналіз японської моделі запобігання злочинності. *Вісник криминологічної асоціації України*. 2015. № 3 (11). С. 20-33.

Зарубіжний досвід запобігання розбійним нападам на житло громадян

У статті на основі вивчення зарубіжного досвіду (країн Європи, США, Японія) з'ясовано, що у сфері безпеки житла громадян провідну роль відіграють технічні системи захисту, зокрема автономна система захисту, керована кількома операторами, яка сама оцінює ступінь загрози й може підняти тривогу, а також відбувається поступовий перехід від фізичної охорони (озброєної служби безпеки) до використання спеціальних засобів захисту й сигналізації, які або самі нейтралізують загрозу, або сповіщають про неї поліцію й службу безпеки. Виокремлено основні охоронні послуги та дії, що сприятимуть зміцненню безпеки житла громадян в Україні. Запропоновано мінімальні стандарти безпеки житла громадян.

У зв'язку з тим, що запобігання злочинам у розвинутих країнах світу надається важливе значення, виникає необхідність впровадження їх позитивного досвіду і в Україні. Так, для США характерно позитивні напрацювання боротьби зі злочинністю в загальнонаціональному плануванні, а для Японії – на місцевому рівні. Зокрема, у 1970 р. Конгрес США прийняв Закон про контроль за організованою злочинністю, який передбачає низку законодавчих і профілактичних заходів щодо запобігання злочинам, що підлягають федеральній юрисдикції. У США також розширюється залучення громадян у профілактичну роботу, де існує інститут добровільних помічників поліції.

Низька криміналізація японського суспільства пояснюється активною підтримкою поліції у запобіганні злочинам, високою дисципліною суспільства. Система профілактики в Японії зорієнтована на місцеві програми запобігання злочинам, містить як заходи криминологічного вивчення стану злочинності, так і конкретні заходи запобігання злочинам. Функції ранньої профілактики здійснюють спеціальні органи реабілітаційної допомоги, в яких працюють добровільні та штатні співробітники. Активно використовуються муніципальні програми, в яких бере участь населення районів. В Японії також діє асоціація профілактики злочинів - громадсько-державна організація, що функціонує на різних рівнях при кожному відділенні поліції, а її нижчими

ланками є пункти запобігання злочинам, які працюють у контакті з квартальними комітетами самоврядування. Запобіганням злочинам неповнолітніх займається асоціація та її структурні підрозділи у всіх префектурах. У Франції у 1983 р. створено Національну раду із запобігання злочинам, до якої увійшли члени парламенту, мери міст, міністри, експерти, представники бізнесових структур. Головою Національної ради із запобігання злочинам є прем'єр-міністр країни. Рада вирішує такі завдання: фінансує програми запобігання злочинам; інформує громадськість про стан справ зі злочинністю; розробляє національну політику у сфері боротьби зі злочинністю, стимулює державні антикримінальні ініціативи, координує взаємодію між місцевими органами влади, громадськими організаціями і приватним сектором. У Великій Британії з 1966 р. працює Постійна конференція з профілактики злочинів, до якої входять представники Конфедерації британських промисловців, Торговельної палати, профспілок і Асоціації старших офіцерів поліції. У складі цієї організації діють робочі групи, які спеціалізуються на запобіганні грабежам та розбійним нападам.

Ключові слова: розбій, власність, житло, зарубіжний досвід, запобігання.

Foreign experience in preventing robberies against housing

In the article, based on the study of foreign experience (European countries, USA, Japan), it is found out that in the sphere of citizens' housing security the leading role is played by technical security systems, in particular an autonomous security system operated by several operators, which itself assesses the degree of threat and can raise alarm. , and there is a gradual transition from physical security (armed security) to the use of special security and alarm systems that either neutralize the threat themselves or alert the police and security service. The basic security services and actions that will help to improve the safety of housing of citizens in Ukraine have been identified. The minimum standards of safety of housing of citizens are offered.

Due to the importance of crime prevention in the developed world, it is necessary to introduce their positive experience in Ukraine. Yes, the US

is characterized by positive crime-fighting efforts in national planning, and Japan - at the local level. In particular, in 1970, the United States Congress passed the Organized Crime Control Act, which provides for a series of legislative and preventative measures to prevent crimes subject to federal jurisdiction. In the United States, there is a growing involvement of citizens in prevention work, where there is an institute of voluntary police assistants.

The low criminalization of Japanese society is explained by the active support of the police in crime prevention and the high discipline of society. The prevention system in Japan is focused on local crime prevention programs, contains both criminological crime screening measures and specific crime prevention measures. Early prevention functions are carried out by special rehabilitation assistance bodies, which include volunteer and full-time staff. Municipal programs are actively used in which the population of the districts is involved. In Japan, there is also the Crime Prevention Association, a non-governmental organization operating at different levels at each police station, and its lower links are crime prevention outlets that work in contact with quarterly self-governing committees. The Association and its structural units in all prefectures are engaged in the prevention of juvenile crime

In France, in 1983, a National Council for the Prevention of Crime was formed, comprising members of parliament, mayors, ministers, experts, and representatives of business structures. The Prime Minister is the head of the National Crime Prevention Council. The Council resolves the following tasks: it finances crime prevention programs; informs the public about the state of crime; develops national policies in the field of crime prevention, stimulates state anti-criminal initiatives, coordinates interaction between local authorities, public organizations and the private sector.

A Standing Conference on Crime Prevention has been operating in the UK since 1966, comprising representatives of the Confederation of British Industrialists, the Chamber of Commerce, trade unions and the Association of Senior Police Officers. The organization includes working groups that specialize in theft and robbery prevention.

Keywords: robbery, property, housing, foreign experience, prevention.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ ЗОВНІШНІХ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА КОНТРОЮ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОБМЕЖЕНЬ

ЛУПУ Адріан Корнелович - адвокат

DOI:10.32782/EP.2020.1.31

У статті досліджено особливості адміністративно-правового регулювання діяльності зовнішніх суб'єктів із забезпечення та контролю за дотриманням антикорупційних обмежень.

Загалом квінтесенція антикорупційного правового регулювання ґрунтується на двоплощинній системі суб'єктів, а саме, суб'єкти на яких поширюється дія антикорупційних вимог (заборон) та суб'єктів, уповноважених на реалізацію антикорупційної політики. Специфіка застосування процедур контролю зовнішніми суб'єктами полягає у тому, що як перша, так і друга група учасників відносин є особами, наділеними владними повноваженнями. Суб'єкти зовнішнього контролю підпадають під дотримання антикорупційних обмежень. В останньому випадку пошук механізмів зовнішнього незалежного контролю є складним завданням не тільки для України, а й розвинених європейських країн.

Узагальнюється, що дотримання антикорупційних обмежень є невід'ємним елементом протидії корупції. Правовим засобом та гарантією, що забезпечує своєчасність, повноту та правильність (якість) виконання обов'язку є контроль. У процесі контролю не тільки виявляються фактори та чинники, які обумовили невиконання антикорупційних обмежень, а й встановлюються правові підстави для застосування відповідальності.

Контроль антикорупційних обмежень зовнішніми суб'єктами реалізується спеціально-уповноваженими суб'єктами поза межами відомчої діяльності, що користується рядом переваг: незалежність, неупередженість, від-

сутність конфлікту інтересів при проведенні контрольних процедур; високий фаховий рівень підготовки суб'єктів, уповноважених на виявлення та врегулювання антикорупційних обмежень; наявність спеціального закону, яким встановлюються процедури антикорупційного контролю; високий рівень прозорості, підзвітності громадському суспільству, завдяки чому можливо оцінити їхню роботу.

В аспекті контролю за дотриманням антикорупційних обмежень органами поліції необхідно відмітити наступні види: кримінально-процесуальний – реалізація повноважень з розслідування кримінальних правопорушень, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування; адміністративно-юрисдикційний – складання протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

Доцільно виокремити наступні форми судового контролю по дотриманню антикорупційних обмежень: встановлення справедливої міри цивільної конфіскації майна, яке стало результатом недотримання антикорупційних обмежень та вчинення корупційних правопорушень; зобов'язання вчинення певних дій або утримання від їх вчинення задля відновлення охоронюваних державних та суспільних інтересів.

Ключові слова: запобігання корупції, адміністративно-правове регулювання протидії корупції, антикорупційні обмеження, антикорупційний контроль, конфлікт інтересів, адміністративні корупційні правопорушення.

Актуальність теми

У слід за розвитком антикорупційної системи відбувається покрокове удосконаленням антикорупційного законодавства. Натомість практична реалізація положень та норм подекуди викликає труднощі правореалізаційного механізму. Теоретичний аналіз та узагальнення діяльності суб'єктів антикорупційної роботи спрямоване на виявлення проблемних питань реалізації антикорупційної компетенції, оптимізацію процедур взаємодії та застосування відповідальності при недотриманні антикорупційних обмежень.

Як відомо квінтесенція антикорупційного правового регулювання ґрунтується на *дволощинній* системі суб'єктів, а саме: суб'єкти, на яких поширюється дія антикорупційних вимог (заборон) та суб'єкти, уповноважені на реалізацію антикорупційної політики.

Специфіка застосування процедур контролю зовнішніми суб'єктами полягає у тому, що як перша, так і друга група учасників відносин є *особами, наділеними владними повноваженнями*. Навіть більше того, суб'єкти зовнішнього контролю підпадають під дотримання антикорупційних обмежень. В останньому випадку пошук механізмів зовнішнього незалежного контролю є складним завданням не тільки для України, а й розвинених європейських країн.

Постановка проблеми

Закон України «Про запобігання корупції» пропонує чітку класифікацію лише осіб, зобов'язаних дотримуватись антикорупційних обмежень визначивши їх перелік у статті 3. Натомість, загальної структури суб'єктів превентивного антикорупційного механізму у Законі не розкрито. Статтею 1 Закону України «Про запобігання корупції» визначено лиш термін «*спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції*» шляхом деталізації суб'єктів на органи прокуратури, Національної поліції, Національного антикорупційного бюро України, Національного агентства з питань запобігання корупції. З цього приводу, у правовій літературі наводиться обґрунтована критика щодо функціональної доцільності та зміс-

тової коректності такого терміну в спеціальному антикорупційному законодавстві. Зокрема, щодо переліку, то не охоплені, наприклад, залишились органи Державного бюро розслідувань. Так, О.О. Храпенко [15], Є.Д. Скулиш [13] обґрунтовують про антикорупційне призначення та місію Державного бюро розслідувань України. Окрім цього, законодавець не надає узагальнення щодо переліку суб'єктів державної антикорупційної політики, виокремлюючи тільки самостійну групу. Отже, на основі вищевикладеного стає очевидним те, що проблема класифікації та визначення концепції суб'єктів антикорупційної протидії існує в національному праві на найвищому законодавчому рівні. Відсутність чіткої структури антикорупційних органів породжує низку проблем у сфері контролю за дотриманням антикорупційних обмежень.

Мета дослідження – провести аналіз та запропонувати систематизацію суб'єктів, уповноважених на реалізацію діяльності із контролю за дотриманням антикорупційних обмежень.

Виклад основного матеріалу

Контроль та моніторинг за виконанням положень антикорупційного законодавства є особливою міжгалузеву процедурою, що охоплюється не тільки адміністративно-правовими, а й кримінально-процесуальними, етичними нормами, процедурними положеннями спеціальних законів тощо. Досягнення завдань контролю є складним процесом.

Разом з цим, правова природа антикорупційного контролю не ізольована сферою правового регулювання. Виходячи із загального теоретичного уявлення про контрольні механізми, вчені-правники, як правило, виокремлюють різноманітні класифікації контролю у праві за *суб'єктом*. Серед них найбільш поширений *внутрішній* та *зовнішній* контроль. Якщо внутрішній контроль є прерогативою спеціально утворених суб'єктів, які діють в межах штату органу, інституції, то *зовнішній* контроль реалізується спеціально-уповноваженими суб'єктами поза межами відомчої діяльності, в чому ко-

ристуються рядом переваг: незалежність, неупередженість, відсутність конфлікту інтересів при проведенні контрольних процедур; високий фаховий рівень підготовки суб'єктів, уповноважених на виявлення та врегулювання антикорупційних обмежень; наявність спеціального закону, яким встановлюються процедури антикорупційного контролю; високий рівень прозорості, підзвітності громадському суспільству, завдяки чому можливо оцінити їхню роботу.

Національне агентство України із запобігання корупції (далі – НАЗК) – є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику [8] та, водночас, є суб'єктом зовнішнього контролю за дотриманням антикорупційних обмежень. Повноваження НАЗК загалом належать до антикорупційних, частина з яких стосується реалізації контрольної-моніторингової політики дотримання обмежень та встановлена у ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції». Серед них доцільно виокремити наступні.

По-перше, контроль за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб (п. 6 ч. 1 ст. 11 Закону). У випадках виявлення порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів Національне агентство має право: вносити приписи про порушення вимог законодавства щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, інших вимог та обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції»; вносити керівнику відповідного органу, підприємства, установи, організації припис щодо усунення порушень законодавства, проведення службового розслідування, притягнення винної особи до встановленої законом відповідальності; складати протоколи про вчинення відповідних адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією [3]. За результатами реалізації зазначених контрольних повноважень НАЗК у 2019 році складено та на-

правлено в установленому порядку до суду 515 протоколів про адміністративні правопорушення [3].

По-друге, контроль та перевірка декларацій суб'єктів декларування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя суб'єктів декларування (п. 8 ч. 1 ст. 11 Закону) – це система процедур, що реалізується у наступних формах: контроль своєчасності подання; контроль правильності та повноти заповнення; логічний та арифметичний контроль [8]. Зазначені форми контролю деталізовані в Порядку проведення контролю та повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, затвердженому Наказом НАЗК від 15.04.2020 № 144/20 [10].

Втім, 27 жовтня 2020 року зазначені види контрольних повноважень НАЗК, які, в тому числі, слугували інструментом дотримання антикорупційних обмежень, Конституційним Судом України визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 13-р/2020. Зокрема, у зазначеному Рішенні КСУ вважає, що системно-функціональний аналіз повноважень та прав НАЗК дає підстави стверджувати про наділення його контрольними функціями, що мають прямий і безпосередній вплив на судову гілку влади, зокрема на суддів системи судоустрою та суддів Конституційного Суду України при виконанні (здійсненні) функції правосуддя або конституційного контролю [12]. Наближаючись до критики даного твердження, з цих мотивів незрозумілим видається констатування невідповідності Конституції України реалізації контрольних повноважень НАЗК щодо *інших спеціальних суб'єктів*. У них наявний обов'язок дотримання антикорупційних обмежень, але щодо них принцип незалежності судової гілки влади (незважаючи на всю абсурдність його співставлення із дотриманням суддями антикорупційного законодавства) немає ніякого відношення. Тому такі слід розраховувати, що для збереження інституційної спроможності держави у протидії корупції, контрольні повноваження НАЗК будуть від-

новлені у тому чи іншому обсязі та способах реалізації.

Відповідно до ст. 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення НАЗК уповноважене складати протоколи за скоєння правопорушень, адміністративна відповідальність за які встановлена статтями 172⁻⁴ - 172⁻⁹ (в частині правопорушень, вчинених службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище [5]).

Органи прокуратури є наступним суб'єктом контролю за дотриманням антикорупційних обмежень. Незважаючи на відмінне уявлення про те, що органи прокуратури – це наглядовий орган державної влади, який не належить до будь-якої гілки, більшість вчених правників відводять йому роль контрольного органу, який забезпечує повноцінне функціонування державної моделі стримувань та противаг [4, с. 46]. На наш погляд, це обумовлено тим, що органам прокуратури властивий особливий інструмент балансування у демократичному суспільстві, що полягає у захисті прав та свобод від свавілля влади та підтримання обвинувачення щодо дій, які спрямовані на посягання суспільного, державного ладу. Саме тому, контроль в діяльності прокуратури необхідно розуміти у широкому сенсі як засіб пошуку необхідного паритету меж втручання держави у забезпеченні прав та свобод громадян в даному контексті від корупційного впливу.

Оскільки антикорупційна реформа 2014-2015 років не обійшла стороною і систему прокуратури, правоохоронний вплив на антикорупційні відносини доцільно диференціювати на *загальний та спеціальний* антикорупційний. Антикорупційний контроль правоохоронної природи здійснюється органами прокуратури загалом, а спеціальний Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою (далі – САП) у справах, досудове розслідування кримінальних правопорушень щодо яких здійснює Національне антикорупційне бюро України. Вандін Є.В. стверджує, що функціональне навантаження САП базується на поєднанні спеціальних завдань прокуратури України зі загальними повноваженнями, визначе-

ними антикорупційним законодавством та законодавством про органи прокуратури [1, с. 11].

Реалізація повноважень органами САП безпосередньо стосується завдань по контролю за дотриманням антикорупційних обмежень у відносинах, які виникли в кримінально-правовій площині. Серед них можна виокремити: запобігання затягування розслідування фактів скоєння кримінальних правопорушень шляхом забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування; недопущення перевищення правоохоронних повноважень при документуванні злочинної діяльності органами Національного антикорупційного бюро України шляхом застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження та запобігання незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності та необґрунтованому застосуванню до неї заходів процесуального примусу; забезпечення невідворотності відповідальності за недотримання антикорупційних обмежень, які спричинили настання шкідливих та небезпечних наслідків для суспільства шляхом оскарження незаконних судових рішень на стадії досудового розслідування і судового розгляду; представництво інтересів держави у справах, пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями [9].

Визнання неконституційним здійснення правоохоронного контролю щодо декларування недостовірної інформації (кримінальна відповідальність за яке передбачалась ст.366⁻¹ КК України), як вищої міри покарання за недотримання антикорупційного обмеження, встановленого Розділом 45 Закону України «Про запобігання корупції» позбавляє повноваження як органів прокуратури, так і низки інших правоохоронних органів, підслідність щодо яких встановлена в ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України. Натомість протоколи у справах про адміністративні правопорушення, органи прокуратури мають право складати у правопорушеннях, відповідальність за які встановлена у статтях 172⁻⁴ - 172⁻²⁰ Кодексу України про адміністративні правопорушення [5].

Органи поліції відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» являють собою центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [11].

Віднесення поліції як суб'єкта зовнішнього контролю за дотриманням антикорупційного законодавства встановлено в Законі України «Про запобігання корупції», чим закріплено за ними антикорупційний статус. Втім, як і в пояснювальній записці до Закону України «Про запобігання корупції», так і в науковій літературі фактично відсутнє обґрунтування антикорупційного призначення органів Національної поліції України як спеціально уповноваженого суб'єкта протидії. З цього приводу контраргументованою виглядає позиція Л. Жуковської, що на законодавчому рівні жодних конкретизованих повноважень органів поліції як спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції не виокремлено [2, с. 83]. Порівнюючи визначення повноважень органів поліції та органів прокуратури, Л. Жуковська, зауважує, що в Законі України «Про Національну поліцію» не визначено підрозділів, на які може бути покладено спеціальні повноваження у сфері протидії корупції [2, с. 83]. Це, фактично, не передбачає спеціального функціонального призначення для органів поліції як зовнішнього суб'єкта протидії корупції.

Тому, виходячи із повноважень органів поліції, які встановлені в Розділі IV Закону України «Про Національну поліцію» необхідно відмітити такі аспекти антикорупційного контролю за обмеженнями: по-перше, здійснення загальних повноважень з розслідування кримінальних правопорушень, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування; по-друге, складання протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

Повноваження щодо розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення згідно зі ст. 222 КУпАП не надано органам поліції. Натомість, уповноважені особи органів Національної поліції мають право складати протоколи у справах про ад-

міністративні корупційні правопорушення, відповідальність за які передбачена статтями 172-⁴ – 172-⁹ (за винятком правопорушень, вчинених службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище) та 172-⁹⁻¹, 172-⁹⁻² КУпАП [5].

Також необхідно відмітити, що органи поліції є суб'єктами, які уповноважені на проведення спеціальної перевірки щодо відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності, наявність судимості, її зняття, погашення (п. 1 ч. 4 ст. 57 Закону України «Про Національну поліцію»). Спеціальна перевірка виступає, свого роду, додатковим засобом антикорупційного контролю, який дає можливість виявити наявність судимості, її зняття, погашення, в тому числі за корупційні правопорушення (злочини).

Отже, враховуючи той факт, що органи поліції Міністерства внутрішніх справ не реалізують спеціальних повноважень по врегулюванню антикорупційних обмежень, наразі їх не можна віднести до спеціально уповноважених зовнішніх суб'єктів. Натомість, органам поліції належить домінуюча юрисдикція щодо реалізації контрольних повноважень при складанні протоколів у справах про адміністративні корупційні правопорушення, чим їх не можливо позбавити обов'язкової антикорупційної участі.

Судовий контроль слід розглядати як невід'ємний елемент антикорупційного механізму. Виходячи із соціально-політичного, правозастосовного, правовідновлювального призначення судів, сфера антикорупційних обмежень не позбавлена їх участі. В аспекті антикорупційного права, функціонування судів необхідно розуміти як діяльність спеціальноуповноважених суб'єктів при розгляді справ у антикорупційних відносинах, у яких наявний спір щодо дотримання/недотримання встановлених державою антикорупційних обмежень.

Звертаючись до теоретичної думки, слід відмітити обмежене бачення деяких авторів, що звужено тлумачать зміст судового контролю у ракурсі пост контролю за виконанням прийнятого рішення за наслідком розгляду спору [14, с. 266]. В широкому розумінні су-

довий контроль не охоплюється ні межами процедур розгляду справи, ні виконавчого провадження, а діє як вищий інструмент справедливості, забезпечуючи стабільність правової системи.

Доцільно виокремити форми судового контролю як інструмента захисту прав та свобод людини у відносинах антикорупційного спрямування: законність прийняття управлінського рішення, яким застосовано антикорупційні обмеження, його відповідність нормам матеріального права; дотримання процедур уповноваженими органами при реалізації ними правоохоронної чи праворегуляторної функції до спеціальних суб'єктів, обтяжених антикорупційними обмеженнями.

Разом з цим, помилковим вважаємо позицію науковців, які надто гіперболізують функцію судового захисту внаслідок реалізації контрольних повноважень. Більшою мірою, претензія на захисне призначення судового контролю притаманна адміністративним судам, які контролюють законність дій суб'єктів виконавчої влади при застосуванні відповідальності, наприклад, за недотримання антикорупційних обмежень.

Натомість, завданням суду як арбітра у вирішенні конфліктів у відносинах, пов'язаних з корупцією, є не тільки захист прав та свобод учасників відносин, але й забезпечення публічного інтересу держави як потерпілої сторони від цього соціально небезпечного явища. В цьому таки питанні, судовий контроль здійснюється і проти волі осіб як засіб забезпечення публічного інтересу. Тому можна виокремити наступні форми судового контролю по дотриманню антикорупційних обмежень: встановлення справедливої міри конфіскації майна, яке стало результатом недотримання антикорупційних обмежень та вчинення корупційних правопорушень; зобов'язання вчинення певних дій або утримання від їх вчинення задля відновлення охоронюваних державних та суспільних інтересів.

Суди загальної юрисдикції, а саме, судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені 172⁻⁴ - 172⁻⁹ [5].

Згідно зі ст. 33-1 Кримінального процесуального кодексу України, Вищому антикорупційному суду (далі – ВАС) підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних кримінальних правопорушень, передбачених в примітці статті 45 КК України, ст. 206², 209, 211, 366-1 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1-3 частини п'ятої ст. 216 КПК України [6].

ВАС України є спеціальним суб'єктом, повноваження якого, в тому числі, охоплюються дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у таких кримінальних провадженнях у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави в порядку цивільного судочинства [7].

Отже, доцільно виокремити наступну структуру суб'єктів зовнішнього контролю за дотриманням антикорупційних обмежень:

- *спеціалізований або регуляторний контроль* – Національне агентство України із запобігання корупції, як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику;

- *правоохоронний контроль*: (1) спеціальний, який реалізують Спеціалізована антикорупційна прокуратура та Національне антикорупційне бюро; (2) загальний, який здійснюють органи Національної поліції, Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України, органи прокуратури (окрім Спеціалізованої антикорупційної прокуратури);

- *судовий контроль*: (1) судами загальної юрисдикції – у адміністративних та кримінальних справах (в умовах неконституційності невиконання вимог фінансового моніторингу як кримінального правопорушення контроль антикорупційних обмежень не діє), дисциплінарних провадженнях; (2) судом конституційної юрисдикції (Конституційним Судом України) щодо конституційності положень антикорупційних обмежень, а саме, на предмет відповідності Конституції України. Напевно, більшість вчених, до недавнього часу не помічала б роль Конституційного Суду України в антикорупційних відносинах. Рішення КСУ від

27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 є дійсно резонансним, втім його результати мають інституційний вплив на здійснення контролю за антикорупційними обмеженнями; (3) Вищим антикорупційним судом (ВАС), який здійснює спеціальний антикорупційний судовий контроль відповідно до визначених законом засад та процедур судочинства для захисту особи, суспільства та держави від корупційних і пов'язаних із ними кримінальними правопорушеннями у справах, які підслідні Національному антикорупційному бюро України.

Література

1. Вандін Є.В. Організаційно-правові засади діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України. – автореф. на дис. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.10 – судознавство; прокуратура та адвокатура. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2017. – 20 с.
2. Жуковська Л. Повноваження спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції в Україні / Людмила Жуковська // Підприємництво, госп-во і право. – 2018. – № 11. — С. 81-85.
3. Звіт про діяльність Національного агентства з питань запобігання корупції за 2019 рік // Національне агентство з питань запобігання корупції, 15 квітня 2020 року. – [URL] : <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/04/Zvit-NAZK-za-2019-rik-15.04.2020.pdf>
4. Клочко, І.О. Органи прокуратури України в системі суб'єктів протидії корупції: адміністративно-правовий аспект [Текст]: дисертація ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07 - адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / І.О. Клочко; наук. кер. О.М. Музичук. - Суми: Сумський державний університет, 2018. - 227 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України; Закон, Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/80732-10>
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України; Закон, Ко-

декс від 13.04.2012 № 4651-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>

7. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 07.06.2018 № 2447-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2447-19>

8. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1700-18>

9. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора : Наказ; Офіс Генерального прокурора від 05.03.2020 № 125 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v0125905-20>

10. Про затвердження Порядку проведення контролю та повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування : Наказ; НА запобігання корупції від 15.04.2020 № 144/20 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z0362-20>

11. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/580-19>

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про запобігання корупції“, Кримінального кодексу України : Рішення Конституційного суду України від 27.10.2020 № 13-р/2020 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v013p710-20>

13. Скулиш, Є. Д. Проблемні питання створення Державного бюро розслідувань / Є. Д Скулиш // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). - №2, (2013). – [URL]: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C2

1COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/boz_2013_2_10.pdf.

14. Фокіна А. О. Удосконалення форм судового контролю в адміністративному судочинстві. – Часопис Київського університету права №2. – 2019 С.: 262-266. – [URL]: http://www.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/Chkur_2019_2_47.pdf

15. Храпенко О. О. Роль Державного бюро розслідувань серед інших правоохоронних органів України : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Державне бюро розслідувань: досвід становлення» (21 червня 2019 р., м. Одеса) / редкол.: Г. О. Ульянова (голова) [та ін.]. — Одеса : Юридична література, 2019. – 476 с. – [URL]: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11767/dbr2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

LEGAL BASES OF EXTERIOR ANTI-CORRUPTION AUTHORITIES ELIMINATION OF ANTI-CORRUPTION RESTRICTIONS

In this article is examined the features of legal regulation of external entities to ensure and control compliance with anti-corruption restrictions.

The essence of anti-corruption legal regulation is based on a two-dimensional system of subjects, namely, subjects subject to anti-corruption requirements (prohibitions) and subjects authorized to implement anti-corruption policy. The specificity of the application of control procedures by external entities is that both the first and the second group of participants in the relationship are persons endowed with power. In the case, finding mechanisms for external independent control is a difficult task not only for Ukraine but also for developed European countries.

It is concluded that compliance with anti-corruption restrictions is an integral part of the fight against corruption. The legal means and guarantee that ensures the timeliness, completeness and correctness (quality) of the duty is control. The control process not only identifies the factors and factors that led to non-compliance with anti-corruption restrictions, but also establishes the legal basis for the application of liability.

Control of anti-corruption restrictions by external entities is implemented by specially authorized entities outside the departmental activities, which enjoys a number of advantages: independence, impartiality, absence of conflict of interest in conducting control procedures; high professional level of training of entities authorized to identify and resolve anti-corruption restrictions; the existence of a special law establishing anti-corruption control procedures; a high level of transparency and accountability to civil society, making it possible to evaluate their work.

Compliance with anti-corruption restrictions by the police are following next types: criminal procedure - the exercise of powers to investigate criminal offenses, except those that fall under the jurisdiction of other bodies of pre-trial investigation; administrative-jurisdictional - drawing up reports on administrative offenses related to corruption.

It is expedient to define the following forms of judicial control over the observance of anti-corruption restrictions: to establishment of a fair measure of civil confiscation of property, which resulted from non-compliance with anti-corruption restrictions and commission of corruption offenses; to oblige to take certain actions or to refrain from taking them in order to restore the protected state and public interests.

Key words: prevention of corruption, administrative and legal regulation of anti-corruption, anti-corruption restrictions, anti-corruption control, conflict of interests, administrative corruption offenses.

Науково-практичний журнал

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

EUROPEAN PERSPECTIVES

№ 1, 2020

Головний редактор
Музичук Олександр Миколайович

Здано до набору 02.01.2020 р.
Підписано до друку 07.02.2020 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x84 1/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 21,15
Тираж 1200. Зам. № 266

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76