

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

№ 3, 2020

Спеціалізоване
видавництво



Specialized
publishing house

ЗМІСТ

ПРАВО

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ГАЦЕЛЮК В.О. НЕКОНСТИТУЦІЙНА КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ТА КОНСТИТУЦІЙНА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ: ЧЕРЕЗ КІЛЬКІСТЬ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ ДО ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ	5
ДЖАМАЛОВА Г.Т. ПРОКУРАТУРА В КОНСТИТУЦИОННОЙ СИСТЕМЕ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ	19
РОВНИЙ В.В., ЯЦЕНКО В.В. УПРАВЛІННЯ СОЦІАЛЬНИМИ ПРОЄКТАМИ В УМОВАХ ГЛОБАЛЬНИХ ВИКЛИКІВ: ПРАВОВИЙ ТА ДЕРЖАВНО-УПРАВЛІНСЬКИЙ АСПЕКТИ	24
КОТЬКО М.І. ГЕНЕЗИС ПРИНЦИПУ ЗАБОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ВІД РИМСЬКИХ ЧАСІВ ДО СУЧАСНОГО ВТІЛЕННЯ В ПРАКТИЦІ ЄСПЛ.....	29

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

БАНДУРКА О.О. ПРАВОВІ ОСНОВИ СОЦІАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ В СУСПІЛЬСТВІ.....	35
ШВЕЦЬ Д.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В УМОВАХ КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ, СПРЯМОВАНИХ НА ЗАПОБІГАННЯ ПОШИРЕННЮ КОРОНАВІРУСНОЇ ІНФЕКЦІЇ.....	40
БОРТНИК Н.П., ДМИТРИК Ю.І. ПРАВО ГРОМАДЯН НА ОТРИМАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ.....	47
МАЛЕЦЬ М.Р. ПРАВОВА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ІННОВАЦІЙ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	54

НЕСТЕРЕНКО А.О. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СЕРЕДОВИЩІ.....	62
СУТАК О.В. ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАХОДИ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	69

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ОРТИНСЬКИЙ В.Л. РОЛЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ЗМІ У БОРОТБІ З КОРУПЦІЄЮ.....	75
ЛИСЕНКО С.О. СТВОРЕННЯ СИСТЕМИ АНАЛІЗУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ЗАГРОЗ ЗА НАЙКРАЩИМИ ПРАКТИКАМИ ТА СТАНДАРТАМИ	81
ФІЛІПЕНКО Н.Є. ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ В УКРАЇНІ	89
МАЛИНОВСКАЯ Т.Н. К ПРОБЛЕМЕ СООТНОШЕНИЯ ТЕРМИНОВ «ДОМАШНЕЕ НАСИЛИЕ» И «НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ».....	95
МАРТОВИЦЬКА О.В. ПОВНОВАЖЕННЯ ЗАХИСНИКА ПРИ НАДАННІ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ІНШИМ УЧАСНИКАМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	102
АЛЕКСЄЄВА-ДАНИЛЕНКО Ю.В. ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ ТА ПИТАННЯ ЇХ КВАЛІФІКАЦІЇ	110
ЛУЧКО О.А. СПІВВІДНОШЕННЯ ОГЛЯДУ З ОБШУКОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ	117
ЄМЕЛЬЯНОВ Р.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА-ПРЕДСТАВНИКА ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	122
АДАМОВ Ф.П. ОСНОВНІ ВЛАДНІ СУБ'ЄКТИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ І ЇХНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФУНКЦІЇ	131

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

ПОЧАНСЬКА О.С. ЗМІСТ І СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ, СПРЯМОВАНИХ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ	136
БОГОМАЗОВА І.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНСТАТАЦІЇ СМЕРТІ ГОЛОВНОГО МОЗКУ	143
МАРТИНЮК Н.М. ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ З НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО.....	148

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ГОЛОВІНА В.А., ГОРДІЄНКО С.К. ПРАВОВА ПРИРОДА БУДАПЕШТСЬКОГО МЕМОРАНДУМУ ТА ВАГА ПРОПИСАНИХ ГАРАНТІЙ	155
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

ОБГОВОРЕННЯ, ДИСКУСІЇ, АКТУАЛЬНО

ВІДКРИТИЙ ЛИСТ

Олексія Юлдашева - доктора юридичних наук, професора, завідуючого кафедрою цивільно-правових дисциплін МАУП Голові правління «Західно-регіональної асоціації клубів ЮНЕСКО», Головному редактору Спеціалізованого видавництва «ЮНЕСКО-СОЦІО» Валерію Кузнєцову	161
МЕЛЬНИЧУК С.М. ДЖЕРЕЛА ПРАВА: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ	164
СКОЧИЛЯС-ПАВЛІВ О.В. ПРАВОВІДНОСИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ВИБОРЧИМ ПРОЦЕСОМ ЧИ ПРОЦЕСОМ РЕФЕРЕНДУМУ В КОНТЕКСТІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ	169
ГАЧАК-ВЕЛИЧКО Л.А. ПРОТИДІЯ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ І ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН СЕРЕД ДІТЕЙ	176
РУВІН О.Г. ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ	182
НОС С.П. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) ЗАВІДОМО НЕПРАВСУДНОГО ВИРОКУ, РІШЕННЯ, УХВАЛИ АБО ПОСТАНОВИ У ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ	188
РОМАНЕНКО Р.Р. ПРОФІЛАКТИКА ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ РОЗКРАДАНЬ ЛІСОДЕРЕВИНИН	193
ВАСИЛЕНКО В.М. КОНТРОЛЬ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ГРОМАДСЬКИХ СУБ'ЄКТІВ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ	199
КОМАРНИЦЬКА І.І. ПРОФІЛАКТИКА ПРАВОПОРУШЕНЬ У ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ ЗАСОБАМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА	205
КРАМАР Р.І. ПРАВОВІ ОСНОВИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ, ОДЕРЖАНИМИ ВІД КОРУПЦІЙНИХ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ	211
СТАРОВОЙТОВА С.М. ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО ПРОЯВ НЕПОВАГИ ДО СУДУ ЯК ОКРЕМОЇ СТАДІЇ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	216
ШУСТ Г.П., БАТРИН О.В. ТРАНСПЛАНТАЦІЯ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНІ В УКРАЇНІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ	224



НЕКОНСТИТУЦІЙНА КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ТА КОНСТИТУЦІЙНА ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ: ЧЕРЕЗ КІЛЬКІСТЬ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ ДО ЯКОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ

ГАЦЕЛЮК Віталій Олександрович - кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України

DOI 10.32782/EP.2020.3.1

Стаття присвячена аналізу впливу рішень Конституційного Суду на зміст та обсяг криміналізації суспільно небезпечних діянь. На підставі аналізу рішень щодо неконституційності норм кримінального законодавства про незаконне збагачення, винесення неправосудного рішення та недостовірне декларування зроблено висновок про те, що з моменту втрати чинності законодавчої норми про внесення змін до КК внаслідок визнання її неконституційною через порушення процедури прийняття втрачають силу повноваження державних органів застосовувати текст кримінального закону у редакції неконституційного закону. Наведено аргументи щодо різних шляхів подолання прогалини кримінального закону, у тому числі в аспекті підстав для повторного набрання чинності попередньою редакцією норми, а також щодо необхідності врахування при криміналізації стандартів, визначених у рішеннях Конституційного Суду.

Ключові слова: криміналізація, незаконне збагачення, неправосудне рішення, прогалина кримінального закону.

Чинне законодавство про кримінальну відповідальність періодично перебуває у статусі предмета конституційного контролю, внаслідок чого рішення Конституційного Суду призводять до зміни кримінально-правового регулювання. Втім не завжди. Так, неконституційними визнавалися положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможливує призначення особам, які вчинили

злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом [1]. Іншим прикладом є справа про визнання неконституційним (з мотивів порушення процедури) закону, прикінцевими положеннями якого вносилися зміни до статей 384, 385 та 386 КК в частині визначення коректної назви тимчасових парламентських комісій у тексті відповідних диспозицій [2].- І якщо в першому випадку, текст КК зазнав безпосереднього впливу рішення КС, то визнання неконституційним Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» не призвело до відповідних змін у тексті КК. У цьому можна пересвідчитись, відтворивши на сайті «Законодавство України» текст КК у редакції станом на 8 грудня 2012 року [3], де відповідні норми викладені в редакції Прикінцевих положень визнаного неконституційним Закону №890, та переглянувши наступні зміни до них, які свідчать, що інших законів щодо внесення цих змін прийнято не було. Тобто норми кримінального законодавства були у певний момент змінені відповідно до Прикінцевих положень закону, який згодом було визнано неконституційним, і продовжують діяти (із наступними змінами) дотепер.

З одного боку, це відповідає позиції Конституційного Суду, відповідно до якої положення закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності стають невід'ємною складовою Конституції

України – окремими її положеннями, а сам закон вичерпує свою функцію. Суд визначив у відповідній ухвалі, що з набуттям чинності Законом № 2222-IV його положення, оскаржені суб'єктом права на конституційне подання, є фактично положеннями Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року, яка діє в редакції Закону № 2222-IV [4], тобто перевіряти на конституційність треба текст первинного законодавчого акту, до якого внесені зміни, а не акт про внесення таких змін. При цьому, варто підкреслити, що в подальшому Конституційний Суд відступив від цієї позиції. Так, у Рішенні № 13-рп/2008 Суд визнав неконституційним положення Закону України «Про Конституційний Суд України», згідно з яким юрисдикція Конституційного Суду України не поширюється на вирішення питання щодо конституційності законів про внесення змін до Конституції України, які набрали чинності [5]. Ця позиція згодом була покладена в основу рішення про скасування змін до Конституції, ухвалене у вересні 2010 року [6].

У справі закону про тимчасові комісії Суд встановив порушення порядку його ухвалення та пролонгації: «Закон 890-17 був офіційно опублікований за датою його першого прийняття 15 січня 2009 року, а не повторного розгляду – 3 березня 2009 року, та без підпису Голови Верховної Ради України. Отже, відсутність під текстом Закону 890-17, прийнятого за результатами повторного розгляду, належної дати та підпису Голови Верховної Ради України є порушенням встановленої частиною четвертою статті 94 Основного Закону України процедури набрання ним чинності, що відповідно до частини першої статті 152 Конституції України є підставою для визнання Закону 890-17 неконституційним повністю» [7].

У цьому випадку предметом розгляду Суду може бути лише закон про внесення змін (або Прикінцеві положення закону), адже процедура ухвалення та оприлюднення стосується саме його, а не текст первинного законодавчого акту, куди ці зміни вносилися. Відповідно, втрата чинності положеннями закону про внесення змін до КК внаслідок визнання його неконституційним повністю через порушення процедури

означає втрату чинності юридичного факту внесення змін до КК. Але відбувається це з моменту ухвалення рішення КС про неконституційність, тобто змінені положення КК діють певний період часу між набранням чинності законом про внесення змін та визнання його неконституційним. Прикінцеві положення є невід'ємною частиною законодавчого акту, і якщо він визнаний неконституційним повністю, це стосується всіх його елементів. За відсутності прямого законодавчого регулювання щодо наслідків такої ситуації, варто керуватися положеннями Конституції. Зокрема, відповідно до частини другої статті 19 Основного Закону, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. На наш погляд, з моменту втрати чинності законодавчої норми про внесення змін до КК внаслідок визнання її неконституційною через порушення процедури прийняття, втрачають силу повноваження державних органів застосовувати текст кримінального закону у редакції неконституційного закону, адже фактично з моменту ухвалення рішення КС воля законодавця (у тому числі щодо змін до КК) вважається такою, що не реалізована. Натомість, повинні вважатися такими, що знову набувають чинності, законодавчі положення щодо визначення діяння, яке є злочином, сформульовані у редакції до внесення змін неконституційним законом.

Інші висновки і варіанти виходу з ситуації внаслідок визнання закону неконституційним через порушення процедури, на наш погляд, суперечать вимогам Конституції:

1) залишення норми КК у редакції неконституційного закону (як це відбулося із статтями 384, 385 та 386 КК) порушуватиме вимоги статті 152 Конституції щодо наслідків визнання закону неконституційним та обов'язковості рішень КС;

2) виключення з тексту КК змін внесених неконституційним законом, без заміни їх текстом у попередній редакції матиме наслідком створення прогалини та фактичне зупинення дії кримінально-правової забо-

рони, що, у свою чергу, порушуватиме стандарти юридичної визначеності як складової верховенства права, а також зобов'язання держави забезпечувати право людини на вільний розвиток своєї особистості (статті 23), адже відповідне діяння, суспільна небезпечність якого визнана достатньою для включення до кола злочинів, не отримує належної реакції з боку держави та фактично перестане бути забороненим.

Протягом 2019 – 2020 років Конституційний Суд України ухвалив ще декілька рішень, проблематика яких тісно пов'язана із питанням криміналізації суспільно небезпечних діянь та декриміналізації як її віддзеркаленням. Це рішення стосовно неконституційності статей (в порядку хронології ухвалення) 368², 375, 366¹ КК України. Спробуємо визначити співвідношення між визнанням статті Особливої частини КК неконституційною та декриміналізацією суспільно небезпечного діяння, ознаки якого вона містить, а також конституційні межі, окреслені Судом у зазначених вище рішеннях, які мають бути враховані законодавцем у подальшому при визнанні того чи іншого діяння злочином.

Резолютивні частини цих рішень викладені стосовно статей Особливої частини КК не тотожно, оскільки Конституційний Суд в одному із них скористався дозволеною законом дискрецією щодо визначення моменту втрати чинності законом. Якщо констатація факту неконституційності сформульована однаково: *«Визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю ... Кримінального кодексу України»*, то положення щодо втрати чинності відповідною статтею мають суттєві відмінності. Так, у випадку зі статтями 368² та 366 КК визначено, що це відбувається з дня ухвалення відповідного рішення, а ось щодо статті 375 Конституційний Суд визначив по-іншому: *«Стаття 375 Кримінального кодексу України, визнана неконституційною, втрачає чинність через шість місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення»*.

Відповідно до статті 147 Конституції України, Конституційний Суд вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених

цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. Наведена норма чітко окреслює коло предмету перевірки як «закони та інші акти» (або їх частини¹), а не норми права.

Втім, закон містить і положення, яке дозволяє говорити про норму права як предмет конституційного контролю. Зокрема, відповідно до частини другої статті 92 Закону України «Про Конституційний Суд України», «Конституційний Суд може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду». Як бачимо, тут законодавець використав формулювання «нормативне регулювання», яке можна тлумачити ширше, аніж конструкція «правовий акт або його частина».

У цьому контексті зазначимо, що стаття Особливої частини за обсягом не є тотожною кримінально-правовій нормі. З одного боку, стаття Особливої частини КК часто складається з кількох частин, «кожна з яких є окремою кримінально-правовою нормою» [8; 87], а з іншого, кримінально-правова норма не обмежується межами статті Особливої частини і «підставою кримінально-правової кваліфікації статті КК, у яких закріплені забороняючі, виключні та стимулюючі норми» [9; 59]. Нагадаємо, що відповідно до позиції Суду, висловленої набагато раніше, саме «кримінально-правова норма має зворотню дію в часі в тій її частині, у якій вона пом'якшує або скасовує відповідальність особи. Це стосується випадків, коли в диспозиції норми зменшено коло предметів по-

¹ Можливість визначати конституційність частини правового акту визначена частиною першою статті 8 Закону України «Про Конституційний Суд України» (Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) чинних актів (їх окремих положень))

сягання; виключено із складу злочину якісь альтернативні суспільнонебезпечні наслідки; обмежено відповідальність особи шляхом конкретизації в бік звуження способу вчинення злочину; звужено зміст кваліфікуючих ознак тощо» [10].

Навіть звужуючи поняття кримінально-правової норми до так званої забороняючої норми, слід враховувати наслідки диференціації кримінальної відповідальності та наявності у тексті Особливої частини КК випадків, коли опис схожих суспільно небезпечних діянь міститься у різних статтях. Наявна у таких випадках конкуренція кримінально-правових норм (наприклад, конкуренція частини та цілого або конкуренція загальної та спеціальної норм) може зазнати змін внаслідок визнання неконституційної статті Особливої частини КК, проте діяння залишаться криміналізованим. Наприклад, умовне визнання неконституційної статті, що визначає ознаки хуліганства, може і не мати наслідком декриміналізацію елементів цього складеного складу, які можуть бути окремо визначені іншими статтями Особливої частини КК (застосування насильства, незаконне поводження зі зброєю тощо).

У рішенні №1-р/2019 [11] Суд зазначив, що Верховна Рада України 18 жовтня 2006 року ратифікувала Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року, статтею 20 якої передбачено, що за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна держава-учасниця цієї конвенції розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного незаконного збагачення, тобто значного збільшення активів посадової особи органу публічної влади, яке перевищує її законні доходи, які вона не може раціонально обґрунтувати². Конституційний Суд України звертає увагу на те, що за вказаною конвенцією

² Тут варто відзначити, що в окремих думках суддів міститься теза про те, що стаття 20 Конвенції ООН не передбачає криміналізації передачі особою активів, законність підстав яких не підтверджено доказами, будь-якій іншій особі, що стаття 368-2 Кодексу визначала складом такого злочину, як незаконне збагачення [12].

держава-учасниця розглядає можливість криміналізації незаконного збагачення «за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи». При цьому, на думку Суду, при криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України, адже закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Далі Суд, з посиланням на юридичну визначеність як елемент верховенства права, закріпленого статтею 8 Конституції, детально викладає позиції ЄСПЛ щодо якості закону та чіткості його формулювань. Другим елементом аргументації є виклад позицій щодо змісту презумпції невинуватості та констатація того, що конституційні приписи щодо презумпції невинуватості та неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів мають застосовуватися рівною мірою до всіх осіб.

Суд детально аналізує зміст чинної на той час статті 368² КК України, доволі чітко встановлює цей зміст, і доходить висновку, що її застосування може викликати тлумачення сумнівів не на користь особі всупереч частині третій статті 62 Конституції. Тобто Суд визначив зміст норми³. У той же час, у наступному абзаці він безапеляційно стверджує, що «стаття 368² Кодексу не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України». Через декілька абзаців суд повертається до цієї ж думки і зазначає: «Отже, Конституційний Суд України дійшов висновку,

³ Наприклад, суддя С.В. Шевчук зазначає наступне: «суб'єктивна сторона злочину (*mens rea*) полягає у свідомому чи умисному отриманні активів, а об'єктивна сторона (*actus reus*) - у фактичному володінні такими активами (не обов'язково на праві власності - це має включати й інші речові права на такі активи)» [13]. І хоча з точки зору теорії кримінального права, визначення суб'єктивної сторони злочину через діяння (отримання активів), а не ставлення особи до певних обставин є доволі незвичним, головне тут те, що зміст норми зрозумілий.

що стаття 368² Кодексу не відповідає вимозі юридичної визначеності як складовій конституційного принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України), оскільки диспозиція цієї норми сформульована недостатньо чітко й допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування. Зазначена стаття Кодексу також не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості (частини перша, друга, третя статті 62 Конституції України) та з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (право особи не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів) (частина перша статті 63 Конституції України)».

Тобто невідповідність норми принципу презумпції невинуватості є окремою від порушення юридичної визначеності як складової принципу верховенства права обставиною, на яку зважає Суд. При цьому, твердження щодо невідповідності вимогам чіткості, точності й однозначності залишається без належної аргументації Суду в тексті рішення. Про це зазначено і в окремих думках суддів О.А. Первомайського [14], І.Д. Сліденка [15]⁴ та В.В. Лемака [16]⁵.

⁴ «КСУ не зазначив, у чому саме полягає неоднозначність формулювання статті про незаконне збагачення. Збільшення активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами - достатньо чітко проглядається з формулювання частини першої статті 368-2 - це положення може тлумачитися як таке, що передбачає настання кримінальної відповідальності лише тоді, коли доведено, що збільшення активів у значному розмірі не могло статися з використанням законних доходів; таким чином, лише після перевірки всіх можливих способів набуття активів підтверджується, що обвинувачений не міг отримати значну суму доходу від своєї діяльності, не забороненої законом. Обвинувачений, якщо не сам, то за допомогою адвоката, здатний усвідомити зазначений зміст статті 368-2, а також розрізнити законний і незаконний дохід, визначити заборонену законом діяльність і зрозуміти, які докази можуть бути використані, щоб підтвердити законність чи незаконність його доходів» [15].

⁵ «У цьому ж ряду висновків у другому абзаці пункту 7 Рішення, за яким стаття 368² КК «не відповідає вимозі юридичної визначеності...», а «диспозиція

При цьому, на думку Суду, протидія корупції в Україні є завданням виняткового суспільного та державного значення⁶, а криміналізація незаконного збагачення - важливим юридичним засобом реалізації державної політики у цій сфері. Таким чином, визнавши наявність підстав (необхідність застосування криміналізації незаконного збагачення як юридичного засобу виконання завдання виняткового суспільного та державного значення) та приводу (зобов'язання за Конвенцією ООН проти корупції), Суд визнав неналежним засіб - конструкцію відповідного складу злочину.

У цьому контексті важливе значення має питання, що саме визнав неконституційним Суд? Чи криміналізацію незаконного збагачення в принципі (очевидно, ні), чи спосіб опису цього діяння у конкретній редакції статті Особливої частини КК? Якщо останнє відповідає дійсності, то які правові наслідки визнання неконституційною окремої редакції статті Особливої частини КК за умови, що сама по собі криміналізація такого діяння визнана Судом суспільнокорисною та важливою?

Формулювання, використане Судом («Визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 368-2 Кримінального кодексу України»), означає виключення її з тексту КК. Чи міг Суд сформулювати резолютивну частину рішення по-іншому? І.Д. Сліденко зазначає: «Кричущою методологічною помилкою стало вирішення конституційної проблеми за рамками конституційного подання. У поданні 59 народних депутатів України мова йшла про неконсти-

ційної норми сформульована недостатньо чітко й допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування». У Рішенні є численні посилання на низку позицій Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ), проте незрозуміло, звідки такий висновок про невизначеність, на які аргументи опирається Суд, яким чином критерії визначеності можуть бути «прикладені» до аналізованої норми КК?!» [16].

⁶ У своїй окремій думці суддя С.В. Шевчук зазначив таке: «саме по собі незаконне збагачення є таким, що суперечить Основному Закону України. ... Законодавець зобов'язаний визначити незаконне збагачення кримінально-карним діянням з урахуванням юридичних позицій Суду та принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь» [13].

туційність диспозиції статті 368² КК України в редакції законів України від 14.10.2014 № 1698-VII, від 12.02.2015 № 198-VIII. Натомість у резолютивній частині Рішення зазначено, що стаття 368² КК України визнана неконституційною. Таким чином, КСУ взагалі вилучив із Кримінального кодексу України статтю 368². При цьому Законом України від 07.04.2011 № 3207-VI Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 368-2 КК України в такій редакції (ч.1): «Одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва (незаконне збагачення)». Зазначена редакція статті не була предметом конституційного подання, а тому не мала бути визнана неконституційною. Проте навіть цю недосконалу норму тепер вилучено з Кримінального кодексу України» [15].

Тут варто згадати те, що, як зазначив у свої окремій думці суддя В.В. Городовенко [12], у Рішенні від 26 січня 2011 року-№ 1-рп/2011 р. Суд виходив із того, що «в частині четвертій статті 5 Кодексу 2001 року йдеться про можливість його зміни тільки іншим законом про кримінальну відповідальність, а не Рішенням Конституційного Суду України, який повноважний лише визнавати неконституційними положення закону про кримінальну відповідальність». Далі він висловлює таку думку: «Вирішення питання криміналізації чи декриміналізації такого злочину, як незаконне збагачення, не відбувається в рамках прийняття Рішення, а можливе лише шляхом внесення відповідних змін до закону про кримінальну відповідальність. Про це переконливо свідчить і те, що у Рішенні, як зазначалось, повністю підтримується такий важливий юридичний засіб державної політики у сфері протидії корупції, як криміналізація незаконного збагачення, за умови дотримання вимог Конституції України. Таким чином, визнання неконституційною статті 368² Кодексу у Рішенні не впливає на умови кримінальної відповідальності осіб, які вчинили до прийняття Рішення такий злочин, як незаконне збагачення, передбачений названою статтею Кодексу». Іншими словами, суддя вважає, що зміна кримінального

закону внаслідок визнання статті Особливої частини неконституційною не відбувається, текст статті з тексту КК виключатися не повинен і це, таким чином, не є зміною кримінального закону.

З ним не погоджується І.Д. Сліденко: «Рішення декриміналізувало статтю про незаконне збагачення. При цьому було не лише визнано неконституційним формулювання складу злочину у редакції 2015 року, а й скасовано караність такого діяння, звільнено підозрюваних і обвинувачених у незаконному збагаченні осіб від кримінальної відповідальності» [15].

На нашу думку, те, що текстуально опис діяння, забороненого неконституційною статтею Особливої частини КК, продовжує перебувати серед норм кримінального законодавства не дає підстав говорити про те, що кримінальний закон не змінився. Тут, власне, чітко видно різницю між правом та законом. Визнання неконституційною статті Особливої частини КК не може не означати декриміналізацію діяння, яке вона забороняє. І в цьому сенсі кримінальний закон набуває нового змісту, який «запускає» механізм його зворотної дії в часі.

Різні редакції статті Особливої частини КК як різні предмети конституційного контролю розрізняє і О.А. Первомайський: Конституційний Суд України мав можливість дослідити не лише її конституційність чи неконституційність, а й також наявність чи відсутність підстав для поновлення дії попередньої редакції цієї статті Кодексу [14]. На думку С. Вдовиченка, правова техніка відновлення дії попередньої редакції норми може бути застосована Конституційним Судом не в кожному конкретному випадку, а лише у разі, якщо закон (його окремі положення) має попередню редакцію, а також якщо ця попередня редакція положень закону не має ознак неконституційності [17; 97], хоча прикладів цього автор наводить небагато, зокрема визнання неконституційними положень законів про Державний бюджет, які тимчасово призупиняли дію норм інших законів.

Вважаємо, що визнання статті Особливої частини КК неконституційною без деталізації, у якій саме редакції такий текст не від-

повіді Конституції, однозначно має наслідком декриміналізацію діяння, ознаки якого викладені в такій редакції (тобто скасування його караності), та є юридичним фактом, внаслідок якого кримінальний закон у редакції без цієї норми має зворотну силу, якщо пом'якшує відповідальність (адже визнання неконституційної спеціальної привілейованої норми теоретично може означати поширення на ці випадки загальної норми, що передбачає більш сувору відповідальність). При цьому, підстав для повторного набуття чинності попередньою редакцією норми теж немає. Якщо ж Суд знайде підстави для визнання неконституційною певної чітко окресленої редакції статті Особливої частини КК, то він може зазначити (констатувати) у резолютивній частині рішення про чинність її попередньої редакції. Це навряд чи буде перебиранням на себе позитивної законодавчої функції, адже Суд у такому випадку виконувати роль негативного законодавця щодо наступної редакції норми, не втручаючись у процес ухвалення та набрання чинності попередньою. Так, у Рішенні №13-рп/2008 Суд визнав неконституційними положення закон у конкретній редакції, чим імпліцитно дав поштовх до висновку про чинність редакції попередньої [5].

У наступній справі [18] суб'єкт права на конституційне подання – 55 народних депутатів України – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 375 Кримінального кодексу.

У цьому випадку перед Судом було поставлено питання щодо неконституційності конкретної статті Особливої частини, але при цьому додатково наведено її повний зміст. Аналізуючи криміналізацію цього діяння, Суд з самого початку ставить її обґрунтованість та доцільність під сумнів: «Дослідження в історичному контексті статті 375 Кодексу дає підстави вважати її невдалим наслідуванням юридичної практики радянської держави. Радянська юридична та політична системи уможлилювали використання такої норми для контролю над суддями і впливу на них». При цьому, використання логічної конструкції «стаття ко-

дексу як наслідування юридичної практики» навряд чи можна визнати досконалим, адже текст законодавчого акту та юридична практика (навіть у сенсі «юридична практика держави») не є тотожними поняттями.

Далі Суд робить висновок, що у статті 375 Кодексу «не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний», що уможлиблює неоднозначне розуміння складу злочину, кваліфікацію якого здійснено за цією нормою... Конституційний Суд України вважає, що остаточне судові рішення не може бути переглянуто, крім встановлених процесуальними законами випадків його перегляду відповідним судом, що виключає можливість оцінювати таке рішення слідчим, прокурором при вчиненні ними дій, які мають наслідком притягнення судді до кримінальної відповідальності».

Ця теза є дуже важливою, оскільки вона означає, що набрання чинності судовим рішенням у такому разі має наслідком «абсолютний імунітет» рішення та судді, що його постановили. Проте, відповідно до пункту 3 частини третьої статті 423 ЦПК України, однією з підстав для перегляду судового рішення у зв'язку із виключними обставинами, є встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні кримінального правопорушення, внаслідок якого було ухвалено судові рішення. Відповідно, на нашу думку, говорити про оцінку остаточного судового рішення з боку слідчого чи прокурора немає підстав. Їх функція полягає у кримінально-правовій кваліфікації та доведенні вини особи у вчиненні кримінального правопорушення.

У той же час, на думку Суду, формулювання диспозиції статті 375 Кодексу допускає можливість зловживання нею при вчиненні органами досудового розслідування дій, що мають наслідком притягнення до кримінальної відповідальності судді лише за факт постановлення ним судового рішення, яке, за суб'єктивним розумінням слідчого, прокурора або будь-якої іншої особи, є «неправосудним» (зокрема, у разі незгоди з цим рішенням). Очевидно, ця теза виглядає не-

достатньо обґрунтованою, адже вирок виносить суд, а попередня кримінально-правова кваліфікація не означає автоматичного визнання особи винною. У той же час, у ході досудового розслідування суддя має достатні гарантії незалежності, визначені кримінальним-процесуальним законодавством.

Слід звернути увагу на те, що у судовій практиці наявні вирок за наслідками постановлення завідомо неправосудних рішень, які (рішення) були скасовані судами апеляційної чи касаційної інстанцій, у тому числі із постановленням окремих ухвал [19] чи у зв'язку з грубим порушенням норм матеріального та процесуального права під час її прийняття [20]. Є й виправдувальні вирок, постановлені з огляду на недоведеність звинувачення, хоча суд чітко визначає, що загалом складає зміст поняття «винесення неправосудного вироку» [21]. Наприклад, у виправдувальному вирок Шевченківського районного суду міста Києва зазначено наступне: «Оцінивши вказані вище обставини, суд не знаходить у діях ОСОБА_1 ознак, які б свідчили про те, що постановлена нею 19.09.2014 ухвала була завідомо неправосудною. Так, прокурором не надано доказів того, що ОСОБА_1 при постановленні зазначеної ухвали умисно та грубо порушила норми процесуального чи матеріального права, або ж керувалася відомостями, отриманими не в судовому засіданні, не надано прокурором також і доказів існування будь-яких домовленостей між ОСОБА_1 та іншими особами про прийняття саме такого рішення, так само, як і не надано доказів того, що постановлення саме такого рішення відповідало особистим, поза процесуальним, інтересам ОСОБА_1 або інших осіб» [22].

Отже, слідчим шляхом встановлюються обставини ухвалення рішення, невідповідність якого нормам матеріального та/чи процесуального права була встановлена саме за результатами перегляду цих рішень іншими судами у встановленому процесуальним законом порядку. Тобто говорити про те, що слідчий самостійно дає оцінку судовому рішенню, на нашу думку, підстав немає.

Більше того, Конституційний Суд вважає, що, «виходячи з гарантованого Конституцією України принципу незалежності

суддів оспорювані положення Кодексу, якими визначено діяння, що є злочинами, суб'єктом яких є суддя, має бути сформульовано законодавцем так, щоб державний орган, будь-яка посадова особа були не в змозі використати їх як спосіб впливу на суддю та втручання у здійснення ним правосуддя». Таке формулювання саме по собі є до певної міри юридично невизначеним, адже важко уявити собі норму КК, яка використовується правомірно для тиску на суддю, для цього відповідна особа має зловживати своїм правом слідчого чи прокурора. У той же час, якщо тиском вважати досудове розслідування будь-якого злочину, суб'єктом якого є суддя, то логічним висновком з цієї тези Суду була б пропозиція встановлення окремого кримінального законодавства для суддів. Інакше, реєстрація кримінального провадження у зв'язку із вчиненням суддею вбивства чи іншого загальнокримінального злочину вже може вважатися тиском і втручанням у здійснення правосуддя.

І якщо визначення «неправосудне рішення», незважаючи на його присутність у тексті Конституції⁷ та рішеннях Конституційного Суду [23]⁸, можливо, і заслуговувало на доктринальне тлумачення або визначення у самому тексті кримінального закону⁹, то поняття «завідомість» є широкимживаним

⁷ У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (частина четверта статті 62)

⁸ Конституційний Суд України стверджував, що положення частини другої статті 126 Конституції України «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється» треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку із здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо [23].

⁹ Хоча, як свідчать законопроекти на цю тему, подані на розгляд парламенту після декриміналізації статті 375 КК, це поняття майже одностайно розглядається як певна сукупність елементів-порушень матеріального або процесуального права чи неналежне обґрунтування, які є підставою для скасування рішення судом апеляційної чи касаційної інстанції.

у царині кримінального права елементом прямого умислу¹⁰.

Утім, констатувавши порушення низки норм Конституції чинною на той момент (і зараз) редакцією статті 375 КК, Суд визнав за доцільне відтермінувати втрату чинності цією статтею на шість місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про її неконституційність, скориставшись положеннями статті 152 Конституції та статті 91 Закону України «Про Конституційний Суд України». Формально-юридично норма протягом пів року ще є повноцінною текстуальною складовою КК України, але чи можна визнати правосудним вирок, винесений за діяння, що заборонене неконституційною нормою? Адже відтермінування втрати чинності нормою не робить її такою, що протягом шести місяців продовжує відповідати Конституції. Варто визнати, що суди йдуть шляхом позитивізму. Так, в одному з вироків суддя послався на рішення Конституційного Суду, проте не знайшов це проявом декриміналізації, яка відбулася, і ухвалив виправдувальний вирок з мотивів недоведеності. Суд зазначив: враховуючи, що рішення Конституційного суду України є обов'язковими, остаточними та не можуть бути оскарженими, в силу вимог ст. 151-2 Конституції України, суд вважає за необхідне констатувати, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України, постановлене нею рішення, яке орган досудового розслідування вважає завідомо неправосудним, повинне бути скасоване у порядку, передбаченому процесуальним законодавством. Разом з цим, ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 12.08.2014 у справі №757/23077/14-к, постановлена ОСОБА_1

¹⁰ І тут є повна відповідність із тим, що, як слушно зазначив у цитованому рішенні Конституційний Суд, Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у Доповіді стосовно незалежності судової влади, схваленій на 82-му пленарному засіданні, яке відбулось 12-13 березня 2010 року, встановлюючи межі «функційного імунітету суддів», визначила його як імунітет від кримінального переслідування за діяння, вчинені під час виконання своїх функційних обов'язків судді, за винятком умисних злочинів, зокрема отримання хабаря (пункт 61).

за результатами розгляду скарги адвоката ОСОБА_3 в інтересах ОСОБА_2 на постанову старшого слідчого СВ прокуратури м. Києва ОСОБА_6 від 07.08.2014 є не скасованою в порядку, встановленому КПК України» [22]. Таким чином, формально визнаючи можливість засудження особи за статтею Особливої частини КК, що визнана неконституційною¹¹, суд фактично підтвердив позицію, відповідно до якої на етапі розгляду кримінальної справи про неправосудне рішення в суді це рішення має бути скасоване у встановленому відповідним процесуальним законодавством порядку.

У наступному Рішенні, яким визнано неконституційною статтю 366¹ КК, Суд зауважив, що «криміналізація конкретного вчинку людини можлива за умови, якщо це відповідає, зокрема, сукупності таких критеріїв: значна (суттєва) суспільна небезпека діяння; поширення аналогічних діянь у суспільстві; неефективність інших галузевих правових засобів впливу на зазначені діяння; неможливість успішної боротьби з діянням менш репресивними методами. У разі недотримання законодавцем вказаних критеріїв криміналізації може виникнути ситуація, коли злочином буде визнано діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер та ступінь суспільної шкоди. У такому випадку криміналізація здійснюється за відсутності для цього підстав, і за її результатом злочином визнається діяння, яке об'єктивно таким не є» [27].

Тут, як бачимо, Суд (дещо спрощуючи реальність) ототожнює критерії криміналізації та її підстави, а також синонімічно використовує поняття «суспільна небезпека» діяння та «суспільна шкода», яка йому притаманна. Далі Суд доволі неконкретно зазначає, що внаслідок цього створюються законодавчі основи для безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності (тобто створюються підстави для безпідстав-

¹¹ І це було визначено як ризик суддею О.М. Литвиновим, який висловився проти відтермінування втрати чинності статтями Особливої частини КК [25]. Підтримав його і суддя О.В. Касмінін («положення, визнані Судом неконституційними, вже не можуть діяти після того, як були визнані такими, що порушують гарантії незалежності судді») [26].

ного процесу – В.Г.) за діяння, за яке настає менш суворо юридична відповідальність, і це порушує конституційний принцип верховенства права. Залишається відкритим питання про джерело висновку про настання менш суворої відповідальності за певне діяння¹². Певною мірою Суд відповідає на це питання таким чином: «за своєю правовою природою подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання декларації хоч і свідчать про порушення вимог антикорупційного законодавства, однак такі діяння не здатні заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі в обсягах, необхідних для визнання їх суспільно небезпечними відповідно до вимог статті 11 КК України».

Як бачимо, Суд здійснює власну оцінку суспільної небезпечності діяння, не наводячи при цьому детальних аргументів, чому недостовірне декларування не є таким небезпечним, як, наприклад, незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку в кількості від ста до п'ятисот рослин чи конопель у кількості від десяти до п'ятдесяти рослин, або приховування документів Національного архівного фонду, які є злочинами. Тим не менше, Конституційний Суд вважає, що «встановлення кримінальної відповідальності за декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання суб'єктом декларування декларації є надмірним покаранням за вчинення цих правопорушень. Негативні наслідки, яких зазнає особа, притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених статтею 366¹ КК України, непропорційні шкоді, яка настала або могла настати у разі вчинення відповідних діянь».

Суд, натомість, не деталізував, яка саме шкода настає або може настати внаслідок недостовірного декларування, що унемож-

ливає встановлення пропорційності їй передбаченого кримінальним законом покарання і таким чином дає підстави для критики такого висновку як недостатньо обґрунтованого.

Це, вочевидь, актуалізує розробку методологічної основи визначення характеру та ступеня суспільної небезпечності діянь з метою встановлення критеріїв криміналізації, у тому числі визначення засад пропорційності та справедливості передбаченого покарання. Крім того, Суд міг би проаналізувати вирок за статтею 366¹ КК. У цьому разі, наприклад, встановлення тенденції до призначення судами покарання меншого за мінімально передбачене санкцією статті, або системне звільнення осіб від покарання, могло би свідчити про те, що законодавець помилився у визначенні рівні покарання при диференціації кримінальної відповідальності.

Далі, наголошуючи на важливості дотримання вимоги ясності і недвозначності норм, які встановлюють кримінальну відповідальність, Конституційний Суд України дійшов висновку, що використання юридичних конструкцій, у яких відсутній чіткий перелік законів, унеможливає однозначне визначення кола суб'єктів злочину, а відсилові норми унеможливають встановлення кола їх адресатів. Як наслідок, до відповідальності за умисне неподання декларації може бути притягнуто осіб, які не можуть бути учасниками правовідносин з декларування, а тому свідомо не виконали такого обов'язку. Зазначене, на думку Суду, не узгоджується з поняттям правової держави та принципом верховенства права, закріпленим у частині першій статті 8 Основного Закону України, зокрема, такими його елементами, як юридична визначеність та передбачуваність закону [27].

Тут варто зауважити, що визнана неконституційною редакція статті 366¹ КК навпаки достатньо чітко визначає коло суб'єктів злочину – через відсилання до конкретних пунктів конкретної статті чітко названого законодавчого акту (особи, зазначені у пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про заборони корупції»). Крім того, важко уявити притягнення до кримінальної відповідаль-

¹² Нижче по тексту Рішення, Конституційний Суд України вже зазначає, що декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання суб'єктом декларування декларації мають (тобто це позиція самого Суду, а не констатація певної реальності – В.Г.) бути підставою для інших видів юридичної відповідальності.

ності особи, яка не може бути учасником правовідносин з декларування.

Навіть якщо уявити, що у галузевому законодавстві недостатньо чітко окреслено коло таких осіб-декларантів, це не є проблемою бланкетної (а не відсилочної, як зазначено у Рішенні) диспозиції статті Особливої частини КК. Норма кримінального закону не повинна бути занадто казуїстичною, адже саме це створює ризики її несправедливого застосування та непритягнення до відповідальності осіб, які за суто формальними ознаками не відповідають численним згайним ознакам, визначеним у нормі.

Отже, підсумовуючи, спробуємо узагальнити наведені тут позиції Конституційного Суду, які слід враховувати в подальшому при криміналізації суспільно небезпечних діянь (деякі з них видаються очевидними, деякі – доволі спірними, проте це чинна практика Конституційного Суду):

- при криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України, адже закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (у тому числі стосовно принципу незалежності суддів: положення Кодексу, якими визначено діяння, що є злочинами, суб'єктом яких є суддя, має бути сформульовано законодавцем так, щоб державний орган, будь-яка посадова особа були не в змозі використати їх як спосіб впливу на суддю та втручання у здійснення ним правосуддя);

- застосування статті КК не повинно викликати тлумачення сумнівів не на користь особи всупереч частині третій статті 62 Конституції;

- стаття КК повинна узгоджуватися з конституційним принципом презумпції невинуватості (частини перша, друга, третя статті 62 Конституції України) та з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (право особи не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів) (частина перша статті 63 Конституції України);

- при криміналізації слід враховувати суспільно-політичний контекст, наприклад, протидія корупції в Україні є завданням виняткового суспільного та державного значення, а криміналізація незаконного збагачення - важливим юридичним засобом реалізації державної політики у цій сфері;

- при криміналізації слід враховувати міжнародно-правові зобов'язання;

- стаття КК не повинна відкривати можливості використання закону всупереч принципу верховенства права, як це відбувалося у практиці деяких тоталітарних режимів;

- криміналізація конкретного вчинку людини можлива за умови, якщо це відповідає, зокрема, сукупності таких критеріїв: значна (суттєва) суспільна небезпека діяння; поширення аналогічних діянь у суспільстві; неефективність інших галузевих правових засобів впливу на зазначені діяння; неможливість успішної боротьби з діянням менш репресивними методами;

- негативні наслідки, яких зазнає особа, притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, мають бути пропорційними шкоді, яка настала або могла настати у разі вчинення відповідних діянь;

- стаття КК повинна відповідати вимогам чіткості, точності й однозначності, а таким чином не суперечити юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України;

- диспозиція норми має бути сформульована достатньо чітко й не допускати неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування; Наприклад, у статті 375 КК не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є "неправосудними", а також не розкрито змісту сполучення слів "завідомо неправосудний".

Окремої уваги заслуговує нагальна необхідність у врегулюванні кримінально-правових наслідків ухвалення рішень Конституційного Суду, зокрема в таких випадках:

- встановлена неконституційність закону про внесення змін до Кримінального кодексу;

- встановлена неконституційність статті Особливої частини із зазначенням лише її номера;

- встановлена неконституційність статті Особливої частини із наведенням повного її тексту в рішенні Конституційного Суду;

- встановлена неконституційність певної редакції статті Особливої частини;

- негайна втрата чинності статтею Особливої частини Кримінального кодексу;

- відкладена у часі втрата чинності Особливої частини статті Кримінального кодексу.

Наступні дослідження в цьому напрямі повинні передбачати розробку та пропозицію конкретних змін до чинного законодавства з метою врегулювання кримінально-правових наслідків ухвалення рішень Конституційного суду України, якими встановлено неконституційність положень Особливої частини КК України, а також встановлення законодавчих правил криміналізації суспільно небезпечних діянь з урахуванням практики Конституційного Суду України.

Література

1. 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 2 листопада 2004 року №15-па/2004 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/conv#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 10 вересня 2009 року №20-рп/2009 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-09/conv#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

3. Кримінальний кодекс України. Редакція станом на 8 грудня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/>

[ed20091208/conv#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20091208/conv#Text) (дата звернення: 23.11.2020).

4. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 102 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України», Закону України «Про внесення зміни до розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» від 5 лютого 2008 року №6-у/2008 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06u710-08/conv#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України) від 26 червня 2008 року №13-рп/2008 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-08#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 року №20-рп/2010 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 20 вересня 2009 року №20-рп/2009 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/>

[show/v020p710-09/conv#Text](#) (дата звернення: 23.11.2020).

8. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : Навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. С. 87

9. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ : Юрінком Інтер, 2009. С. 59.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотню дію кримінального закону в часі) від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року №1-р/2019 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#n3> (дата звернення: 23.11.2020).

12. Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

13. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

14. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням

59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

15. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

16. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

17. Вдовиченко С. Доктрина відновлення дії попередньої редакції норм законів у діяльності Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. 2013. №6 С. 93 – 101. С.97

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України) від 26 червня 2008 року №13-рп/2008 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-08#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11 червня 2020 року №7-р/2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/>

[show/v007p710-20#Text](#) (дата звернення: 23.11.2020).

20. Вирок Апеляційного суду Житомирської області від 4 березня 2010 року. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8304872> (дата звернення: 23.11.2020).

21. Вирок Київського районного суду міста Одеси від 15 травня 2017 року. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67024918> (дата звернення: 23.11.2020).

22. Вирок Апеляційного суду Запорізької області від 26 травня 2010 року. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/9691281> (дата звернення: 23.11.2020).

23. Вирок Шевченківського районного суду міста Києва від 25 серпня 2020 року. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91799001> (дата звернення: 23.11.2020).

24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

25. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 25 серпня 2020 року. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91799001> (дата звернення: 23.11.2020).

26. Окрема думка судді Конституційного Суду України Литвинова О.М. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf07d710-20#n2> (дата звернення: 23.11.2020).

27. Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповід-

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the impact of the decisions of the Constitutional Court on the content and scope of criminalization of socially dangerous acts. The analysis of decisions on the unconstitutionality of criminal law provisions on illicit enrichment, unfair court decision and intentional false declaration of assets conducted. It is concluded that since the repeal of the legislative norm on amendments to the Criminal Code due to its unconstitutionality (due to violation of the adoption procedure) the authorities loose power to apply text of the criminal law as amended by the unconstitutional law. Arguments on various ways to overcome the gap in the criminal law are presented, including issues of re-entry into force of the previous version of the norm, as well as the need to apply when criminalizing the standards set by the Constitutional Court.

Key words: criminalization, illicit enrichment, unfair court decision, gap in criminal law.

ності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb07d710-20#n2> (дата звернення: 23.11.2020).

28. 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 від 27 жовтня 2020 року №13-р/2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20/conv#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

29. 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 від 27 жовтня 2020 року №13-р/2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20/conv#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

ПРОКУРАТУРА В КОНСТИТУЦИОННОЙ СИСТЕМЕ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

ДЖАМАЛОВА Гюнай Таги гызы - докторант кафедры «Конституционного права» Бакинского государственного университета (Баку, Азербайджан)

УДК-342.56

DOI 10.32782/EP.2020.3.2

В статье автор отмечает, что нынешняя Конституция Азербайджанской Республики более точно отражает назначение судов и юридическую природу их деятельности – правосудие. При этом, согласно принципу разделения властей, органы прокуратуры никак не могут быть отнесены к судебной власти. Далее утверждается, что прокуратура, участвующая в уголовном судопроизводстве как одна из сторон, не может быть одновременно отнесена и к системе судебной власти. Так как, в первую очередь, это противоречит принципу разделения властей. Однако, несмотря на все это, норма, озаглавленная «Прокуратура Азербайджанской Республики», предусматривается в главе VII Конституции Азербайджанской Республики, озаглавленной «Судебная власть». Заключается, что было бы целесообразнее пересмотреть роль и функции прокуратуры, и в рамках проводимых правовых реформ – возможность включения прокуратуры в состав Министерства юстиции АР.

Ключевые слова: государство, судебная власть, Конституция, правоохранительные органы, функции прокуратуры, принцип разделения властей, защита прав и свобод

Само название «Судебная власть» в Азербайджанской Республике на конституционном уровне появилось впервые. В прежней Конституции Азербайджанской ССР, которая, как и конституции всех союзных республик, была во многом, зеркальным отражением Конституции СССР, соответствующая глава именовалась «Пра-

восудие и прокурорский надзор». При всем том, что нынешняя Конституция АР более точно отражает назначение судов и юридическую природу их деятельности – правосудие, включение в эту главу прокуратуры (ст.133 Конституции), вызывает определенные сомнения (1). Возникает вопрос о том, насколько это соответствует функциям прокуратуры и не ведет ли к необоснованному расширению, размыванию содержания понятия «судебная власть».

Согласно принципу разделения властей, органы прокуратуры никак не могут быть отнесены к судебной власти. Поскольку в соответствии со статьей 125-й Конституции АР, правосудие в Азербайджанской Республике осуществляется только судом; судебная власть реализуется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Прокуратуру, без достаточных на то оснований, объединяют с органами суда. Нельзя забывать, что органы правосудия разрешают только конкретные индивидуальные дела, они не обеспечивают и не могут обеспечить постоянного и систематического контроля за деятельностью органов государственного управления и должностных лиц. Очевидно, что законность обеспечивается, во-первых, надзором за исполнением законов, а во-вторых, наказанием за неисполнение закона. Из этих задач прокуратуре отведено лишь осуществление надзора, в то время как суд, обеспечивая законность путем рассмотрения уголовных и

гражданских дел, призван решать и вторую задачу. Кроме того, включение прокуратуры в состав судебной власти, может привести к нарушению основных принципов процессуального права (состязательности, диспозитивности, равноправия сторон).

О месте прокуратуры в системе разделения власти, существующей в Азербайджанской Республике, следует сказать отдельно. В советский период прокуратура Азербайджанской Советской Социалистической Республики находилась сначала в составе Народного комиссариата юстиции, а позже в системе Прокуратуры СССР, что соответствовало законам СССР того времени. В Советском государстве прокуратура обладала безграничными полномочиями, подменяла полномочия судов и даже конституционного суда, выполняя надзор за соответствием нормативных актов исполнительной власти Конституции и законам. Путь развития на интеграцию в Европейское сообщество, избранный референдумом Азербайджанского народа, не представлялся возможным без реформирования правовой системы, в том числе органов прокуратуры. Однако противодействие консервативных, злоупотребляющих обширными полномочиями, сил создавало значительные трудности в этой работе. В правовом государстве законность и правопорядок предполагают, что всякое действие государственных чиновников, особенно в сфере борьбы с преступностью, должно быть строго регламентировано полномочиями и подлежать контролю. Иными словами, борьба с преступностью может вестись только с соблюдением требований формального судопроизводства, установленных правил и в поисках истины способствовать справедливому суду (2, 67).

Общий принцип разделения властей в Азербайджанской Республике нашел своё правовое обоснование в Конституции Азербайджанской Республики, принятой 12 ноября 1995 года: законодательная, исполнительная и судебная власть находятся во взаимодействии, но при этом являются самостоятельными в рамках своих полномочий. Статус Прокуратуры Азербайджанской Республики определен статьей 133 Конституции Азербайджанской

Республики, структурирован в системе судебной власти. Прокуратура осуществляет свои полномочия в тесной взаимосвязи с другими отраслями государственной власти. В принятом 07 декабря 1999-го года, новом Законе Азербайджанской Республики «О Прокуратуре» нашли свое правовое обоснование основные цели, принципы и направления деятельности прокуратуры, связанные с этим полномочия, структура и основы их организации, виды и характеры прокурорских актов, включая предупредительные, общие требования к кадрам органов прокуратуры, правовая и социальная защита работников прокуратуры, а также другие вопросы деятельности прокуратуры (3). Прокуратура Азербайджанской Республики, осуществляя свою деятельность по контролю за соблюдением законности, руководствуется принципами равенства прав каждого перед законом, соблюдения и уважения прав и свобод физических лиц, прав юридических лиц, объективности, непредвзятости и ссылки на факты, политического нейтралитета; возбуждает уголовные дела и ведет предварительное следствие, осуществляет процессуальное руководство предварительным расследованием по уголовному делу и обеспечивает соблюдение законов, осуществляет надзор за исполнением и применением законов в деятельности органов дознания.

Еще одна характерная качественная особенность места прокуратуры в системе государственной власти Азербайджанской Республики заключается в ее соотношении с судебными органами. Как справедливо отмечает С.Х.Асланов, несмотря на то, что статья Конституции, посвященная прокуратуре Азербайджанской Республики, помещена в главе о судебной власти (глава 7, статья 133), место прокуратуры в системе государственной власти отличается своеобразными характерными качественными особенностями и обладает чертами, отличающими ее от судебных органов (4, 76). Представляется очень важным проанализировать характер и формы отношений между прокуратурой и судебными органами с учетом этих особенностей. Прокуратура Азербайджанской Республики согласно

части 4 статьи 125 Конституции Азербайджанской Республики участвует в уголовном судопроизводстве в отправлении правосудия, вместе с тем, прокуратура не изолирована от Конституционного суда и конституционного производства, а также от гражданского судопроизводства.

Основные принципы и условия судебной власти определены в главе VII Конституции Азербайджанской Республики. За исключением статьи 133 указанной главы, все остальные статьи касаются судебной системы Азербайджанской Республики, ее структуры, деятельности их полномочий и т.д., а статья 133 целиком посвящена прокуратуре Азербайджанской Республики.

По нашему мнению, включение статьи 133, озаглавленной «Прокуратура Азербайджанской Республики», в главу VII Конституции Азербайджанской Республики, озаглавленной «Судебная власть», создает путаницу. Так как, прокуратура не является органом, осуществляющим судебную власть. Поэтому неправильно относить ее к судебной власти.

В пункте 3 части III статьи 7 Конституции Азербайджанской Республики, провозглашающей организация государственной власти на основе принципа разделения властей, говорится, что судебная власть осуществляется судами Азербайджанской Республики.

Часть I статьи 125 Конституции Азербайджанской Республики конкретно гласит: *«судебная власть в Азербайджанской Республике осуществляется посредством правосудия только судами»* (5).

В части II указанной статьи определяются субъекты, осуществляющие судебную власть: *«судебную власть осуществляют Конституционный Суд Азербайджанской Республики, Верховный Суд Азербайджанской Республики, апелляционные суды Азербайджанской Республики, общие и другие специализированные суды Азербайджанской Республики»*.

В части IV той же статьи определяется статус прокуратуры в уголовном судопроизводстве следующим образом: *«в уголовном судопроизводстве участвуют Прокуратура Азербайджанской Республики и сторона защиты»* (5).

Понятно, что прокуратура, участвующая в уголовном судопроизводстве как одна из сторон, не может быть одновременно отнесена и к системе судебной власти. Так как, в первую очередь, это противоречит принципу разделения властей. Однако, несмотря на все это, норма, озаглавленная «Прокуратура Азербайджанской Республики», предусматривается в главе VII Конституции Азербайджанской Республики, озаглавленной «Судебная власть». Иными словами, прокуратура, представляющая сторону обвинения в уголовном судопроизводстве, относится к системе судебной власти, определяются ее функции, устанавливается порядок назначения прокуроров, их полномочия и т.д.

Следует отметить, что включение прокуратуры в главу о судебной власти Конституции является проблемой не только Азербайджанской Республики из числа стран СНГ и Прибалтики. В конституциях России, Казахстана, Литвы, Грузии и Армении прокуратура также указывается в составе судебной власти. Одобрительно, что в конституциях Украины, Туркменистана, Таджикистана, Узбекистана, Кыргызстана, Беларуси и Молдовы прокуратура не включена в состав судебной власти, а предусмотрена в отдельной главе, а в конституциях Эстонии и Латвии вообще не отведено место прокуратуре.

Исходя из места и функций прокуратуры в системе государственных органов, можно выделить четыре группы стран:

- страны, где прокуратура находится в составе министерства юстиции (США, Франция, Япония, Польша и т.д.);
- страны, где прокуратура включена в состав судейского корпуса (магистратуры) и находится при судах (Испания, Италия);
- страны, где прокуратура выделена в отдельную систему и подотчетна парламенту (КНДР);
- страны, где прокуратура вообще отсутствует (Великобритания) (6, 631-632).

Включение в Конституцию АР, также как и во многих конституциях государств постсоветского пространства прокуратуры в раздел судебной власти (судебной системы), связано с ролью прокуратуры, кото-

рую играла в СССР. С другой стороны, на заре становления новой государственности, в унисон с остатками советской идеологии, показала себя и недоработка юридической техники, которая и отразилась на систематизации (структуре) норм Конституции и тем самым возвышении статуса прокуратуры до ранга конституционно-регулируемого.

В части первой статьи 133 Конституции АР говорится, что Прокуратора АР «осуществляет в предусмотренном законом порядке и случаях надзор за исполнением и применением законов...» (1). То есть, здесь речь идет об общем надзоре. Отметим, что в правовых государствах в качестве средства контроля за чиновничьим аппаратом, используется судебная жалоба гражданина, права которого оказались нарушенными. В результате рассмотрения жалобы суд не только защищает права граждан, но и выявляет нарушения законности в правотворческой и правоприменительной деятельности органов государства.

Данные механизмы отражены и в Конституции АР, а также в Законе Азербайджанской Республики «Об обжаловании в суде решений и действий (бездействий), нарушающих права и свободы граждан» от 11 июня 1999-года, что создает условия для пересмотра указанных полномочий и функций Прокуратуры АР (7).

Естественно, в отличие от процессуально независимого и несменяемого судьи, прокурор гораздо ближе к исполнительной власти. Немаловажным фактом является и то, что прокуратура, являясь правоохранительным органом, ведет следствие, что тоже дает основания относить его к органу близкому по своей природе к исполнительной власти. Кроме того, нужно отметить, что центральные органы исполнительной власти, равно как и вышестоящие органы исполнительной обладают необходимым аппаратом внутренней проверки своей деятельности, а граждане наделены всеми правовыми механизмами защиты своих прав и законных интересов. В статье 26 Конституции АР прямо говорится, что каждый вправе защищать не запрещенными законом способами и средствами свои

права и свободы и государство гарантирует защиту прав и свобод каждого. А также статья 60 Конституции гласит, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, и что каждый вправе обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) государственных органов, политических партий, профессиональных союзов, других общественных организаций и должностных лиц.

Хотелось бы отметить, что на современном этапе развития общества на принципах демократии и правового государства, было бы целесообразнее в корне пересмотреть роль и функции прокуратуры и в рамках проводимых правовых реформ, а учитывая ее природу, возможность включения ее в состав Министерства юстиции.

Литература

1. Конституция Азербайджанской Республики. Баку: Юридическая литература, 2016, 100 с.
2. Велиев И.В. Прокуратура в системе органов публичной власти: опыт сравнительного исследования по материалам Азербайджанской Республики, Российской Федерации и Республики Казахстан [Электронный ресурс] : дис. ... д-ра юрид. наук ,М.: РГБ, 2007.
3. Закон Азербайджанской Республики «О прокуратуре». Собрание законодательства Азербайджанской Республики. –1999, № 12, ст. 688.
4. Асланов С.Х. Прокуратура Азербайджана: Организация, направления деятельности. Баку, 2003.
5. Конституция Азербайджанской Республики (на азербайджанском языке). – Баку: «Хугуг Яйын Эви», 2019.
6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Отв. ред. Страшун Б.А., М.: Проспект, 1996, 784 с.
7. Закон Азербайджанской Республики «Об обжаловании в суде решений и действий (бездействий), нарушающих права и свободы граждан» от 11 июня 1999-года

Jamalova Gunay Tagi gizi
**PROSECUTOR'S OFFICE IN THE
CONSTITUTIONAL SYSTEM OF THE
JUDICIAL POWER OF THE REPUBLIC
OF AZERBAIJAN**

In the article, the author notes that the current Constitution of the Republic of Azerbaijan more accurately reflects the purpose of courts and the legal nature of their activities - justice. At the same time, according to the principle of separation of powers, the prosecution authorities cannot in any way be attributed to the judiciary. It is further argued that the prosecutor's office, which participates in criminal proceedings as one of the parties, cannot be simultaneously attributed to the system of the judiciary.

Since, first of all, this is contrary to the principle of separation of powers. However, despite all this, the norm entitled "Prosecutor's Office of the Azerbaijan Republic" is provided for in Chapter VII of the Constitution of the Azerbaijan Republic, entitled "Judicial Power". It concludes that it would be more expedient to revise the role and functions of the prosecutor's office, and within the framework of ongoing legal reforms - the possibility of including the prosecutor's office in the Ministry of Justice of the Republic of Azerbaijan.

Keywords: *state, judiciary, Constitution, law enforcement agencies, prosecution authorities, the principle of separation of powers, protection of rights and freedoms*

УПРАВЛІННЯ СОЦІАЛЬНИМИ ПРОЄКТАМИ В УМОВАХ ГЛОБАЛЬНИХ ВИКЛИКІВ: ПРАВОВИЙ ТА ДЕРЖАВНО-УПРАВЛІНСЬКИЙ АСПЕКТИ

РОВНИЙ Віктор Васильович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права, історії та теорії держави і права ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»;

ЯЦЕНКО Вікторія Василівна - магістрант ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

DOI 10.32782/EP.2020.3.3

Стаття посвячена дослідженню проектування та соціального проектування, як наукових категорій. С метою виявлення особливостей управління соціальними проектами, авторами обобщені існуючі в отечественной та зарубешной науці підходи до розуміння категорій «проект», «проектирование», «соціальне проектування».

Установлено, що в отечественной науці існують численні, порой взаимоіключаючі, крайне узкі, или же наоборот – слишком широкі визначення категорії «проект». Серед прочого, констатовано відсутність в українському науковому просторі єдиного підходу до розуміння ролі проектування та соціального проектування в державному управлінні.

Визначено, що більшість сучасних дослідників розглядають соціальне проектування як теоретичний процес побудови моделей, орієнтованих на стратегічні масштаби. Однак, по мненню авторів, уместнее розглядати соціальне проектування во всіх його проявленнях, в том числі – локальному та короткочасному.

На основі розгляду численних визначень проектування та соціального проектування, дано авторське визначення соціального проектування, під котрим пропонується розуміти творчу діяльність по конструюванню цілих моделей функціонування уже існуючих, створюваних та перспективних механізмів реалізації визначених цілей, в конкретно-історичних

умовах визначеного часу та простору, на основі синтезу теоретичних знань та досвіду в відповідності до потреб, інтересів та цінностей визначеного соціального суб'єкта, в процесі прогнозованого строку та в межах визначеного обсягу ресурсів.

Відокремлено увагу до процесу децентралізації, як одного з факторів зміни суб'єктного складу соціального проектування. Відзначено актуальність подальшої наукової розробки проблематики врахування існуючих в українських, європейських та світових масштабах проблем та викликів суспільству, в процесі розробки та реалізації соціальних проектів.

Ключові слова: проект, проектування, соціальне проектування, управління проектами, державне управління, виклики та загрози суспільним інтересам.

Обґрунтування обраної теми дослідження

Наразі в Україні триває комплекс реформ, покликаних сформувати в нашій країні такі суспільні відносини, які відповідають кращим стандартам держав-учасниць ЄС. Серед іншого, відбувається децентралізація, у ході якої сформовано велику кількість територіальних громад та об'єднаних територіальних громад. На останні покладено значну кількість функцій, які раніше виконувалися органами державної влади. Крім того, дедалі більшу роль в процесі захисту прав та законних інтересів громадян, відіграють громадські організації. Одним із ключових завдань держави, територіальних громад, громадських організацій, у

таких умовах, можна вважати розробку та реалізацію соціальних проєктів, орієнтованих на покращення життя українського народу. Проте, незважаючи на увагу науковців до особливостей проєктування та управління проєктами, у цій сфері лишається чимало питань, що й обумовлює актуальність цього дослідження.

Аналіз попередніх досліджень і публікацій.

Дослідженню проблематики реалізації соціальних проєктів та управління цими процесами, присвячували свою увагу як вітчизняні, так і зарубіжні науковці. Підґрунтям для даного дослідження стали окремі ідеї, напрацювання таких дослідників як: Г. О. Антонюк, Т. М. Безверхнюк, О. В. Беспалько, Т. І. Бутченко, В. О. Дорош, А. О. Левицький, Р. В. Леньков, В. А. Луков, Г. О. Нагорна, К. В. Пеклун, І. О. Прихожан, І. В. Руда, Е. А. Самбуров, І. А. Сенча, Т. В. Сивак, Ж. Т. Тощенко та ін. Однак, висока динаміка сучасного суспільного розвитку, процеси глобалізації на міжнародному рівні та децентралізації на рівні національної політики нашої держави вимагають нових досліджень у цій царині. Серед іншого, потребує окремої уваги науковців проблематика реалізації соціальних проєктів з урахуванням загроз і викликів міжнародного та національного масштабу.

Метою статті є дослідження та узагальнення існуючих наукових підходів щодо проєктування, соціального проєктування, в умовах глобальних викликів.

Основний зміст дослідження

Вітчизняна наукова спільнота вже не перший рік досліджує проблематику проєктування та соціального проєктування. З метою конкретизації основних дефініцій, спробуємо здійснити узагальнення понятійно-категоріального апарату.

Відповідно до Словника української мови, проєктування трактується як: а) складання, розробка проєкту; б) планування, намічання здійснення чого-небудь [1]. Доволі схожим є визначення дефініцій «проєкт» та «проєктування» у Вебстерському словнику. Проєкт (від англ. *project*) визначається: по-перше, як конкретний план чи дизайн; по-друге, як

ідея чогось; по-третє, як запланований захід. Натомість проєктування розглядається як: а) винайдення, розробка; б) планування, прогнозування і оцінювання майбутнього [2]. О. В. Беспалько серед найбільш поширених понять проєктування виокремлює: а) визначення версій чи варіантів розвитку або зміни певного явища чи об'єкту; б) конструювання варіантів оптимального майбутнього стану об'єкту; в) форму випереджального відображення і перетворення дійсності, спрямована на конструювання системи параметрів майбутнього матеріального об'єкту чи якісно нового його стану; г) прийняття рішень в умовах невизначеності [3, с. 5]. Проте, всі наведені визначення є занадто широкими і дещо абстрактними. Вони не уточнюють ні умов, ні особливостей проєктування. Нам більше імпонує лаконічне, але конкретизоване визначення дефініції «проєкт», укладачів підручника «Інформаційні системи і технології на підприємствах». Зокрема, В. Л. Плєскач та Т. Г. Затонацька під поняттям «проєкт» пропонують розуміти «діяльність, спрямовану на створення певного продукту чи послуги протягом визначеного терміну та за певних фінансових обмежень» [4]. Таке визначення видається більш застосовним, оскільки вже в ході теоретичних розробок доречно враховувати всі сучасні в середовищі фактори, а на практиці реалізації проєкту, таке врахування є необхідною умовою успішної реалізації будь-якого проєкту.

Стосовно процесу проєктування, Т. І. Бутченко зазначає, що проєктування в цілому справедливо інтерпретується як прояв зв'язку можливого та дійсного, майбутнього і сучасного і в такому вигляді як неодмінна умова довершення, конституювання цілісності буття особистості у світі. У кінцевому підсумку, здатність людини проєктувати світ і себе є основою її свободи та відповідальності [5, с.147]. Такий підхід може видатися занадто ліричним, як для наукової дискусії, проте в подальшому дослідник наводить більш ґрунтовну дефініцію, визначаючи «проєктування» як «творчу цілепокладаючу мисленнєву діяльність із конструювання здійснених, завершених, цілісних ідеальних моделей функціонування нових штучних об'єктів і приписів з їх втілення в конкретно-історичних умовах визначеного часу та простору на підставі синтезу теоретич-

них знань і практичного досвіду згідно з потребами, інтересами та цінностями певного соціального суб'єкту [5, с. 153]. Частково погоджуючись із наведеним визначенням, вважаємо за потрібне акцентувати увагу на дискусійності «здійсненості» та «завершеності» проєктів. Окрім того, не зовсім зрозуміло, якою мірою можна вести мову про «цілісні ідеальні моделі», якщо мова йде про їх втілення в конкретно-історичних умовах (тобто на практиці).

Ведучи мову про роль проєктування, як процесу державного рівня, Т. М. Безверхнюк стверджує, що необхідність реалізації великомасштабних проєктів призвела до формування нових проєктно-орієнтованих інноваційних технологій та механізмів реалізації складних, розрахованих на великий проміжок часу цілей, пов'язаних з використанням значних ресурсів, а часто міжвідомчої та міжгалузевої кооперації. При цьому, проєктно-орієнтоване управління розглядається як новий «гнучкий» метод, який забезпечує взаємозв'язок творчих зусиль із загальними задачами керівників. Його суттю є формування цілей управління, виявлення проблем, що вимагають вивчення і ефективного вирішення, розробка програми або стратегічного плану вирішення проблем, усунення перешкод досягненню поставлених цілей [6, с. 83]. У цілому погоджуючись із дослідницею, зауважимо, що проєктування може мати не лише «стратегічний», але й «тактичний» масштаб, і бути зорієнтованим на вирішення як довготривалих, так і відносно короткочасних цілей.

І. О. Прихожан, наполягаючи на важливості використання проєктування в державному управлінні, обґрунтовує її необхідністю модернізації економічного та соціального життя держави, впровадження інноваційних технологій управління суспільними процесами. Важливість проєктування в державному управлінні, на переконання дослідника, визначається збільшенням ролі інститутів громадянського суспільства, суспільної експертизи та необхідністю формування структур між секторної взаємодії [7, с. 4-6]. У цілому не заперечуючи важливість інноваційної діяльності та доречність її врахування в ході проєктування, вважаємо, що проєктування не можна розглядати виключно як сучасне явище, що носить інноваційний характер, оскільки в найбільш

широкому значенні, проєктування використовувалося всіма державами протягом відомої історії людства.

Дещо вужчим поняттям, окремим проявом проєктування, є соціальне проєктування. Один із основоположників теорії соціального проєктування Г. О. Антонюк вважає, що соціальне проєктування – це розробка науково-обґрунтованої моделі раціональних характеристик конкретних соціальних організмів чи їх станів у контексті вирішення певних соціальних задач [8, с. 37]. Натомість О. В. Безпалько трактує соціальне проєктування як комплексну розробку, спрямовану на створення науково обґрунтованого та затребуваної моделі бажаного майбутнього з метою її подальшої реалізації в процесі практичної діяльності; побудову конкретних соціальних моделей, прогнозів, заснованих на соціологічних дослідженнях, економічних розрахунках [3, с.14]. При цьому, на переконання дослідника, соціальне проєктування можна визначити як сукупність технологічних, управлінських та організаційних рішень, спрямованих на вирішення соціальних проблем, поліпшення соціокультурних умов життєдіяльності особистості, проведення необхідних соціальних змін [3, с.64].

Доволі детально розглядає особливості соціального проєктування та наявних у вітчизняній і зарубіжній науці підходів до нього Г. О. Нагорна у своєму дисертаційному дослідженні «Соціальне проєктування в державному управлінні: теоретичний аспект» [9]. Зокрема, в найширшому значенні, в рамках філософсько-узагальнюючого підходу, дослідниця трактує соціальне проєктування як діяльність, направлену на зміну соціального майбутнього. При цьому, узагальнюючи погляди зарубіжних науковців Г. Хадсона та К. Маккініс, вона доходить висновку, що зарубіжні фахівці в центр уваги ставлять все ж таки людський фактор, на дослідження якого направлено соціальне проєктування [9, с. 45-49]. Певною мірою такий підхід можна вважати виправданим, однак, у вітчизняних реаліях, суб'єктом соціального проєктування найчастіше виступає держава, і лише останнім часом починає зростати роль територіальних громад чи окремих громадських організацій.

Відповідно до ст. 1 Конституції України, «Україна є суверенна і незалежна, демо-

кратична, соціальна, правова держава» [10] У цьому контексті термін «соціальна» передбачає визнання державою своєї відповідальності перед власним суспільством. Так, зокрема, відповідно до тлумачення положень ст. 1 Конституції України, Конституційним Судом України, «однією з ознак України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України. При цьому рівень державних гарантій права на соціальний захист має відповідати Конституції України, а мета і засоби зміни механізму нарахування соціальних виплат та допомоги – принципам пропорційності і справедливості» [11]. Таким чином, уже сьогодні Українська держава бере на себе конституційно закріплені зобов'язання справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами. Особливий науковий інтерес для сучасних дослідників соціального проектування має становити проблема формування єдиної державної політики щодо сприяння соціальним проектам, спрямованим на виявлення, обмеження та (за можливості) усунення загроз суспільству. При цьому, варто враховувати, що такі проекти можуть мати (і в умовах децентралізації – дедалі частіше матимуть) локальний масштаб.

Висновки і перспективи подальших досліджень

Узагальнюючи наявні у вітчизняній та зарубіжній науці підходи до визначення понять «проектування» та «соціальне проектування», пропонуємо під соціальним проектуванням розуміти творчу діяльність із конструювання цілісних моделей функціонування вже наявних, новостворених та перспективних механізмів реалізації окреслених цілей у конкретно-історичних умовах визначеного часу та простору на підставі синтезу теоретичних знань і практичного досвіду згідно з потребами, інтересами та цінностями певного соціального суб'єкта, протягом прогнозованого терміну та в рамках окресленого обсягу ресурсів.

Наразі малодослідженою та такою, що потребує подальшої наукової розробки, видається проблематика врахування наявних в українських, європейських та світових масштабах проблем і викликів суспільству, у ході розробки і реалізації соціальних проектів.

Література

1. Словник української мови: в 11 томах. Том 8, 1977. Стор. 177. URL <http://sum.in.ua/s/proektuvannja>
2. project. merriam-webster. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/project>
3. Безпалько О.В. Соціальне проектування: навч. посіб. / Київ. ун-т ім. Б. Грінченка, Ін-т психології та соц. педагогіки, . К. : [б. в.], 2010. 127с.
4. В. А. Плескач та Т. Г. Затонацька Інформаційні системи і технології на підприємствах. Підручник. Знання, Київ. 2011. 718 с.
5. Бутченко Т. І. Зміст поняття «проектування» // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії: електрон. версія журналу. 2009. Вип. 37. С. 144-154. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/znpgvzdia_2009_37_17.pdf
6. Управління проектами в публічній сфері: навч. посібн. / Т. М. Безверхнюк, Н.О. Котова, С.А. Попов / за заг. ред. Безверхнюк Т. М. Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2011. 295 с.
7. Прихожан И.А. Управление социальным проектом: практикум для руководителей и активистов социально ориентированных некоммерческих организаций / Волгогр. ин-т гражданского общества, Центр гражданского образования. Волгоград : Фортекс, 2017. 347с.
8. Антонюк Г.А. Социальное проектирование и управление общественным развитием : теоретико-методологический аспект. Минск : Наука и техника, 1986. 193с.
9. Нагорна Г. О. Соціальне проектування в державному управлінні: теоретичний аспект. дис... . канд. держ упр. наук. Одеса, Івано-Франківськ, 2018. 227 с.
10. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#n54>

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню проектування та соціального проектування, як наукових категорій. З метою виявлення особливостей управління соціальними проектами, авторами узагальнено сучасні у вітчизняній та зарубіжній науці підходи до розуміння категорій «проект», «проектування», «соціальне проектування».

З'ясовано, що у вітчизняній науці наявні численні, подекуди взаємовиключні, вкрай вузькі, або ж навпаки – надто широкі визначення категорій «проект». Серед іншого, констатовано відсутність в українському науковому просторі єдиного підходу до розуміння ролі проектування та соціального проектування в державному управлінні.

Визначено, що більшість сучасних дослідників розглядають соціальне проектування як теоретичний процес побудови моделей, орієнтованих на стратегічні (у просторі і часі) масштаби. Натомість, на переконання авторів, доречніше розглядати соціальне проектування у всіх його проявах, у тому числі – локальному та короткотривалому.

На основі розгляду численних визначень проектування та соціального проектування, надано авторське визначення соціального проектування, під яким запропоновано розуміти творчу діяльність із конструювання цілісних моделей функціонування вже сучасних, новостворених та перспективних механізмів реалізації окреслених цілей у конкретно-історичних умовах визначеного часу та простору на підставі синтезу теоретичних знань і практичного досвіду згідно з потребами, інтересами та цінностями певного соціального суб'єкта, протягом прогнозованого терміну та в рамках окресленого обсягу ресурсів.

Окрему увагу присвячено процесу децентралізації як одному з факторів зміщення суб'єктного складу соціального проектування. Наголошено на актуальності подальшої наукової розробки проблематики врахування наявних в українських, європейських та світових масштабах проблем і викликів суспільству, в ході розробки і реалізації соціальних проектів.

Ключові слова: проект, проектування, соціальне проектування, управління проектами, державне управління, виклики і загрози суспільним інтересам.

SUMMARY

The article is devoted to the study of projects and social projects as scientific categories. In order to identify the features of social project management, the authors summarize the existing approaches in domestic and foreign science to understand the categories of “project”, “the processes of a projecting”, “the processes of a social projecting”.

It was found that in domestic science there are numerous, sometimes mutually exclusive, extremely narrow, or, conversely, too broad definitions of the category “project”. Among other things, it is stated that there is no unified approach to understanding the role of project process and social project process in public administration in the Ukrainian scientific space.

It is determined that most modern researchers consider the processes of a social projecting as a theoretical process of building models focused on strategic (in space and time) scale. Instead, according to the authors, it is more appropriate to consider the processes of a social projecting in all its manifestations, including local and short-term.

Based on the consideration of numerous definitions of project and the processes of a social projecting, the author's definition of the processes of a social projecting, which is proposed to understand the creative activity of constructing holistic models of existing, just created and promising mechanisms for realizing of the outlined goals in specific historical conditions of time and space, which included knowledge and practical experience in accordance with the needs, interests and values of a particular social entity, during the projected period and within the specified amount of resources.

Particular attention is paid to the process of decentralization, as one of the factors shifting the subjective composition of social project. Emphasis is placed on the urgency of further scientific development of the issues of taking into account the existing problems in Ukraine, European and world scale and challenges to society, in the development and implementation of social projects.

Key words: project, the processes of a projecting, the processes of a social projecting, project management, public administration, challenges and threats to public interests.

ГЕНЕЗИС ПРИНЦИПУ ЗАБОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ ВІД РИМСЬКИХ ЧАСІВ ДО СУЧАСНОГО ВТІЛЕННЯ В ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

КОТЬКО Марія Ігорівна - факультет Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1460-2200>

УДК 340.132

DOI 10.32782/EP.2020.3.4

Принцип заборони зловживання правом відіграє важливу роль як регулятор правомірної поведінки, спрямований на ефективне здійснення суспільних відносин. У статті досліджено генезис поняття зловживання правом від римських часів до сучасного закріплення в нормативно-правових актах. Втілення сучасних тенденцій зловживання правом є судовій практиці Європейського Суду з прав людини. Проведено аналіз основних форм, видів та правових наслідків зловживання правами тощо. Систематизовано нормативне втілення заборони зловживання правом в законодавстві України та зарубіжних країнах. Виявлено основні тенденції розвитку зловживання правом та методи його запобігання. Запропоновано шляхи вдосконалення та гармонізації концепції зловживання правом відповідно до зарубіжного досвіду в судових практиках.

Ключові слова: зловживання правом, шкани, римське право, правопорушення, відповідальність, нормативно-правовий акт, заборона, судова практика.

Постановка проблеми

Актуальним і спірним на сьогодні залишається визначення та кваліфікування поняття зловживанням правом. На сучасний розвиток становлення поняття зловживання правом вплинула відсутність узгоджених підходів до розуміння сутності зловживання правом, особливостей виявлення та припинення окремих його проявів з початку формування концепції зловживання правом, що зумовило проблеми встановлення факту

порушення заборони зловживання правом в сучасній судовій практиці.

Мета статті

Головною метою цієї роботи є дослідження генезису поняття зловживання правом з часів римського законодавства до сучасного закріплення в нормативно-правових актах, застосування принципу зловживання правом у судовій практиці, формування принципів щодо запобігання зловживання правом в суспільстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання щодо зловживання правом порушували ще з часів римського права. Питанням сутності та кваліфікації зловживання правом займалися такі відомі юридичній науці вчені, як: Агарков М. М., Бару М. І., Братусь С. М., Горбась Д. В., Грібанов В. П., Зайцева С. Г., Іоффе О. С., Калюжний Р. А., Курбатов А. Я., Малєїн Н. С., Маліновський О. О., Муранов А. І., Покровський Й. О., Поротікова О. А., Рясенцев В. А., Самойлова М. В., Тимошенко В. І., Янко Г. Янев та деякі інші.

Виклад основного матеріалу

Незважаючи на наявність певних теоретичних напрацювань у сфері зловживання правами, на сьогодні залишаються невирішеними питання щодо поняття, форм, видів та правових наслідків зловживання правами тощо. Одним із наслідків є виник-

нення проблемних питань при кваліфікації поведінки особи як зловживання правами, визначення правових наслідків діяння і застосування відповідних санкцій до осіб, що зловживають правами.

Співність визначення поняття зловживання правом бере свій початок з права в Римській імперії. З одного боку, римське право сформовано на принципі абсолютної свободи дій, згідно з яким суб'єкт у межах своїх прав може здійснювати будь-які дії, відображає принцип «*qui iure suo utitur, nemini facit iniuriam*» (з лат.: хто здійснює своє право, той не утискає прав інших) [1]. Вплив на формування правового феномену зловживання правом мав рабовласницький устрій суспільства, у якому вся влада та необмеженість у користуванні правами надавалися рабовласникам, а це означало, що поняття зловживання правом не існувало [2]. Але з розвитком суспільних відносин з'явилися випадки, коли здійснення особою її суб'єктивного права передбачало не лише правомірну мету, але і мету заподіяння шкоди іншій особі. Тому в процесі формування права з'являється необхідність охарактеризувати таку неправомірну поведінку як зловживання правом, та закріпити шляхи її запобігання.

Римське право ще не оперувало поняттям зловживання правом і не закріплювало пряму заборону зловживання правом як загальний принцип права [3], а лише зазначало окремі за своїм характером випадки неправомірного використання права на шкоду іншим. Так, юристи зазначали: «*nullus videtur dolo facere, qui iure suo utitur*» («ніхто не робив цього з вами, той, хто користується своїми законними правами») (Гай); «*qui iure suo utitur neminem laedit*» («не ображає нікого той, хто використовує своє право») (Павел), «*summum ius – summa iniuria*» («доведене до абсурду право - гранична несправедливість») (Ульпіан); «*male enim nostro iure uti non debemus*» («ми не повинні погано користуватися своїм правом») (Гай); «*contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*» («надходить проти закону той, хто робить заборонене законом; надходить в обхід закону той, хто, зберігаючи слова закону, обходить його сенс») (Павел) [3].

Хоча, незважаючи на те, що самого терміна «зловживання правом» або подібного до нього давньоримські юристи не сформулювали, у їхніх працях можна знайти приклади діянь, які, по суті, є зловживанням правом, а вчинення їх тягло відповідні правові наслідки [4]. Так, у «Дигестах вказівки Цельса» зазначалось, що «годі було надавати поблажливості злобі, якщо, наприклад, ти захочеш зчистити гіпсові прикраси зі стін або картини, нічого від цього не отримуючи, але лише досаждаючи мені» [2]. Тому в римському праві все ж таки існували деякі обмеження суб'єктивного права, коли вони використовувались з виключної мети завдати шкоди іншим. Закон вказував на необхідність використання приватних прав обачно (*civiliter modis*).

Схожий підхід до проблеми визначення зловживання правом мав давньоримський юрист Гай. З одного боку, виходячи з принципу повної свободи використання права, він зазначав: «*Nullus videtur dolo faure, qui iure suo utitur*». («Ніхто не вважається тим, хто робить зловмисно, якщо він користується належним йому правом»). Але з іншого боку, наголошував на розумному використанні суб'єктивних прав у межах власних інтересів і потреб «*Male enim nostro iure uti non debemus; qua ratione et prodogis interdicatur bonorum suorum administratione*» (Гай. 1.53). «Імператор, запитаний управителями провінцій, розпорядився, щоб якщо виявиться, що лютість панів є нестерпним, то панове змушені б продавати своїх рабів. І добре зробив - ми не повинні погано користуватися своїм правом; у силу цього підстави і марнотратником забороняється управління їх майном» [5].

У Римському законодавстві знайшло своє закріплення заборона зловживання правом при здійсненні права власності, відоме римлянам, як заборона шикана. Наприклад, у Кодифікації Юстиніана описується заборона шикани, як заборона зведення власником міського ділянки високої стіни з єдиною метою позбавити сусідів виду на море [6]. У «Дигестах вказівку Цельса» також існували приклади заборони шикани. Наприклад, неприпустимим вважалося копання колодязя на своїй ділянці з винятковою метою позбавити води колодязь сусіда.

Незважаючи на те, що саме поняття зловживання правом не знайшло свого закріплення в римському праві, ідеї, які були закладені римськими юристами щодо існування феномену зловживання правом, знайшли своє відображення в цивільному законодавстві зарубіжних країн.

Уперше закріплення принципу заборони зловживання правом з'явилося у Франції в епоху Французької революції. Стаття 4 Декларації прав людини і громадянина 1789 рік (далі-Декларація) встановлювала: «Свобода полягає в можливості робити все, що не шкодить іншому: отже, здійснення природних прав кожної людини обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами. Межі ці можуть бути визначені тільки законом». Стаття 11 Декларації закріплювала найважливіший принцип: «Вільне висловлювання думок та точок зору є одними з найцінніших прав людини; тому кожен громадянин може вільно висловлюватися, писати, друкувати, відповідаючи лише за зловживання цією свободою у випадках, передбачених законом» [7].

Наступним закріпленням принципу заборони зловживання правом на конституційному рівні було Пруське Земське Уложення 1794 року (далі- Уложення), яке встановило заборону шикана, як однієї форми зловживання правом, тим самим зробивши вплив на подальший розвиток концепції зловживання правом у правовій науці. Так, у параграфі 28 Уложення обумовлювалось питання зловживання власністю «таке користування власністю, яке, за своєю суттю, може мати виключно лише те призначення, щоб заподіяти кому-небудь неприємність» [8]. У параграфі 37 Титулу 6 Уложення як зловживання правом зазначалось, що неправомірною є поведінка особи, котра « з багатьох способів правореалізації ... умисно, з наміром заподіяти шкоди ближньому, вибирала для останнього шкідливий спосіб» [9].

В Уложенні вперше було встановлене покарання за зловживання правом. Так, у параграфах 72 та 107 Уложення була встановлена відповідальність за зловживання правом, яка полягала в позбавленні приви-

леїв, використаних на шкоду державі або громадян, і відшкодування заподіяних збитків.

Подальше нормативне закріплення заборони зловживання правом знайшло своє відображення в Цивільному уложенні Німеччини 1896 році (далі ЦУН). А саме, відповідно до параграфу 226 ЦУН «не допускається здійснення права, якщо метою такого здійснення може бути тільки заподіяння шкоди іншому». [11]. Впровадження принципу заборони зловживання правом у законодавство, спричинило появу невідомості щодо встановлення меж добросовісного використання права та його зловживання.

Утвердження принципу захисту прав людини як пріоритету на сучасному етапі розвитку суспільства сприяло закріпленню заборони зловживання правом на міжнародному рівні. Зокрема, Європейської Конвенції з прав людини у статті 17, яка проголошує заборону зловживання правами «жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції».

Положення 17 статті Конвенції спрямоване на забезпечення демократичними засобами боротьби з діями та діяльністю, які знищують або неналежним чином обмежують основні права і свободи незалежно від того, чи ці дії або діяльність здійснюються «державою», «групою» або «особою», тим самим розділяючи адресатів [12]. За період існування ЄСПЛ було подано і розглянуто 118 скарг з порушенням 17 статті. З них 1 справа, у якій поєднано 17 статтю зі статтею 5 Конвенції (Право на свободу та особисту недоторканність), 4 зі статтею 6 (Право на свободу та особисту недоторканність), 1 зі статтею 7 (Ніякого покарання без закону), 4 зі статтею 9 (Свобода думки, совісті і релігії), 15 за статтею 11 (Свобода зібрань та об'єднання), 1 за статтею 13 (Право на ефективний засіб юридичного захисту), 6 зі статтею 14 (Заборона дискримінації), 1 зі статтею

35(Умови прийнятності). Найбільша кількість справ 64, у яких поєднано порушення статті 17 зі статтею 10(Свобода вираження поглядів). У 27 справах Суд відмовився застосовувати статтю 17 до заявника, розглянувши всі деталі справи, і дійшовши висновку, що порушення 17 статі не відбувалося, у інших справах скарги заявників відповідно до наведених положень були відхилені як несумісні *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

Стосовно адресатів статі 17 розрізняють державу та групу або особу. За адресатом держави у практиці ЄСПЛ було подано 15 скарг, у 14 з яких не було визначено Судом порушення 17 статті. За адресатом групи або особи було розглянуто 110 справ, в 27 з яких не було визначено Судом порушення 17 статті.

Вперше визнання Судом зловживання правом влади на підставі статті 17 Конвенції було у справі «Мозер проти Молдови та Росії», заявник скаржився на порушення статті 17 Конвенції обома державами-відповідачами через їхню терпимість до незаконного режиму, встановленого в «Молдавській Республіці Придністров'я», яка не визнавала жодних прав, викладених у Конвенції[13]. Розглянувши всі деталі справи, Суд постановив, що держава діяла у спосіб, спрямований на знищення будь-якого з цих прав і свобод або обмеження їх у більшому обсязі, ніж це передбачено Конвенцією. До цього часу жодна держава не була засуджена на цій підставі[13].

Винесення рішення щодо зловживання правом на підставі врахування впливу оспорюваної поведінки, було у справах «Рой ТВ А/С» проти Данії» та «Лерой проти Франції», Судом було враховане саме мету та характер дій заявників. Так, у справі «Рой ТВ А/С» проти Данії», у якій у 2012 році компанія «Рой ТВ А/С» була засуджена за те, що вона сприяла терористичній діяльності Робочої партії Курдистану за допомогою своїх телевізійних програм, що транслювалися в період з 2006 по 2010 рік. Внутрішньодержавні суди відзначили, що Робоча партія Курдистану, яка входила в списки терористичних організацій у Європейському союзі, Канаді, Сполучених

Штатах Америки, Австралії та Сполученому Королівстві, здійснювала або мала намір вчинити терористичні акти за змістом Кримінального кодексу Данії. Суд дійшов висновку, що компанія-заявник, яка керувала телевізійним каналом, була визнана винною у сприянні терористичній організації РПК (Робітничої партії Курдистану) у своїх програмах. Їй був призначений штраф, і вона була позбавлена ліцензії на мовлення. Незважаючи на те, що заявник подав скаргу на порушення статті 10 Конвенції (свобода вираження поглядів), на думку Суду скарга компанії-заявника відповідно до статті 17 не передбачала захисту, наданого статтею 10, з урахуванням впливу і характеру оскаржених програм, які були розповсюджені серед широкої аудиторії та містили підбурювання до насильства та підтримку терористичної діяльності і, таким чином були безпосередньо пов'язані з запобіганням тероризму, питанням, яке було першорядним у сучасному європейському суспільстві. Врахувавши саме характер і мету впливу розповсюдженної інформації, заява була відхилена як несумісна *ratione materiae* з положеннями Конвенції[14].

У справі «Лерой проти Франції» заявник, карикатурист, був засуджений за співучасть у потуранні тероризму у зв'язку з публікацією малюнка, який зображував напад на будівлі Всесвітнього торгового центру з написом: «Ми всі мріяли це ... Хамас зробив це». Натомість порівняно зі справою «Рой ТВ А/С» проти Данії» Суд відмовився застосовувати статтю 17 на наступних підставах. По-перше, основне посилення, яке заявник намагався передати - підтримка і прославлення насильницького знищення американського імперіалізму - не було запереченням фундаментальних прав і його було неможливо зрівняти з расистськими, антисемітськими або ісламофобськими зауваженнями, які безпосередньо протистояли цінностям, які підкріплювали Конвенцію. По-друге, зображення та супровідний напис не обґрунтовували терористичні акти настільки однозначно, щоб втрачати захист статті 10 Конвенції. Врахувавши мету і характер посилення, Суд у кінцевому підсумку не виявив жодного порушення цього положення

з урахуванням термінів публікації (лише за два дні після нападу), її вплив на політично чутливий регіон і необхідність того, щоб органи влади були пильними до ризику посилення насильства[15].

На рішення стосовно порушення заборони зловживання правом впливає врахування важливості контексту, у справі, що розглядається. Так, у справах «М'Бала М'Бала проти Франції» та «Вайнай проти Угорщини» Судом за допомогою ретельного вивчення контексту було винесено рішення щодо питання порушення статті 17. У «М'Бала М'Бала проти Франції» (ріш.) заявник, комедійний актор, який брав участь у політичній діяльності, був засуджений за своє шоу під час якого він запросив глядачів аплодувати «від душі» його гостю, професору вищого навчального закладу, добре відомому за його нігілістські погляди. Потім заявник покликав актора, який був одягнений в одяг, який був описаний як «одяг світла» - кілька смугастих піжам, що нагадували одяг, який носили єврейські в'язні, з вишитою жовтою зіркою з надписом «єврей» - для того, щоб вручити професору «нагороду за рідке відвідування і нахабство». Нагорода отримала форму свічників з трьома розгалуженнями з яблуком на кожній гілці. У ключовій позиції, наданій появі гостя та принижуючому зображенні євреїв-жертв депортації, який зіткнувся з людиною, яка спростовувала їх винищення, Суд побачив демонстрацію ненависті та антисемітизму та підтримку заперечення Голокосту. Суд постановив, що Відверта демонстрація не-нависної і антисемітської позиції, замаскована під художній витвір, не може бути уподібнена з формою розваги, хоча й сатиричною або провокаційною, якій би був наданий захист статті 10. Вона була такою ж небезпечною як і повноцінний і різкий напад, і тому обумовила необхідність застосування статті 17 (§§ 39-40). Заява була відхилена як несумісна *ratione materiae* з положеннями Конвенції[15].

Натомість у справі «Вайнай проти Угорщини» заявник був засуджений за носіння п'ятикутної червоної зірки на куртці під час санкціонованої демонстрації. На думку

Суду заява не складала зловживання правами для цілей статті 17. По-перше, не було продемонстровано, що заявник висловив презирство до жертв тоталітарного режиму. По-друге, незважаючи на те, що масові порушення прав, які були вчинені під час комунізму, дискредитували його символічну цінність, червона зірка також символізувала міжнародний робітничий рух, який боровся за більш справедливе суспільство, а також деякі правові політичні партії, які діяли у різних державах. По-третє, уряд не продемонстрував, що виключно носіння червоної зірки складало небезпечну тоталітарну пропаганду, особливо розглядаючи його у світлі того факту, що заявник зробив це на законно організованій мирній демонстрації як віце-президент зареєстрованої лівої політичної партії, у якого не було жодних відомих намірів брати участь у політичному житті Угорщини в порушення верховенства права. У кінцевому підсумку Суд виявив порушення статті 10 з урахуванням нерозбірливого характеру і дуже широкого обсягу заборони використання тоталітарних символів[16].

Висновки і пропозиції

Тобто, проаналізувавши вищенаведене, можна зробити висновок, що поява і розвиток поняття зловживання правом було викликано ускладненням суспільних відносин. Метою заборони зловживання правом було ліквідування перешкод до злагодженого функціонування правової системи, запобігання виникненню випадків, коли здійснення суб'єктивного права особою мало мету заподіяти шкоду іншій особі. Але залишаються проблеми, пов'язані з практичним застосуванням принципу заборони зловживання правом, якій знаходять своє відображення в сучасній практиці ЄСПЛ. Проблема полягає у визначенні тонкої грані між використанням особою суб'єктивних прав і зловживання правом. На прикладі вище згаданих справ, вплив на рішення Суду мала мета та характер дій заявників та врахування важливості контексту. Важливо зробити більш чітко розмежування між двома інститутами права.

Література

1. Потапенко С. В. О злоупотреблен и нравом на свободум массовой информации . - М.: Закон и право. - Л>2 10. - С. 3 4 -3 7 .

2. D. 39.3.1.12. Римское частное право: учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – С. 50.

3. Римское частное право: Учебник /Под редакцией И.Б.Новицкого, И.С.Перетерского. – М.: Издательство «Юрист», 1996. – 544 с.

4. Римское частное право: Учебн./Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юриспруденция, 1999. – 512 с.

5. Цит. по: Римское частное право: учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М., 2000. – С. 49–50.

6. Дождев Д. В. Римское частное право. – М.: Юриспруденция, 2003. – 784 с

7. Конституційне законодавство зарубіжних країн: Хрестоматія: Навч. посібн. / Упоряд. В. О. Ріяка, К. О. Закоморна. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 384 с.

8. Доманажко В. Отвественность за вред, причиненный путем злоупотребления правом// Ученые записки Казанского университета. Кн. 5.- М., 1913.

9. Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. – Том первый. – 2-е изд., испр. и доп.,- С.- Петербург: Типография М. – М. Стасюлевич, 1876. – 444с. – с 124

10. Конституційне законодавство зарубіжних країн: Хрестоматія: Навч. посібн. / Упоряд. В. О. Ріяка, К. О. Закоморна. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 384 с.

11. Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights URL.: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.

12. CASE OF MOZER v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA AND RUSSIA URL.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161055>. (Дата звернення 23/02/2016)

13. SECOND SECTION DECISION. (Application no. 24683/14) ROJ TV A/S against Denmark URL.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183289> . (Дата звернення 17/04/2018)

14. FIFTH SECTION CASE OF LEROY v. FRANCE (Application no 36109/03) URL.:

SUMMARY

The principle of prohibition of abuse of rights plays an important role as a regulator of lawful behavior, aimed at the effective implementation of public relations. The article examines the genesis of the concept of abuse of law from Roman times to modern enshrinement in regulations. Implementation of current trends in abuse of law in the case law of the European Court of Human Rights. The analysis of the main forms, types and legal consequences of abuse of rights, etc. is carried out. The normative implementation of the prohibition of abuse of rights in the legislation of Ukraine and foreign countries is systematized. The main trends in the development of abuse of rights and methods of its prevention are identified. Ways to improve and harmonize the concept of abuse of law in accordance with foreign experience in judicial practice are proposed. Despite the existence of certain theoretical developments in the field of abuse of rights, today the issues concerning the concept, forms, types and legal consequences of abuse of rights, etc. remain unresolved. One of the consequences is the emergence of problematic issues in the qualification of a person's behavior as an abuse of rights, determining the legal consequences of the act and the application of appropriate sanctions to persons who abuse their rights. the emergence and development of the concept of abuse was caused by the complication of social relations. The purpose of the prohibition of abuse of rights was to eliminate obstacles to the functioning of the legal system, to prevent the occurrence of cases where the exercise of a subjective right by a person was intended to harm another person. But problems remain with the practical application of the principle of non-abuse of rights, which is reflected in modern jurisprudence.

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88657> (Дата звернення 02/10/2008)

15. FIFTH SECTION DECISION (Application no. 25239/13 Dieudonné M'BALA M'BALA against France URL.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160358> (Дата звернення 20/10/2015)

16. CASE OF VAJNAI v. HUNGARY (Application no. 33629/06) URL.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87404> (Дата звернення 08/07/2008)



ПРАВОВІ ОСНОВИ СОЦІАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ В СУСПІЛЬСТВІ

**БАНДУРКА Олександр Олександрович - доктор юридичних наук, професор
Міжнародної академії управління персоналом**

DOI 10.32782/EP.2020.3.5

У статті розглянуті правові основи соціального управління, яке набуває особливої актуальності в час радикальних перетворень, що мають місце в Українській державі. Дано визначення поняття соціального управління. Підкреслено, що соціальне управління відбувається там, де здійснюється спільна діяльність людей. Соціальне управління реалізується через систему необхідних засобів впливу на суспільство в цілому, на окремі соціальні організації або їх структурні елементи з метою їх упорядкування, збереження їх якісної специфіки, вдосконалення їх діяльності, спрямування їх розвитку в потрібному напрямку.

Соціальне управління є необхідною умовою розвитку суспільства, держави, окремих соціальних організацій, спільної праці для досягнення поставлених цілей у відповідних сферах та галузях людської діяльності. Соціальному управлінню притаманні власні методи управління, форми управління, функції управління. Соціальне управління слід розуміти як механізм управління на основі правових норм суспільством, як сукупність заходів з організації громадських зв'язків між державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян і окремими громадянами.

Ключові слова: соціальне управління, державне управління, суб'єкти управління, об'єкт управління, управлінські зв'язки, функція управління, форми управління.

Вступ

У час радикальних перетворень, які відбуваються в українському суспільстві і державі, коли виникають нові соціальні організації, суб'єкти господарювання трансформуються в органи влади і місцевого самоврядування, здійснюється процес децентралізації, розвивається демократизація, ускладнюються економічні відносини, особливої актуальності набуває соціальне управління в суспільстві і в окремих колективах.

Наукова дослідженість теми соціального управління в суспільстві і соціальних організаціях знайшла своє висвітлення в працях таких учених, як Авер'янов В.Б., Ануфрієв М.І., Битяк Ю.П., Бандурка О.М., Беспалова О.І., Комзюк А.Т., Калюжний Р.А., Сіренко В.Ф., Соболев В.О., Петков В.П., Плішкін В.М. та інших.

Нові реалії в суспільному житті, оновлення нормативно-правової бази соціального управління, необхідність удосконалювати соціальне управління обумовлюють додаткове дослідження правових основ соціального управління.

Мета статті полягає у розгляді правових основ соціального управління у відповідності із законодавством України в умовах сучасності.

Виклад основного матеріалу

Соціальне управління відбувається там, де здійснюється спільна діяльність людей,

незалежно від масштабів такої діяльності, місця її проведення, суб'єктів управління, мети і завдання поставлених перед учасниками такої діяльності. Соціальне управління в суспільстві можна визначити як систему необхідних засобів впливу на суспільство в цілому, окремі соціальні організації або їх структурні елементи з метою їх упорядкування, збереження їх якісної специфіки, вдосконалення і спрямування їх розвитку в належному напрямку.

Під соціальною організацією слід розуміти «об'єднання людей у різні соціальні спільноти та інститути суспільства для спільного проживання, виробничої діяльності та культурного розвитку. Соціальна спільнота – реально існуюча сукупність індивідів, придатна для емпіричної фіксації, яка характеризується відносною самостійністю».¹

Соціальні організації зазнають правового регулювання, яке полягає в цілеспрямованих заходах інститутів суспільства, спрямованих на збереження стабільності, цілісності, постійності, упорядкованості суспільства шляхом соціальної регуляції, метою якого є забезпечення суспільної дисципліни, порядку, законності, необхідної організованості суспільства та соціальних груп.

«Будь-яка спільна діяльність людей – виробництво чи дозвілля, політика чи освіта, охорона правопорядку в державі чи захист прав і свобод окремого громадянина – викликає необхідність погодження, координації, упорядкування і цілеспрямовання індивідуальних чи групових зусиль і волі та відповідного управління.

У ході історичного розвитку суспільства і виробництва, при ускладненні економічних, політичних та соціальних умов життя людей, актуальність чіткого, наукового управління суспільства зростає. Без системи управління людське суспільство неможливе, як неможливе воно без матеріального виробництва. Коли порушується управління в суспільстві, виникають кризові явища, які проявляються в занепаді виробництва, па-

дінні духовності й моральності, зростанні злочинності».²

Соціальне управління відбувається в суспільстві, це управління в соціальних системах. На відміну від управління в технічних системах (нежива природа, технічне управління), управління в біологічних системах (жива природа, біологічне управління), соціальне управління це управління людськими спільнотами та індивідами.

Соціальне управління поділяється і за сферами суспільного життя: управління діяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, управління матеріальним виробництвом, духовним життям, освітою, культурою, охороною здоров'я, споживанням. Кожний вид соціального управління має свою систему і структуру і своє соціальне (правове) регулювання.

«Об'єктивна необхідність соціального регулювання випливає з самої суті людського суспільства, що складається з багатьох осіб, спільна діяльність яких породжує потребу погоджувати їх поведінку в усіх сферах суспільного життя. Метою соціального регулювання є приведення поведінки індивідів та їх груп у відповідність до об'єктивної закономірності, що діє в суспільстві, тобто досягнення оптимально можливої відповідності між діями суспільних законів і життєдіяльністю людей, у якій ці закони так чи інакше об'єктивізуються».³

Загальною ознакою всіх видів соціального управління є те, що вся різноманітність соціального управління в суспільстві і в окремих соціальних організаціях має відбуватись за певними правилами і порядком, встановленими законами України і деталізованими в підзаконних актах. Основним правовим актом, який встановлює правові основи соціального управління в державі, є Конституція України.⁴

² Бандурка О.М. Теорія і практика управління в органах внутрішніх справ України : монографія : ХНУВС, 2004. – С. 18 (780 с.)

³ Сучасна правова енциклопедія / за заг. ред. О.В. Зайчука. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 305 (384 с.).

⁴ Конституція України // Офіційне видання – К. : Мінобстр України, 2006.

У ст. 8 Основного Закону України проголошено, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Конституції України та повинні відповідати їй.

У відповідності до Конституції України Верховна Рада України ухвалює закони, які регулюють управлінську діяльність в окремих сферах суспільного життя. Таким законом є, наприклад, Закон України «Про місцеві державні адміністрації», Закон України «Про Збройні сили України», Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», Закон України «Про національну освіту», Закон України «Про Службу безпеки України» та інші. На виконання законів центральними органами виконавчої влади видаються підзаконні нормативно-правові акти: накази, інструкції, положення, статuti, розпорядження та інші. Головним суб'єктом виступає держава. Як зазначає Авер'янов В.Б., державне управління є всією сукупністю всіх видів діяльності держави (тобто всіх форм реалізації державної влади в цілому), що правомірно лише на рівні соціального управління, виявлення її як самостійної підсистеми. Категорія державного управління дає змогу виявити відокремлені державні інститути управлінського впливу на суспільство, а держава має сприйматись як сукупність державно-владних органів, між якими розподілені різні види державної діяльності.⁵

Державне управління, як різновид соціального управління, є явищем системи, воно включає ряд елементів, тісно пов'язаних між собою. Адже система (systema – ціле, складане із окремих частин, сполук) – це і є безліч елементів, які перебувають у відносинах і зв'язках один з одним, утворюють певну цілісність, єдність.⁶

Поняття «система» має надзвичайно широку сферу застосування – практично кожен об'єкт може бути розглянутий як система.

Системність визначається законом та іншими правовими актами, прийнятими на основі закону. Вона є об'єктивною властивістю всіх складних об'єктів, з якими доводиться мати справу в процесі управління. Особливий інтерес становить поняття «соціальна система». Вона визначається як структурний елемент соціальної реальності, певне цілісне утворення, основними складовими якого є люди, їх взаємозв'язки і взаємодія.

Як вважає Козбаненко В.А., соціальна система – це об'єднання людей, які спільно реалізують деяку програму чи мету і діють на основі певних норм, процедур і правил. На відміну від загального поняття «система», соціальна система має ряд додаткових значущих ознак, якими є ієрархія статусів елементів, наявності в системі механізмів самоврядування, самосвідомість об'єктів і суб'єктів управління, система цінностей, формальні і неформальні відносини та інше.⁷

Основними компонентами процесу управління є:

а) суб'єкт управління, тобто джерело керівного впливу, той, хто здійснює управління, виконує функції керівництва і впливу на об'єкт з метою приведення його в новий, бажаний для суб'єкта стан;

б) об'єкт управління, тобто те, що функціонує під керівним впливом, що спрямувало вплив суб'єкта;

в) зміст управління, тобто взаємозв'язки керуючої системи із керівним об'єктом, які включають керівний вплив або комплекс цілеспрямованих команд, засобів, прийомів і методів, за допомогою яких здійснюється вплив на об'єкт і досягаються реальні зміни в його стані, і зворотні зв'язки, що відображають обґрунтованість організації і діяльності кожного керуючого компонента.⁸

Колпаков В.К. зазначає, що головною особливістю соціального управління є те, що суб'єктом є держава в цілому. В управлінському процесі вона представлена систе-

⁵ Державне управління : теорія і практика // за заг. ред. Авер'янова В.Б. – К. : Юрінком Інтер, 1998, С. 11.

⁶ Советский энциклопедический словарь / гл. ред. Е.М. Прохоров, узд 4-е, М. : Советская энциклопедия, 1987. – С. 1215.

⁷ Государственное управление : основы теории и организации : учебник в 2-х томах / под ред В.А. Козбаненко : Статут, 2002, С. 24.

⁸ Бандурка О.М. Управління державною податковою службою в Україні: організаційно-правові аспекти : монографія, Х. : НУВС, 2005, С. 42 (506 с.).

мою спеціальних, як правило, державних органів. Особливістю останніх, як безпосередніх суб'єктів державного управління, є такі: а) вона формується державою (з волі держави); б) наділені державно-владними повноваженнями; в) здійснюють управлінські функції від імені держави.

Зміст державного управління неможливий без визнання його методів, тобто тих засобів, прийомів, за допомогою яких здійснюється управлінська діяльність. У соціальному управлінні використовуються різноманітні методи. З точки зору діяльності суб'єкта управління, на всіх етапах управлінського процесу виділяють чотири загальні групи методів управління: підготовки, прийняття, організації та контролю за виконанням управлінських рішень.⁹

У соціальному управлінні використовують переважно і такі методи, як правові, соціально-психологічні, економічні, адміністративно-розпорядчі, матеріального і морального заохочення, стимулювання ефективної праці тощо.

Система соціального управління складається з повсякденного виконання певних функцій.

Функція управління як поняття – це певний напрям спеціалізованої діяльності виконавчої влади, зміст якої характеризується однорідністю та цільовою спрямованістю.¹⁰ Характер завдань, пов'язаних з управлінням, впливає на сутність і зміст управлінських функцій. Кожна управлінська акція передбачає наявність певної мети та використання для її досягнення відповідних законів. Сутність та призначення управлінських функцій, на думку Ю.П. Битяка, обумовлені системою соціально-економічних, соціально-політичних та інших чинників, що існують у державі та суспільстві.

Соціальне управління є необхідною умовою розвитку суспільства, держави, окремих соціальних організацій, спільної праці для досягнення певних цілей у

відповідних сферах та галузях людської діяльності. Будь-які види соціального управління здійснюються в певних формах управління. Форми управління – це зовнішній вияв конкретних дій, які здійснюються суб'єктами управління для реалізації поставлених перед ними завдань. Форми управлінської діяльності обумовлені тими юридичними нормами, які наділяють суб'єкти управління необхідною компетенцією і повноваженнями. Якщо функції управління розкривають основні напрями управлінської діяльності, то форми управління показують, як і якими шляхами, засобами, діями має здійснюватись управлінський вплив на об'єкт управління для досягнення ним бажаного стану.

Висновок

Управління є соціальним явищем, воно стосується діяльності людей, їх громадських і державних об'єднань, це управління людиною, в цілому суспільстві.

Для правильного розуміння управління як соціального явища, слід враховувати зміст управлінської діяльності як функції організованих систем, створених для забезпечення взаємодії їх складових, що підтримують належний режим діяльності з метою досягнення об'єктом управління поставлених цілей та завдань.

Соціальне управління слід розуміти як механізм управління суспільством у цілому та його структурними складовими, як сукупність заходів з організації громадських зв'язків, що здійснюються між державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян і окремими громадянами з метою упорядкування їх спільної діяльності.

Література

1. Бандурка О.М. Теорія і практика управління в органах внутрішніх справ України : монографія : ХНУВС, 2004. – С. 18 (780 с.)
2. Бандурка О.М. Управління державною податковою службою в Україні: організаційно-правові аспекти : монографія, Х. : НУВС, 2005, С. 42 (506 с.).

⁹ Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. – К. : Юрінком Інтер, 1999, С. 17-18.

¹⁰ Адміністративне право України : підручник // Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, В.Я. Настюк та інші. – Х., 2000. – С. 115 (520 с.).

3. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. – К. : Юрінком Інтер, 1999, С. 17-18.

4. Сучасна правова енциклопедія / за заг. ред. О.В. Зайчука. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – С. 304 (384 с.).

5. Конституція України // Офіційне видання – К. : Мініюст України, 2006.

6. Державне управління : теорія і практика // за заг. ред. Авер'янова В.Б. – К. : Юрінком Інтер, 1998, С. 11.

7. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. Е.М. Прохоров, узд 4-е, М. : Советская энциклопедия, 1987. – С. 1215.

8. Государственное управление : основы теории и организации : учебник в 2-х томах / под ред В.А. Козбаненко : Статут, 2002, С. 24.

9. Адміністративне право України : підручник // Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, В.Я. Настюк та інші. – Х., 2000. – С. 115 (520 с.).

SUMMARY

The article considers legal basis of social management, which becomes especially relevant during the radical changes taking place in the Ukrainian state.

The definition of the concept of social management is given. It is emphasized that social management takes place where people work together. Social management is implemented through a system of necessary means of influencing society as a whole, individual social organizations, or their structural elements in order to organize them, preserve their qualitative specificity, improve their activities and direct their development in the right way.

Social management is a necessary condition for the development of society, the state, individual social organizations, joint work to achieve goals in relevant areas and spheres of human activity. Social management has its own management methods, forms of management, management functions.

Social governance should be understood as a mechanism of governance based on legal norms of society, as a set of measures to organize public relations between government agencies, local governments, associations of citizens and individual citizens.

Keywords: social management, public administration, subjects of management, object of management, managerial relations, function of management, forms of management.



ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В УМОВАХ КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ, СПРЯМОВАНИХ НА ЗАПОБІГАННЯ ПОШИРЕННЮ КОРОНАВІРУСНОЇ ІНФЕКЦІЇ

ШВЕЦЬ Дмитро Володимирович - доктор юридичних наук, доцент, ректор Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID 0000-0002-1999-9956

УДК 342.9 : 351.74

DOI 10.32782/EP.2020.3.6

В статті розглянуто сучасне становище розповсюдження коронавірусної інфекції (COVID-19) в Україні, діяльність державних органів, в частині Національної поліції України в умовах карантинних обмежень, направлених на запобігання розповсюдженню коронавірусної інфекції (COVID-19), підходи учених до удосконалення правового регулювання відповідних відносин.

Відзначається, що сучасний етап розвитку ситуації з розповсюдженням коронавірусної інфекції (COVID-19) в Україні потребує більш рішучих дій від всіх органів державної влади, направлених на блокування розповсюдження цієї інфекції та лікування хворих. Непотрібними заходами сьогодні повинні бути максимальне обмеження культурно-масових і спортивно-масових заходів, максимальний перехід на дистанційне навчання і дистанційну роботу, введення загальних карантинних обмежень з першого дня, впровадження дійсних механізмів відшкодування підприємцям відповідних витрат, закупка і розповсюдження вакцин від коронавірусної інфекції, забезпечення медичних закладів необхідним обладнанням і ліками для лікування цієї інфекції. Національна поліція України в цих умовах повинна діяти більш рішучо, жорстко пресувати порушення карантинних норм, в частині залучати до відповідальності

порушувачів режиму носіння медичних масок як серед громадян, так і серед осіб, які повинні забезпечувати в громадських, торговельно-сервісних і інших місцях скоплення населення.

Ключові слова: поліція, карантин, коронавірусна інфекція, екстремальні умови, права людини, дистанційне навчання, поліцейський.

Постановка проблеми

В останні роки у світі значно збільшилося викликів світового масштабу. Україна як частина світової цивілізації не стоїть осторонь від цих викликів. Упродовж тривалого часу наша країна вчилася жити в умовах гібридної війни, збройної агресії та окупації частини території. Усе це дуже екстремальні умови функціонування органів державної влади, у тому числі правоохоронних органів. Як виявилось, це далеко не межа екстремальних умов функціонування держави. 2020 рік ознаменував собою початок не менш складних умов життєдіяльності суспільства та держави у світовому масштабі. Поширення коронавірусної інфекції (COVID-19) у світі змусило уряди країн запроваджувати безпрецедентні карантинні, організаційні та правові заходи. Подібної пандемії світ не знав протягом останніх 100 років.

Усі заходи, що вводилися для боротьби з коронавірусною інфекцією, до цього часу були випереджені хіба що на випадок війни із застосуванням бактеріологічної зброї. Поодинокі випадки застосування карантинних

заходів як у світі, так і в Україні, мали локальний характер і рідко були пов'язані із поширенням не відомої для медицини хворобою, небезпечною саме для людини. У таких умовах постає все гостріша проблема забезпечити попередження поширення хвороби серед населення, адже лікування є дорожчим як фінансово, так і організаційно. У свою чергу, попередження та профілактика захворюваності завжди пов'язані з певними обмеженнями для людей організаційного, фінансового та особистого характеру, а тому не завжди сприймаються свідомо людиною та добровільно виконуються. Держава змушена застосовувати заходи адміністративного впливу до громадян, які добровільно не дотримуються обмежень, та здійснювати контроль за дотриманням таких обмежень. Основна робота в цьому напрямку покладається на органи Національної поліції України. Однак, система органів поліції, так само як і всі інші органи державної влади та суспільство були не зовсім готові до такого розвитку подій, напрацьовані раніше плани дій не у всьому узгоджувалися з характером теперішньої пандемії. Тому гостро постає проблема забезпечення належної діяльності поліцейських в умовах карантинних заходів, спрямованих на запобігання поширенню коронавірусної інфекції.

Стан дослідження проблеми

Питанню дослідження діяльності правоохоронних органів в екстремальних умовах було присвячено низку наукових праць вітчизняних учених-правознавців у різних галузях правової науки, серед яких О.М. Бандурка, О.В. Джафарова, А.С. Криворучко, С.О. Кузніченко, О. Ю. Синявська, С.О. Шатрава. Дослідження проблем діяльності державних органів в умовах карантинних обмежень сьогодні зустрічаються в публікаціях таких учених, як О.С. Бакумов, К.А. Бугайчук, О.І. Зозуля, В.В. Крикун, К.Ю. Мельник. Разом з тим сьогодні в достатній мірі не знайшли свого відображення в наукових джерелах проблеми здійснення службової діяльності поліцейськими в умовах карантинних заходів, спрямованих на запобігання поширенню коронавірусної інфекції.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є вироблення рекомендацій щодо покращення стану справ у сфері запобігання поширенню коронавірусної інфекції поліцейськими засобами. Завданням статті є опрацювання досвіду здійснення службової діяльності поліцейських в умовах пандемії коронавірусної інфекції та виокремлення основних проблем при виконанні службових обов'язків поліцейськими в умовах карантинних обмежень.

Виклад основного матеріалу

Поширення коронавірусної інфекції в Україні відбувається сьогодні наростаючими темпами, хоча і не такими значними, як у деяких країнах світу, але тенденція невтішна. Тривалий час Україна не мала значних темпів поширення захворюваності. Така динаміка поширення захворюваності в державі була наслідком кількох факторів. Серед факторів, які на першому етапі сприяли поширенню коронавірусної інфекції в Україні, були такі: велика частка працюючого населення за кордоном та їх повернення в Україну після запровадження карантину; незабезпеченість населення у перші тижні карантину медичними масками, окулярами, рукавичками, засобами дезінфекції рук тощо. До факторів, які не сприяли поширенню коронавірусної інфекції, слід віднести: досвід проведення карантинних заходів локального характеру через небезпеку поширення епізоотій в Україні; незначну мобільність населення; відсутність розвиненого міжнародного туризму в нашій країні тощо.

Сьогодні в Україні ми маємо наступну ситуацію. Так, за даними Центру громадського здоров'я, станом на 11 жовтня 2020 р. в Україні зафіксовано 4 768 нових випадків коронавірусної хвороби COVID-19. Кількість активних хворих 142 555 осіб. Загалом в Україні 261 034 лабораторно підтверджені випадки COVID-19, із них 4 972 летальні, 113 507 пацієнтів одужали. Проведено 2 582 768 тестувань методом ПЛР. За добу одужало 937 пацієнтів [1].

На нашу думку, основним фактором, який сприяє сьогодні збільшенню динаміки поширення коронавірусної інфекції, є певного роду «психологічна втома» від очікування

закінчення карантинних заходів або захворюваності. Людина психологічно не може постійно перебувати в страху від дії одного і того ж неочевидного фактора. Як показала практика, з часом психіка людини адаптується до постійної загрози, і стає звичним чути пояснення на кшталт «рано чи пізно всі перехворіють». Ситуація ускладнюється і самою характеристикою захворювання: існування безсимптомного перебігу, перебіг у легкій формі, не 80-100% смертність. Усе це призводить до зневажливого ставлення населення до прийнятих карантинних заходів.

Дія названих факторів не є константою, і ситуація змінюється. Чітке управління ситуацією з поширенням захворюваності сьогодні вимагає зважених рішень та їх чітке виконання. Більше того, запровадження жорстких карантинних заходів не може бути єдиною панацеєю. Адже їх запровадження зменшує ділову активність, призводить до збільшення безробіття, зменшує податкові надходження поряд зі збільшенням видатків держави на боротьбу з коронавірусом. Переважна незаможність населення не дозволяє людям пережити тривалий вимушений карантин без отримання заробітної плати. Недарма низка країн світу почала рухатися шляхом пом'якшення карантину задля порятунку економіки, а сама світова економіка, за словами економістів, входить у «чергову» кризу, і ще не зрозуміла її потенційна тривалість та глибина.

Державна політика України в боротьбі з поширенням коронавірусної інфекції, за оцінками багатьох фахівців, є досить адекватною і на першому етапі допомогла уникнути кризи системи охорони здоров'я у вигляді значного перевищення кількості хворих над кількістю місць для їх стаціонарного лікування. Однак це зовсім не означає, що проблем не буде. Сьогодні вони все більш поглиблюються і це уже визнають на загальнодержавному рівні.

Взагалі ж проблематика карантинних обмежень та боротьби з поширенням коронавірусної інфекції є комплексною, у вирішенні якої повинні бути задіяні всі державні органи. У юридичній науці почали формуватися наукові висновки та рекомендації стосовно напрямків діяльності державних органів в

умовах карантинних обмежень, спрямованих на запобігання поширенню коронавірусної інфекції (COVID-19).

Так, О.С. Бакумов відзначив, що в умовах карантинних обмежень гостро постало питання забезпечення прав людини, зокрема у трудовій та соціальній сфері. Передусім, необхідно було для отримання засобів до існування забезпечити можливість економічно активного населення безпечно працювати, у випадку неможливості забезпечення цього мала б надаватися населенню державна соціальна допомога. Верховна Рада України, працюючи в умовах карантину, прийняла низку законів, спрямованих на забезпечення соціально-трудова прав населення в умовах карантинних обмежень. Це закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня 2020 р. № 530-IX, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30 березня 2020 р. № 540-IX та «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»» від 13 квітня 2020 р. № 553-IX, якими було внесено низку важливих змін до національного законодавства [2, с. 18].

К.Ю. Мельник звертає увагу на те, що для отримання засобів до існування економічно активне населення має працювати або ж держава, яка позиціонується як соціальна та правова, повинна надати йому соціальну допомогу. Належне ж функціонування держави без варіантів залежить від чинної економіки. Тому для забезпечення життєдіяльності людини та держави є необхідним запровадження механізмів функціонування підприємств, установ, організацій та закладів в умовах вищенаведених обмежувальних закладів. Одним з елементів такого механізму має стати дистанційна робота. Учений вважає, що існує доцільність доповнити Кодекс законів про працю України статтею, яка б передбачала основні правила застосування дистанційної роботи в Україні, та розробити сучасний комплексний нормативно-право-

вий акт рівня постанови Кабінету Міністрів України з назвою: «Про затвердження Положення про дистанційну роботу» [3, с. 65-66].

На думку О.І. Зозулі, встановлення та реалізація в рамках запобігання поширенню COVID-19 обмежень основних прав людини у демократичній, соціальній, правовій державі та громадянському суспільстві мають відповідати критеріям правомірності (відповідність змісту та процедури обмежувальних заходів Конституції та законам України, міжнародним стандартам прав людини), обґрунтованості (реальними протиепідемічними цілями), пропорційності (переважання інтересів охорони здоров'я нації перед правами конкретної людини) та тимчасовості (дія обмежень протягом мінімально необхідного терміну). Забезпечення балансу між інтересами охорони здоров'я нації та дотриманням громадянських і політичних прав людини потребує встановлення додаткових дієвих гарантій їх реалізації в умовах пандемії COVID-19 та запроваджених заходів із запобігання її поширенню. На дотриманні громадянських і політичних прав людини негативним чином позначаються недоліки юридичної техніки (зокрема термінології) правових актів щодо запобігання поширенню COVID-19, несвоечасність встановлення та оновлення профілактичних і протиепідемічних заходів (обов'язкова самоізоляція, обробка персональних даних без згоди особи та ін.), відсутність або несвоечасність закріплення порядку їх реалізації, значні прогалини та колізії у формулюванні таких заходів, що унеможливають їх точну та одноманітну реалізацію, а також недостатня правороз'яснювальна робота, відсутність усталеної та одноманітної судової практики щодо порушень конституційних прав людини і правил карантину. Усунення вищенаведених недоліків пріоритетно потребує розгорнутого врегулювання обмежень та гарантій реалізації громадянських і політичних прав людини в умовах пандемії COVID-19 у профільному Законі України «Про запобігання поширенню COVID-19 в Україні», положення якого найбільш всебічно та послідовно доцільно реалізовувати в рамках правового режиму надзвичайного стану [4, с. 16-17].

К. Л. Бугайчук, досліджуючи більш прикладні проблеми здійснення функцій правоохоронними органами в умовах пандемії, зазначає, що положення чинного законодавства України з питань запровадження адміністративної відповідальності за порушення карантинних правил, а також організації роботи державних та правоохоронних органів, у тому числі Національної поліції, із цих питань потребують удосконалення стосовно: приведення у відповідність до нормативних вимог переліку осіб, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 44-3 КУпАП; віднесення до повноважень органів судової влади розгляду справ про адміністративні правопорушення щодо невиконання законних розпоряджень суб'єктів реалізації державної санітарної та протиепідеміологічної політики, а також удосконалення переліку осіб, що мають право складати протоколи за цим видом адміністративних правопорушень; внесення змін до переліку органів та посадових осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення щодо порушення санітарних правил; приведення змісту ст. 262 КУпАП у відповідність до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»; розширення переліку повноважень Національної поліції щодо перевірки документів та здійснення поліцейського піклування в умовах карантинних обмежень [5, с. 153].

В.В. Крикун теж вказує на певну невідповідність законодавчих вимог викликам сучасності, а саме пропонує розмежувати повноваження суб'єктів, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 43-3 КУпАП, надавши повноваження на складання протоколів про порушення будь-яких санітарно-гігієнічних та санітарно-протиепідемічних правил і норм уповноваженим особам центральних органів виконавчої влади, що формують (Міністерство охорони здоров'я України) та реалізують (Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів) державну політику в галузі санітарного та епідемічного благополуччя населення, органів місцевого самоврядування в Україні, а стосовно порушень правил каран-

тину щодо людей – уповноваженим особам Національної поліції України, центральних органів виконавчої влади, що формують та реалізують державну політику в галузі санітарного та епідемічного благополуччя населення, та органів місцевого самоврядування України. Зазначене можливе через внесення законодавчих змін до п. 1 ч. 1 ст. 225 КУпАП, де після цифр 44-3 слід додати текст: « ... (у частині порушень правил щодо карантину людей) ». Крім того, зазначає, що органи Національної поліції України займають провідне місце у сфері забезпечення прав людини, законності, публічного порядку та безпеки, зокрема й у сфері протидії поширенню інфекційних хвороб серед населення. Проте лише правильний законодавчий підхід до визначення повноважень цього правоохоронного органу забезпечить належний механізм його функціонування та баланс повноважень щодо інших органів виконавчої влади та місцевого самоврядування під час виконання ними суміжних завдань [6, с. 161-162].

Держава встановлює правила поведінки в умовах карантину, яких і бізнес, і громадяни мають дотримуватися неухильно. І якщо система охорони здоров'я рятує тих, хто вже не дотримався цих карантинних правил, то система правоохоронних органів повинна контролювати дотримання вимог законодавства щодо правил боротьби з розповсюдженням інфекції.

За словами заступника Голови Національної поліції України О.Ю. Фацевича, правоохоронці націлені на профілактичну роботу при проведенні епідеміологічних заходів та забезпеченні правопорядку. «Ми сподіваємося на розуміння громадян щодо необхідності дотримання обмежувальних умов карантину. Якщо особа вперше порушує протиепідеміологічні заходи і одразу ж усуває недоліки, то відповідно з нею поліцейські проводять профілактичну бесіду і не складають адміністративні протоколи. Проте у нас є багато фактів систематичного порушення суб'єктами господарювання та керівниками комунальних підприємств. У таких випадках поліцейські реагують відповідно – складають адміністративні протоколи», - сказав О.Ю. Фацевич. Також посадовець зазначив, що підрозділи Національної поліції України несуть

службу в посиленому режимі з березня, з початком пандемії. Загалом із початку введення карантину поліцейські склали 21 628 адміністративних протоколів, пов'язаних з порушенням карантинних заходів [7].

Слід звернути увагу на те, що Національна поліція України як держаний орган сьогодні в умовах пандемії займається не лише складанням адміністративних протоколів за порушення карантинних правил. Так, ситуація з коронавірусною інфекцією (COVID-19) використовується злодіями для здійснення протиправних дій, зокрема шахрайств. Так, співробітники кіберполіції постійно перевіряють інформацію щодо вчинення можливих протиправних дій, у тому числі онлайн-шахрайств, пов'язаних з коронавірусом. За результатами розпочинаються кримінальні провадження, ідентифікуються особи, які причетні до організації чи участі в шахрайських схемах, використовуючи ситуацію з COVID-19. Також із початку карантинних заходів кіберполіція постійно блокує Інтернет-посилання, що використовувалися шахраями в злочинних цілях [8].

У цілому, як суспільству, так і поліцейським необхідно розуміти, що алгоритмів дій в умовах карантину, заздалегідь розроблених під коронавірусну інфекцію (COVID-19), немає, вони тільки напрацьовуються, карантинний режим є новим і не типовим для всіх наявних поколінь населення України. Із завданнями, які ставляться Національній поліції України, її працівники стикаються вперше, і жодного досвіду з їх виконання у них немає і бути не могло.

Тому з боку громадян має здійснюватися неухильне дотримання вимог законодавства щодо карантинних заходів; дотримання заходів особистої безпеки від зараження інфекційними хворобами; свідоме та терпиме ставлення до поліцейських, які вимагають від них дотримання правил попередження розповсюдження інфекційних хвороб. Усім людям необхідно пам'ятати, що з урахуванням відомих сьогодні характеристик коронавірусної інфекції (COVID-19) недотримання вимог щодо запобігання її поширенню наражає на небезпеку не тільки самого порушника, а, що найстрашніше, необмежену кількість інших людей. Чим довше захворю-

вання буде циркулювати в суспільстві – тим довше будуть існувати обмеження, пов'язані з його розповсюдженням.

З боку поліцейських при здійсненні як повсякденних функцій, так і завдань, пов'язаних із дотриманням карантинних заходів, слід пам'ятати та враховувати: нетиповий характер пандемічної ситуації для населення; відсутність досвіду поведінки в умовах карантину; відносно незначне поширення захворюваності, що породжує дещо недбале ставлення громадян до карантинних заходів; зменшення доходів населення та викликану цим соціальну напруженість; зміну психоемоційного стану населення у зв'язку з вимушеною зміною кола соціальних зв'язків та їх тривалістю і інтенсивністю.

Усі ці обставини вимагають від поліцейських зваженості в рішеннях, психоемоційної витривалості та стійкості, готовності до роботи в умовах дотримання заходів особистої безпеки від зараження коронавірусною інфекцією (COVID-19) при виконанні повсякденних завдань. І головне, що необхідно пам'ятати, – поширення коронавірусної інфекції (COVID-19) є першим для нашої країни і покоління, які в ній живуть, випадком роботи в умовах глобальної пандемії. Але важко вказати, чи це останній такий випадок. В умовах глобалізації світу, високої інтенсивності переміщення населення та широкого кола соціальних зв'язків виникнення нового захворювання в одній точці світу швидко переростає в глобальну пандемію. Досвід останніх двох десятиліть вказує про вкрай швидке розповсюдження будь-якого інфекційного захворювання, а смертність від нього тільки питання характеристики самого захворювання. Тому напрацювання вмінь та навичок дій поліцейських у подібних ситуаціях є вимогою сьогодення і має нетимчасовий характер. Готовність до адекватних дій у майбутньому може дозволити уникнути ситуації, яка має місце сьогодні з поширенням коронавірусної інфекції (COVID-19).

Висновки

Сучасний етап розвитку ситуації з поширенням коронавірусної інфекції (COVID-19) в Україні потребує більш рішучих дій від усіх органів державної влади, спрямованих на блокування поширення цієї інфекції та ліку-

вання хворих. Вважаємо, що невідкладними заходами мають бути максимальне обмеження культурно-масових та спортивно-масових заходів, максимальний перехід на дистанційне навчання та дистанційну роботу, запровадження загальних карантинних обмежень вихідного дня, впровадження дієвих механізмів відшкодування підприємцям відповідних втрат, закупівля та розповсюдження вакцини від коронавірусної інфекції, забезпечення медичних закладів необхідним обладнанням та медикаментами для лікування цієї інфекції. Національна поліція України у цих умовах має діяти більш рішуче, жорстко припиняти порушення карантинних норм, зокрема притягати до відповідальності порушників режиму носіння медичних масок як серед громадян, так і серед осіб, які повинні такий режим забезпечувати у громадських, торговельних та інших місцях скупчення населення.

Література

1. Оперативна інформація про поширення коронавірусної інфекції 2019-nCoV DOI: <https://www.kmu.gov.ua/news/operativna-informaciya-pro-poshirennya-koronavirusnoyi-infekciyi-2019-ncov-1>
2. Бакумов О.С. До питання забезпечення Верховною Радою України соціально-трудова права населення в умовах карантинних обмежень // Проблеми розвитку соціально-трудова права та профспілкового руху в Україні : матеріали VIII Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 28 травня 2020 р.) / за заг. ред. К. Ю. Мельника. Х. : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2020. С. 49-52.
3. Мельник К. Ю. Дистанційна робота як засіб забезпечення життєдіяльності людини та держави в умовах обмежувальних заходів, спрямованих на запобігання поширенню коронавірусної інфекції (COVID-19) // Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення: тези доповідей учасників міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ, 16 квітня 2020 р.) / за ред. проф. М.І. Іншина. Київ: ФОП Маслаков, 2020. С. 64-67.
4. Зозуля О.І. Громадянські та політичні права людини в умовах запобігання поширенню COVID-19 в Україні // Форум Права. 2020. № 61(2). С. 6–22. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.3702447>.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто сучасний стан поширення коронавірусної інфекції (COVID-19) в Україні, діяльність державних органів, зокрема Національної поліції України в умовах карантинних обмежень, спрямованих на запобігання поширенню коронавірусної інфекції (COVID-19), підходи науковців з удосконалення правового регулювання відповідних відносин.

Відзначається, що сучасний етап розвитку ситуації з поширенням коронавірусної інфекції (COVID-19) в Україні потребує більш рішучих дій від усіх органів державної влади, спрямованих на блокування поширення цієї інфекції та лікування хворих. Невідкладними заходами сьогодні мають бути максимальне обмеження культурно-масових та спортивно-масових заходів, максимальний перехід на дистанційне навчання та дистанційну роботу, запровадження загальних карантинних обмежень вихідного дня, впровадження дієвих механізмів відшкодування підприємцям відповідних витрат, закупівля та розповсюдження вакцини від коронавірусної інфекції, забезпечення медичних закладів необхідним обладнанням та медикаментами для лікування цієї інфекції. Національна поліція України у цих умовах має діяти більш рішуче, жорстко припинити порушення карантинних норм, зокрема притягати до відповідальності порушників режиму носіння медичних масок як серед громадян, так і серед осіб, які повинні такий режим забезпечувати у громадських, торгівельних та інших місцях скупчення населення.

Ключові слова: поліція, карантин, коронавірусна інфекція, екстремальні умови, права людини, дистанційне навчання, поліцейський.

SUMMARY

The current state of coronavirus infection (COVID-19) spreading in Ukraine; the activities of state agencies, including the National Police of Ukraine in quarantine restrictions aimed at preventing the spread of coronavirus infection (COVID-19); the scholars' approaches to improving the legal regulation of relevant relations are considered in the article.

It is noted that the current stage of the development of the situation with the spread of coronavirus infection (COVID-19) in Ukraine requires more decisive actions from all state agencies aimed at blocking the spread of this infection and treating patients.

The maximum restriction on mass cultural and sports events; the maximum transition to distance learning and distance work; the introduction of general weekend quarantine restrictions; the introduction of effective mechanisms to reimburse entrepreneurs for relevant costs; the purchase and distribution of vaccines against coronavirus infection; the provision of the necessary equipment and medicines for this infection treatment to medical institutions should be taken as urgent measures today.

In these circumstances, the National Police of Ukraine must act more decisively, severely stop violations of quarantine norms, in particular, bring to justice violators of the wearing medical masks regime both among citizens and among those who must provide this regime in public, commercial and other crowded places.

Keywords: police, quarantine, coronavirus infection, extreme conditions, human rights, distance learning, police officer.

5. Бугайчук К.Л. Питання вдосконалення положень чинного законодавства України щодо запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби covid-19 // Право і безпека.. 2020. №2 (77). С. 147-155. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2020.2.20>.

6. Крикун В. В. Об'єктивні ознаки адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 44-3 КУпАП, та їх вплив на обсяг повноважень Національної поліції України // Вісник ХНУВС. №2 (89). С. 153-163. DOI:<https://doi.org/10.32631/v.2020.2.15>.

7. Нацполіція продовжує працювати в посиленому режимі, - Олександр Фатцевич DOI: <https://www.npu.gov.ua/news/Informacziya/naczpolicziya-prodovzhuje-praczuuvati-v-posilenomu-rezhimi-oleksandr-fatceвич/>

8. Кіберполіція заблокувала майже 10 000 Інтернет-посилань, які шахраї використовували під час пандемії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua/news/kiberzlochyni/kiberpolicziya-zablokuvala-majzhe-10-000-Internet-posilanyaki-shaxraji-vikoristovuvali-pid-chas-pandemiji/>.

ПРАВО ГРОМАДЯН НА ОТРИМАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

БОРТНИК Надія Петрівна - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права Національного університету «Львівська політехніка»

ДМИТРИК Юрій Іванович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та інформаційного права Національного університету «Львівська політехніка», УДК 342:347.921.8(045)

DOI 10.32782/EP.2020.3.7

В статті досліджуються теоретико-правові основи безоплатної професійної юридичної допомоги. Аналізуються на основі філософсько-мировозренчих, общенаукових і спеціальних методів погляди учених на поняття і сутність професійної юридичної допомоги. Розглянуто поняття і сутність професійної юридичної допомоги. Сделано висновок про те, що безоплатна правова допомога – це правова допомога, яка гарантується державою і повністю або частково надається за рахунок коштів державного бюджету України, місцевих бюджетів і інших джерел, спрямована на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, відновлення в разі порушення. Розглянуто організаційні і правові заходи забезпечення державою дотримання принципів надання безоплатної правової допомоги. Право на отримання професійної правової допомоги розкрито як багатогранне право, яке виступає як самостійне і комплексне конституційне право, не підлягає обмеженню, але одночасно не є абсолютним правом.

Ключові слова: правова допомога, безоплатна правова допомога, первинна і вторинна правова допомога, суб'єкти отримання і надання безоплатної правової допомоги.

Постановка проблеми

Конституція України визначила пріоритет особи, її прав і свобод. Це твердження є одним з основоположних для розвитку правової системи в Україні. Права та свободи громадян, закріплені в Конституції, матимуть дієве значення лише при наявності правового механізму реалізації. Стаття 59 Конституції гарантує кожному громадянину право на отримання професійної правничої допомоги. Це положення обумовлює необхідність однакового юридичного захисту всіх громадян, які потребують такої допомоги, незалежно від матеріального статусу. Інакше буде порушено рівність громадян і принцип гарантії чесного ведення процесу. Поняття «правничої допомоги» і «безоплатна правничої допомога» законодавством не закріплені. Немає єдиного розуміння, яку правничу допомогу необхідно вважати професійною.

Аналіз дослідження проблеми

Дослідженням питань надання безоплатної правової допомоги займалися багато науковців, зокрема: О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, О. Г. Гамалій, А. М. Колодій, А. Т. Комзюк, В. П. Петков, Ю. І. Руснак, О. Ф. Скакун, С. Г. Стеценко, Ю. М. Тодика, В. І. Форманюк, Ю. С. Шемшученко, Ю. Т. Шрамко та інші. Однак, незважаючи на широкий спектр досліджень, присвячених різним аспектам надання безоплатної

правової допомоги, існує низка питань, що залишаються дискусійними.

Мета статті – дослідження права громадян на отримання безоплатної правової допомоги.

Виклад основного матеріалу

Право на отримання безоплатної правової допомоги необхідно розглядати як складову прав людини. Права людини – це невід’ємна частина суспільних відносин, вони є правовою формою взаємозв’язку між членами суспільства, координації поведінки та вчинків людей. Право на отримання безоплатної правової допомоги належить до такого виду прав людини, як права-гарантії. В основі ці права формулюють умови та можливості людей, які об’єктивно необхідні для забезпечення нормального функціонування індивіда, суспільства, держави.

Гарантоване Конституцією право на професійну допомогу необхідно розглядати як запобіжне володіння людиною певного соціального блага, можливості отримання професійного сприяння у відстоюванні прав і законних інтересів адвокатурою, нотаріатом та іншими організаціями.

Будучи конституційним правом на отримання професійної правової допомоги, що закріплене ст. 59 Конституції України відповідно до міжнародних норм і принципів, воно є реальною гарантією кожної людини бути забезпеченою захистом порушених прав, свобод і законних інтересів [1].

О. М. Макеєва та В. В. Бурбеза мають на увазі не тільки вже порушені права, свободи та законні інтереси, а й ті, що знаходяться під загрозою порушення. Такий захист здійснюється суб’єктами, що володіють повноваженнями надавати кваліфіковану правову допомогу. Згідно з п. 3 ч. 1 статті 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», правова допомога – це надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення [2, с. 126; 2].

Основні права і свободи людини та громадянина є невідчужуваними, належать кожному від народження, право на отримання професійної правової допомоги, в тому числі допомоги безоплатної, обмеженню не підлягає.

Більшість дослідників виділяє такі елементи права на отримання правової допомоги, як правова допомога при забезпеченні прав і свобод особи, правова допомога при захисті, при формуванні правосвідомості.

При розробці закону однією з головних цілей було визначено необхідність створення умов для реалізації встановленого Конституцією права громадян на отримання професійної правової допомоги.

У Законі України «Про безоплатну правову допомогу» закріплено право на отримання професійної правової допомоги, визначено, що випадки та порядок надання такої допомоги повинні бути врегульовані законом. Фактично ця стаття дублює зміст Конституції, в якій закріплено, що тільки у випадках, передбачених законом, правова допомога надається безоплатно.

Законодавчо визначено, що єдиним видом нормативно-правового акта, що закріплює випадки надання правової допомоги, є закон.

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» визначає загальні вимоги до суб’єктів, які мають право на отримання правової допомоги безоплатно. На думку авторів науково-практичного коментаря під редакцією В. М. Онищука, необхідно виходити з того, що розглядається лише потенційне право відповідної категорії громадян, які мають право отримати безоплатну правову допомогу [3, с.22]. Хоча органи і організації, що входять у державну та недержавну системи надання такої допомоги, зобов’язані надати її безоплатно.

Пільговим категоріям громадян, які мають відповідне право, оплата наданих їм послуг здійснюється з Державного та місцевих бюджетів. Місцеві органи державної влади можуть розширювати та до-

повнювати список пільговиків залежно від можливостей регіону.

За загальним правилом, установленим у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», зазначається, що «Право на безоплатну правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених цим Законом» [4]. Право на безоплатну вторинну правову допомогу мають громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу.

Водночас, Закон України «Про правовий статус іноземців і осіб без громадянства» ґрунтується на національному принципі закріплення правового статусу іноземців [5]. Іноземець, який перебуває на території України, має всі права і свободи, несе обов'язки, якими наділені громадяни України, за винятком випадків, прямо встановлених зазначеним Законом.

Розглянемо можливості надання безоплатної правової допомоги іноземним громадянам і особам без громадянства. Законом і відповідним міжнародним договором повинні бути визначені, в яких випадках іноземні громадяни та особи без громадянства можуть отримати безоплатну правову допомогу, а також порядок її отримання.

На думку С. М. Бреус, законодавець не обмежився гарантуванням надання безоплатної вторинної професійної правничої допомоги лише громадянам України, розширивши його до осіб, які перебувають під юрисдикцією України [6, с. 33].

Виходячи із зазначеного, іноземні громадяни або особи без громадянства, які живуть, працюють, отримують освіту в Україні, можуть отримати правову допомогу безоплатно у випадках, пов'язаних з кримінальним провадженням. Така ж можливість повинна виникати, якщо такі особи виступають відповідачами у цивільній справі та проходять військову службу за контрактом.

Сьогодні міжнародне співробітництво з питання безоплатного надання іноземним громадянам правової допомоги зводиться до підписання регіональних угод і двосторонніх міжнародних договорів, які є типовими. Тим іноземним громадянам, які тимчасово проживають на території України, правову допомогу повинні надавати консульські установи тієї держави, громадянами якої вони є, на тих умовах, які встановлені національним законодавством. Громадянам України, які перебувають на території іноземних держав, первинну правову допомогу консульські установи надають безоплатно.

Натомість, вважаємо, що зовсім поіншому виглядає справа з іноземцями, які постійно проживають в Україні та реалізують свої права на певні трудові відносини. Такі особи повинні набути право на правову допомогу, гарантовану ст. 59 Конституції України. Питання про умови, при яких вона повинна бути надана, сьогодні залишається відкритим. Безоплатна допомога може бути надана малозабезпеченому іноземцю. Для деяких категорій іноземних громадян із загального правила можливі виключення. Так, ст. 13 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» прямо наділяє особу, яка визнає біженцем правом на безоплатну правову допомогу у встановленому порядку [7].

На нашу думку, основними характеристиками права на отримання правової допомоги є: конституційне право на правову допомогу в суб'єктивному і об'єктивному значеннях; невід'ємність і неможливість обмеження права на правову допомогу; конституційне право на правову допомогу є основним правом людини; реалізація

права на правову допомогу базується на принципах конституційного статусу людини; конституційне право на правову допомогу має всі ознаки конституційних прав людини і громадянина; правова природа права на кваліфіковану правову допомогу.

Конституційне право на отримання професійної правової допомоги є суб'єктивним правом тому, що дозволяє отримувати кожному певні блага. У цьому випадку благом буде виступати правова допомога, в тому числі безоплатна.

Конституційне право на отримання професійної правової допомоги не може бути обмежене, у тому випадку, коли йдеться про можливе порушення державної таємниці.

Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку, внесла зміни у всі сфери життя держави та суспільства [8]. Це спричинило необхідність на законодавчому рівні формування та забезпечення безперервного функціонування державної системи безоплатної правової допомоги.

Фактично держава вперше в новітній історії України дала змогу громадянам реалізувати надане Конституцією право на отримання професійної правової допомоги не на словах, а на ділі, взяла відповідальність за створення державної системи безоплатної правової допомоги. Це стало передумовою створення додаткових державних гарантій у сфері надання та отримання професійної правової допомоги.

Держава не може обмежити право громадянина на отримання професійної правової допомоги. Згідно з Конституцією права і свободи людини та громадянина можуть бути обмежені законом тільки в тій мірі, в якій це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни та безпеки держави. З логіки статті 64 Конституції можна зробити висновок, що використання права на отримання правової допомоги не становить ніякої загрози

основам конституційного ладу та безпеки громадян і не може з цієї причини бути обмеженим державою.

Тому згідно з Конституцією право на отримання професійної правової допомоги віднесено до тих конституційних прав і свобод, які не підлягають обмеженню. Хоча це право не підлягає обмеженню навіть в умовах надзвичайного стану, проте воно не є абсолютним. Однак, деякі дослідники вважають це право абсолютним. Попри те в Конституції закріплено, що здійснення прав і свобод людини та громадянина не повинно порушувати прав і свобод інших осіб.

Право на отримання правової допомоги має межі здійснення, не може бути використано з метою заподіяння шкоди правам і законним інтересам інших осіб. Хоча Конституція закріплює, що права і свободи людини та громадянина є найвищою цінністю, а визнання, дотримання і захист прав і свобод – це обов'язок держави, проте здійснення прав і свобод людини та громадянина не повинно порушувати права та свободи інших осіб.

Права і свободи людини та громадянина є безпосередньо дієвими. В Україні не повинні видаватися закони, що скасовують або применшують права і свободи людини та громадянина. Ці положення відносно права на отримання професійної правової допомоги можна трактувати так: визнання, дотримання та захист права на правову допомогу закріплюється як обов'язок держави, оскільки має конституційний статус; права і свободи інших осіб при здійсненні права на професійну правову допомогу не повинні порушуватися. Конституційне право на правову допомогу не є абсолютним, не може використовуватися на шкоду і має межі, які визначаються правами і законними інтересами інших осіб; право на отримання професійної правової допомоги є безпосередньо дієвим; в Україні не повинні видаватися закони, що скасовують або ущемляють право на правову допомогу.

У Конституції чітко проглядається закріплення норм, спрямованих на забезпечення захисту прав і свобод громадян.

Такий захист багато в чому визначається змогою забезпечення правової допомоги. Однією зі складових конституційно-правового механізму забезпечення основних прав людини в Україні є механізм забезпечення людини кваліфікованою юридичною допомогою. Це взята в єдності система правових засобів, через яку здійснюється юридичне сприяння людині в правоохоронних або правозахисних відносинах з приводу реалізації основних прав. До зазначеної системи доцільно віднести права-гарантії людини та громадянина: на державний захист прав; право захищати права і свободи всіма способами; право на судовий захист прав і свобод; право на отримання професійної правової допомоги; право користуватися допомогою адвоката; право не свідчити проти себе та близьких родичів; право на компенсацію заподіяної шкоди від злочину і зловживання владою; презумпцію невинуватості.

У літературі є спроби дати визначення права на отримання професійної правової допомоги. Так, С. В. Устюшенко зазначає, що різниця між поняттями «правова допомога» та «правнича допомога» полягає в тому, що в назві «правова допомога» відображено коло питань, у яких надається допомога, тобто допомога у питаннях права, тоді як у категорії «правнича допомога» акцент робиться на суб'єкті її надання, тобто це допомога, надана правником. Таке зміщення акцентів у назві покликає зайвий раз підкреслити, що допомога з правових питань має надаватися лише фахівцем, особою правничої професії [9, с. 28].

Автори колективної монографії «Право особи на безоплатну правову допомогу» зазначають, що право на безоплатну правову допомогу – вид державної гарантії щодо реалізації та захисту прав і законних інтересів людини, що здійснюється шляхом надання правової допомоги визначеним у законодавстві категоріям населення в порядку і на підставах, передбачених законом, за рахунок бюджетних коштів [10, с. 51].

На нашу думку, розглянуті вище визначення не зачіпають таких елементів права громадян на отримання правової

допомоги, як право на правову допомогу для формування правосвідомості, право на отримання юридичної інформації, право на роз'яснення змісту правових норм, право на отримання юридичних знань з метою підвищення правової культури. З наведених суджень також не впливає право на представництво в рамках цивільних та адміністративних правовідносин.

Право на отримання професійної правової допомоги можна розглядати як закріплену Конституцією відповідно до міжнародних норм і принципів можливість кожного, по-перше, отримувати певні блага; по-друге, захищати реально порушені права, свободи та законні інтереси; по-третє, захищати права, свободи та законні інтереси, що знаходяться під загрозою. Але для надання допомоги необхідно звертатися до спеціальних суб'єктів.

Право на отримання професійної правової допомоги для громадян – це реалізація цілого спектру повноважень різних державних органів, пов'язаних з організацією та здійсненням цієї допомоги, контролем за якістю її надання. Подібні повноваження притаманні органам виконавчої влади, на які покладено значну кількість організаційно-правових питань виконавчого та розпорядчого характеру в цій сфері, певні управлінські дії.

У Законі України «Про безоплатну правову допомогу» виділено три групи правовідносин у цій сфері. Перша група – це відносини, що встановлюють основні гарантії реалізації права громадян на отримання безоплатної професійної правової допомоги, спеціальні норми, що захищають і забезпечують права громадян, встановлені ст. 59 Конституції України.

Друга група правовідносин пов'язана зі встановленням організаційно-правових основ формування державної та недержавної систем безоплатної правової допомоги. Третя група правовідносин регулює діяльність з правового інформування і правової освіти населення. Ця група правовідносин дуже важлива, адже розвиток правової держави, формування громадянської правосвідомості, вирішення проблеми правового нігілізму в Україні вимага-

ють підвищення рівня правової культури, без якої неможливо повною мірою реалізувати такі цінності в житті суспільства, як пріоритет прав і свобод людини, верховенство закону, гарантія захисту публічних інтересів.

Варто зазначити, що законодавство, яке регулює надання професійної, в тому числі безоплатної правової допомоги громадянам, містить й інші групи правовідносин у вказаній сфері.

Висновки

Підсумовуючи викладене вище, можемо зробити висновок про те, що право на отримання професійної правової допомоги, розкриваючи зміст правового характеру держави, виступає як самостійне та комплексне права, що не підлягає обмеженню, забезпечує правові гарантії та способи реалізації та захисту інших конституційних прав і свобод людини та громадянина, є похідним від конституційних прав на інформацію, на державний захист прав і свобод, на охорону державою гідності особи, є механізм опосередкування відносин і зв'язків між суспільством, державою та громадянином, що реалізується в найбільш важливих сферах суспільного життя, забезпечуючи надання певних благ.

Особливістю права на отримання професійної правової допомоги є те, що воно опосередковує відносини та зв'язки громадян між собою та з державою; має інтегральний характер, у структуру якого включені: право звернутися за професійною правовою допомогою до різних суб'єктів її надання з метою ефективного здійснення та захисту прав, свобод і законних інтересів; право на певний зміст і якість наданої правової допомоги; право на отримання професійної правової допомоги безоплатно у передбачених законом випадках; право вимоги вчинення певних активних і ефективних дій відповідного суб'єкта надання правової допомоги; право на отримання інформації про можливість отримання професійної правової допомоги, в тому числі безоплатно; право на отримання професійної правової до-

помоги на мові споживача та зручній для споживача допомоги формі; право вимоги захисту порушеного права.

Література

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

2. Макеева О. М., Бурбеза В. В. Безоплатна правова допомога: теоретико-правові засади. *Юридичний вісник*. 2018. № 3 (48). С. 124–130.

3. Оніщук М. В. Закон України «Про безоплатну правову допомогу»: *науково-практичний коментар* / О. І. Клименко та ін.; за заг. ред. М. В. Оніщука. Київ: КП-Сервіс, 2012. 100 с.

4. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.

5. Про правовий статус іноземців і осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 179.

6. Бреус С. М. Суб'єкти права на безоплатну професійну правничу допомогу. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (102). С. 30–39.

7. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 р. № 3671-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012.- № 16. Ст. 146.

8. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014.- № 40. Ст. 2021.

9. Устюшенко С. Витрати на професійну правничу допомогу в цивільному судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 27–31.

10. Данилевська Ю. О., Павлик Л. В., Петрович З. З., Цмоць У. О. Право особи на безоплатну правову допомогу. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 136 с.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються теоретико-правові засади безоплатної професійної правової допомоги. Аналізуються на підставі філософсько-світоглядних, загальнонаукових та спеціальних методів погляди вчених на поняття та сутність професійної безоплатної правової допомоги. Розглянуто поняття та сутність професійної безоплатної правової допомоги. Зроблено висновок про те, що безоплатна правова допомога – це правова допомога, яка гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел, спрямована на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, захисту цих прав і свобод, відновлення у разі порушення. Розглянуто організаційні та правові заходи забезпечення державою дотримання принципів надання безоплатної правової допомоги. Права на отримання професійної правової допомоги розкрито як багатоаспектне права, що виступає, як самостійне та комплексне конституційне право, що не підлягає обмеженню, водночас, не є абсолютним правом.

Ключові слова: правова допомога, безоплатна правова допомога, первинна та вторинна правова допомога, суб'єкти отримання та надання безоплатної правової допомоги.

SUMMARY

The article examines the theoretical and legal foundations of free professional legal aid. The views of scientists on the concept and essence of professional free legal aid are analyzed on the basis of philosophical and ideological, general scientific and special methods. The concept and essence of professional free legal aid are considered. It is concluded that free legal aid is legal aid guaranteed by the state and fully or partially provided by the State Budget of Ukraine, local budgets and other sources, aimed at ensuring the realization of human and civil rights and freedoms, protection of these rights and freedoms, recovery in case of violation. Organizational and legal measures to ensure the state's compliance with the principles of free legal aid are considered. The right to receive professional legal assistance is disclosed as a multifaceted right that acts as an independent and comprehensive constitutional right, which is not subject to restriction but is not an absolute right. The peculiarity of the right to receive professional legal assistance is that it mediates the relations and connections of citizens; has an integral character in the structure of which includes: the right to apply for professional legal assistance to various entities; the right to a certain content and quality of legal aid provided; the right to receive professional legal assistance free of charge in cases provided by law; the right to receive information on the possibilities of obtaining professional legal assistance, including free of charge; the right to receive professional legal assistance in the language of the consumer and in a form convenient for the consumer; the right to demand protection of the violated right.

Key words: legal aid, free legal aid, primary and secondary legal aid, subjects of receiving and providing free legal aid.

ПРАВОВА ПОЛІТИКА У СФЕРІ ІННОВАЦІЙ ТА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

МАЛЕЦЬ Марта Романівна - асистент кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

**УДК 342.951.1:332.122
DOI 10.32782/EP.2020.3.8**

В статті досліджується правова політика в сфері інновацій та інтелектуальної власності. Обґрунтована необхідність інноваційного розвитку України як одного з головних факторів соціально-економічного розвитку. Проаналізовані підходи до визначення сутності категорії інноваційна діяльність та визначені проблеми правового регулювання інноваційної діяльності в контексті інтелектуальної діяльності при забезпеченні інноваційного розвитку країни та регіонів. Уточнена сутність правової політики щодо активізації та розвитку інноваційної складової національної економіки. Проаналізовано зміст основних нормативних документів щодо здійснення інноваційної діяльності на предмет наявності правових мотиваційних інструментів активізації.

Ключові слова: правова політика, інновація, інноваційна діяльність, інтелектуальна власність, інноваційне розвиток, правове регулювання.

Постановка проблеми

В умовах європейської інтеграції та інформаційного суспільства, що формується, увага вчених, які є представниками різних галузей наукового знання, приділяється інноваціям як матеріалізованим результатам інтелектуальної діяльності. Під інноваційною діяльністю розуміється сукупність взаємопов'язаних дій зі створення, освоєння та поширення інновацій,

яка складається з низки послідовних стадій, регулюється різними нормами права: цивільного, адміністративного, фінансового, податкового, трудового та інших галузей національної системи права. Виходячи з цього, інноваційна діяльність складає міжгалузевий комплексний інститут.

Стан дослідження

Загальні та окремі питання правової політики у сфері інновацій та інтелектуальної власності розглядали в працях учені: В. Б. Авер'янов, В. М. Бевзенко, А. Л. Борко, М. Г. Вербенський, К. Ф. Гуценко, І. В. Зозуля, Н. В. Камінська, Т. О. Коломовець, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, К. Б. Левченко, В. Я. Малиновський, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко, І. І. Сидорук, В. Л. Синчук, О. Ю. Синявська, О. Л. Соколенко, С. Г. Стеценко, Ю. С. Шемшученко та ін. Ці вчені зробили значний вклад у розвиток проблем правового регулювання у контексті адміністративного права. Але в умовах адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу низка питань зазначеної теми залишається дискусійною.

Мета статті – дослідження правової політики у сфері інновацій та інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу

Ефективна інноваційна діяльність є одним з пріоритетних напрямів розви-

тку держави. Таке твердження підтверджують прийняті програмні документи щодо розвитку інноваційного середовища в державі. Правова політика у сфері інновацій – це складова державної науково-технічної та промислової політики, метою якої є формування економічних умов для виведення на ринок конкурентоспроможної інноваційної продукції.

Інноваційна політика виступає складовою соціально-економічної та правової політики, спрямована на стимулювання інтелектуальної діяльності, створює передумови для ефективного розвитку інноваційної системи держави. Право є інструментом регулювання суспільних, зокрема економічних відносин. Ефективність права в регулюванні економічних відносин залежить і від того, наскільки повно відображає економічні потреби суспільства.

Державна інноваційна політика значною мірою складається з різноманітних планів, стратегій і програм. Таке положення пояснюється тим, що правове регулювання інноваційної діяльності ґрунтується швидше на моделюванні майбутніх суспільних відносин, ніж закріплює вже сформовані відносини. Зазначена особливість цього виду правовідносин визначає більш тісний зв'язок правового регулювання та правової політики саме у сфері інтелектуальної діяльності та інновацій.

У літературі під правовою політикою у сфері інновацій розуміють науково обґрунтовану, послідовну, системну діяльність державних і недержавних структур, спрямовану на визначення тактики та стратегії правотворчості у сфері інновацій, створення соціально-правової інфраструктури реалізації інтелектуальних прав громадян і організацій, формування у наукових і юридичних кадрів спеціальних правових компетенцій, що відповідають запитам інноваційного розвитку.

Правова політика у сфері інновацій покликана поєднувати публічно-правові та приватноправові інтереси, може бути виражена у таких формах: правотворча політика; політика реалізації права; політика інтерпретації права; політика правової

освіти; правоохоронна та правозахисна політика.

Правотворча політика у сфері інновацій – це науково обґрунтована, послідовна та системна діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства щодо створення необхідних правових умов для ефективної інноваційної діяльності шляхом розробки і прийняття нормативної бази у галузі інноваційного розвитку.

Політика реалізації права у сфері інновацій становить науково обґрунтовану, послідовну та системну діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, недержавних структур зі створення правової інфраструктури з метою реалізації інтелектуальних прав.

Політика інтерпретації права у сфері інновацій складає науково обґрунтовану, послідовну, системну діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, недержавних структур щодо тлумачення чинного законодавства у сфері інновацій й охорони та захисту об'єктів інтелектуальної власності.

Політика правової освіти у сфері інновацій становить науково обґрунтовану, послідовну, системну діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, недержавних структур щодо створення умов для підвищення якісного складу наукових і науково-педагогічних працівників, стимулювання припливу молоді в науку.

Правоохоронна політика в сфері інновацій спрямована на створення єдиного правового поля з охорони прав і законних інтересів суб'єктів інтелектуальної та інноваційної діяльності здійснюється завдяки впорядкованим діям уповноважених органів з виявлення або розслідування правопорушень, відновлення порушених прав, захисту правопорядку, наглядом за додержанням законності, активною і цілеспрямованою взаємодією [1, с. 150].

Під правозахисною політикою розуміють науково обґрунтовану, послідовну та комплексну діяльність державних і недержавних структур щодо оптимізації захис-

ту прав людини, вдосконалення засобів і способів захисту, формування повноцінної правозахисної системи.

Нині загально визнаними є два базові підходи до визначення поняття інновація. У широкому сенсі під інновацією розуміється результат творчої діяльності, застосування якого призводить до істотних змін у функціонуванні системи.

У вузькому сенсі інновація – це нове рішення технічного завдання, здійснене в практичній діяльності. Ознаками інновацій виступають: новизна, сукупність властивостей, що свідчать про кардинальні зміни об'єкта, внаслідок яких задовольняється нова потреба або задовольняється по-новому наявна потреба, знижуються витрати тощо; спрямованість на конкретне перетворення, мають на увазі не різноманітні незв'язані нововведення, що виникають миттєво під впливом подій, а тільки ті, які мають на меті конкретне перетворення; зв'язок з інтелектуальною діяльністю, тобто інновації є результатом науково-дослідної або іншої інтелектуальної діяльності; виробнича застосовність, можливість і здатність застосування інновації і отримання на її основі нового або вдосконаленого продукту; комерційна реалізація, тобто задоволення споживчого попиту, наявного на ринку, інакше кажучи, важливою ознакою інновацій є можливість комерціалізації інноваційного продукту, його залучення в економічний обіг з метою отримання прибутку; отримання економічної вигоди або створення умов для її отримання; ефективність, спрямованість на вдосконалення процесу виробництва.

У контексті Закону України «Про інноваційну діяльність» інновації – це новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери [2]. Інновацію варто розглядати у вигляді родового поняття, що об'єднує охоронювані результати інтелектуальної

діяльності, які виникають у результаті створення нововведень, нових технічних рішень, коли вони виражені в об'єктивній формі і можуть задовольняти суспільні потреби.

Під інновацією варто розуміти результат інтелектуальної праці, що одержав втілення у вигляді нового або вдосконаленого продукту (товару, робіт, послуг), технічного процесу, який володіє комерційним потенціалом.

С. Г. Гордієнко і О. В. Соснін, розглядаючи сутність, зміст, практику інноваційної діяльності та захисту інтелектуальної власності в Україні, зазначають, що інноваційна діяльність є підставою створення нового знання та інтелектуальних продуктів, визнаних на державному, регіональному та світовому рівнях, на які поширюється право власності [3, с. 245].

Інноваційною діяльністю є виконання робіт і (або) надання послуг, спрямованих на створення і організацію виробництва принципово нової або з новими споживчими властивостями продукції (товарів, робіт, послуг), з одного боку. З іншого боку, інноваційна діяльність – це створення нових або модернізація існуючих способів (технологій) виробництва продукції, її поширення та використання.

У сучасних джерелах виділяють такі основні юридично значимі ознаки інновацій: є результат наукової творчості, як правило, у вигляді об'єкта інтелектуальної власності; виступає у вигляді продукту, технології, послуги, інших матеріальних форм, здатних до відтворення; призначена для задоволення потреб суспільства. Водночас інноваційна діяльність вимагає осмислення основних понять і законів економіки.

Характерною особливістю розвитку наукового знання є створення своєрідного поля перетину, активної взаємодії і взаємопроникнення різних наук, теоретичних концепцій і методів пізнання, що збагачує їх і приносить виключно плідні результати.

Легітимне визначення того, яку діяльність необхідно вважати інноваційною, подано в Законі України «Про інновацій-

ну діяльність». У літературі класифікують інновації за різними підставами, виділяючи різноманітні види інновацій. Продуктовими інноваціями виступає новий або істотно поліпшений продукт. Процесними інноваціями є впровадження технологічно нових процесів виробництва або їх вдосконалення. Маркетингові інновації – це впровадження нового методу маркетингу. Організаційні інновації – це впровадження нових організаційних методів.

За рівнем новизни виділяють такі види інновацій: базисні інновації і поліпшуючі інновації. Базисні інновації є нововведення, засновані на докорінній зміні, на фундаментальних науково-технічних результатах, спрямовані на впровадження принципово нових технологій. Поліпшені інновації виражаються у створенні нових матеріалів і машин, вони спрямовані на поліпшення параметрів продукції, що випускається, послуг, що надаються, технологій, що використовуються.

О. В. Захарова та І. С. Барбанов під інноваційною діяльністю розуміють сукупність скоординованих дій, робіт і послуг зі створення і практичного використання нової або удосконаленої продукції або нового або вдосконаленого процесу [4, с. 56].

Інноваційна діяльність складається з таких стадій технологічної реалізації: розробка фундаментального наукового знання; створення прикладного наукового знання; застосування отриманого наукового знання для створення зразка результату інноваційної діяльності; закріплення прав на результат інтелектуальної власності; впровадження результату інноваційної діяльності у виробництво; комерціалізація результату інноваційної діяльності та отримання прибутку.

Правова політика у сфері інновацій має бути спрямована та всіляко сприяти створенню і впровадженню інновацій у державі, стимулювати інноваційну та інтелектуальну діяльність. Результатом такої інноваційної політики повинні виступати нові явища соціальної дійсності, такі як: технопарки, технополіси, бізнес-інкубатори, особливі економічні зони, територі-

ально-галузеві виробничі кластери, інші об'єкти інноваційної інфраструктури.

Необхідно зазначити, що технополіси набули достатнього поширення в розвинутих країнах Європейського Союзу та в Японії, причому відбувається подальший поступальний розвиток. В Україні проголошено прагнення держави до всебічного розвитку інновацій, державну підтримку різних форм стимулювання творчої діяльності, мінімізація сировинної залежності. Стратегія розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року визначає курс на інноваційний розвиток як пріоритетний напрям розвитку України [5].

Правова політика держави в цілях всебічного розвитку інноваційної діяльності може включати низку стимулів, зокрема, фінансово-правові стимули: фіскальні пільги, пов'язані з податковим стимулюванням; спеціальний пільговий субсидіарний режим гарантії від несприятливої зміни законодавства про податки та збори; бюджетні асигнування; ефективний доступ до фінансових ресурсів; інвестиційний податковий кредит.

Дуже важливим моментом є необхідність створення сприятливих умов у державі для залучення інвестицій. Особлива роль тут належить інфраструктурі інновацій, передусім, венчурним інвестиційним фондам. Необхідно створити такі умови, при яких базові фундаментальні дослідження проводилися не стільки за рахунок бюджетного фінансування, а більшою мірою за рахунок приватних інвестицій, великих корпорацій, виробників і споживачів наукомісткої продукції. Для ефективної реалізації такого приватно-державного партнерства необхідно створювати спеціальні програми прямого співробітництва держави та приватного бізнесу.

Метою державної інноваційної політики має стати створення умов для сталого економічного зростання, виходу інноваційної продукції на внутрішній і зовнішній ринки за рахунок підвищення технологічного рівня та конкурентоспроможності виробництва.

Юридичними підставами правової політики у сфері інновацій виступають між-

народні та внутрішньодержавні нормативно-правові акти, що регламентують питання здійснення інноваційної діяльності та окремі правозастосовні акти.

В Україні правова основа інноваційної діяльності базується на Законі «Про інноваційну діяльність». Але відсутній системний підхід щодо взаємного доповнення нормативно-правового регулювання у сфері інноваційної й інтелектуальної діяльності. На нашу думку, відсутні не просто будь-які нормативно-правові акти, немає системності підходу, розуміння сутності та структури предмета правового регулювання, всеосяжного охоплення організованих відносин. У зв'язку з цим, становлення правової політики України у сфері інновацій у контексті охорони та захисту інтелектуальної власності відбувається в умовах недостатньо сформованої нормативно-правової бази.

Законодавчий масив про інноваційну діяльність виглядає як самостійний правовий блок, практично не пов'язаний з сучасними і цілком усталеними в системі права інтелектуальної власності утвореннями. Курс на інноваційний розвиток України як важливий напрям правової політики держави закріплюється в Цілях сталого розвитку України на період до 2030 року як моделі розвитку держави [6].

Для досягнення зазначених цілей необхідно вдосконалення нормативно-правової бази, на її основі, створення ефективного механізму реалізації конституційно закріпленого права громадян на творчу діяльність.

Необхідно внести зміни та доповнення до цілої низки законодавчих актів з метою узгодження, розробити тезаурус у сфері інноваційної діяльності. Слід створити комплекс нормативно-правової бази, який враховував би всі правовідносини, які можуть потенційно виникнути при здійсненні інноваційної діяльності.

Державна політика в інноваційній сфері заснована на державних стратегіях і програмах розвитку в різних галузях у рамках єдиної правової політики у сфері інновацій. Правова політика у сфері інновацій встановлює цілі та пріоритети

суспільного розвитку, визначає сучасне становище питання, сучасні проблеми та подальші перспективи вдосконалення інноваційного потенціалу країни.

Потрібний комплексний, системний підхід до формування інноваційного середовища і інноваційної інфраструктури, до ефективного державного управління інноваційною системою як результат, широка інтеграція у світове конкурентне середовище. Для досягнення зазначених орієнтирів і реалізації заявлених завдань необхідне прийняття цілого ряду політичних і правових актів. Важливим є створення життєздатної системи органів державного та місцевого рівнів з певними завданнями та повноваженнями в інноваційній сфері.

Державна інноваційна політика повинна формуватися, виходячи з цілей не тільки організації та розвитку, а й заохочення творців інноваційної продукції. Правову політику держави у сфері інновацій слід визначати як складову частину державної науково-технічної та промислової політики, як сукупність здійснюваних соціальних, економічних і інших заходів. Зазначені заходи повинні бути спрямовані на формування умов для всебічного розвитку виробництва конкурентоспроможної інноваційної продукції на базі передових досягнень науки та техніки.

Заходи повинні сприяти підвищенню частки такої продукції, так само як створення системи просування та реалізації інноваційної продукції та послуг на європейському економічному просторі, на світовому ринку. Правова політика у сфері інновацій України значною мірою за змістом складається з різноманітних проектів, різного рівня планів і прогнозів перспективного розвитку.

Базові основи, що визначають цілі та пріоритети правової політики у сфері інновацій, містяться в політико-правових документах – концепціях або стратегіях. Цілями та пріоритетами державної правової політики у сфері інновацій є всебічний розвиток інноваційної системи, формування механізму інноваційного розвитку регіонів, підвищення конкурентоспромож-

ності суб'єктів інноваційної діяльності, зростання обсягів інноваційної продукції.

Слід враховувати нагальну потребу створення сприятливого клімату та підтримки учасникам інноваційної діяльності, науково-технічної творчості, розвиток освітніх програм, системи підвищення кваліфікації фахівців з інтелектуальної власності, освоєння практичних навичок ведення підприємницької і іншої господарської діяльності в інноваційній сфері.

Говорячи про державні стратегії та програми розвитку в рамках правової політики в інноваційній сфері, важливо відзначити, що формування ефективної національної інноваційної системи виступає одним із пріоритетних напрямів державної політики України.

Стратегії та програми розвитку у галузі інтелектуальної власності в інтересах технологічного ринку України визначають цілі та пріоритети державної політики у сфері інтелектуальної власності, встановлює довгострокові орієнтири розвитку національної системи інтелектуальної власності. Цілями зазначених стратегічних планів заявлені розробка комплексу правових, організаційно-економічних та інституційних механізмів у галузі інтелектуальної власності, розвиток промислового наукоємного виробництва, примноження науково-технічного потенціалу країни, створення та введення в цивільний обіг конкурентоспроможної інноваційної і високотехнологічної продукції, формування сприятливого економічного клімату, розвиток інноваційних підходів..

У їх основі містяться положення Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року, Цілей сталого розвитку України на період до 2030, рекомендацій Всесвітньої організації інтелектуальної власності щодо формування національних стратегій у галузі інтелектуальної власності та рекомендацій Парламентських слухань на тему «Побудова ефективної системи охорони інтелектуальної власності в Україні» [7].

Досліджуючи проблеми та завдання освіти з інтелектуальної власності у системі вищої освіти України, О.П.Орлюк за-

значає, що державна програма розвитку освіти передбачає організацію підготовки нового покоління управлінських кадрів у сфері інтелектуальної власності в провідних міжнародних університетах і стажування фахівців в патентних відомствах країн Європейського Союзу [8, с. 150].

Пріоритетним напрямом інноваційного розвитку є створення умов для формування здатності до творчого, критичного мислення, підприємливості, креативності, наявності навичок і вміння ефективно працювати в творчому середовищі. Важливо сформувати правову культуру у сфері інтелектуальної власності, здатність до ділового та професійного спілкування у сфері інноваційного розвитку. З розвитком науково-технічного прогресу суспільні відносини вступають у нову сферу, в Інтернет, який впливає на всі аспекти соціального життя. По суті, народжується новий вид цивілізаційних відносин, який трансформує звичний уклад: змінюється зміст праці, істотні перетворення відбуваються в культурі й освіті [9, с. 150].

До пріоритетних напрямів інноваційного розвитку відноситься: створення системи заохочень і гнучких регуляторів з метою вдосконалення механізму, що дозволяє здійснювати фінансову, організаційну та консультативну підтримку ефективних результатів інноваційної діяльності на всіх стадіях життєвого циклу; активізація підтримки виходу на зовнішні ринки інноваційних високотехнологічних компаній; удосконалення нормативно-правової бази у сфері інноваційної діяльності; створення системи центрів колективного користування у сфері творчих індустрій, формування відкритої інформаційної системи моніторингу якості надання адміністративних послуг у галузі інтелектуальної власності та інновацій; розробка та реалізація програм розвитку регіональної інноваційної інфраструктури, впровадження нових технологій і формування територіальних структур.

Сучасний стан в інноваційній сфері характеризується збереженням застійних тенденцій і невинуватого адміністрування, з одного боку, з іншого, в останні

роки країна втратила позиції лідера в інтелектуальній сфері, що дозволяє зробити висновок про низьку ефективність національної системи у сфері інновацій та нагальної необхідності у реформуванні. Особливостями завтрашньої системи державного управління повинні стати самостійність і відповідальність, динамічний рух вперед, проходження загальної ідеології європейської інтеграції країни, ефективне використання ресурсів, неординарні рішення, підтримка ініціативи та інновацій, змінюваність кадрів, компетентність.

Висновки

Державні стратегії та програми розвитку інновацій повинні ґрунтуватися на перспективній правовій політиці в цій галузі, визначати цілі і пріоритети розвитку, стимулювати розвиток і впровадження інноваційних технологій. З метою дослідження юридичних аспектів інноваційних явищ і процесів, у літературі пропонується виробляти відповідний категоріальний апарат. Заявлена потреба в чіткому визначенні таких понять: інноваційні явища, інноваційна діяльність та ряд інших. Інноваційні явища слід розуміти як кінцевий результат успішного впровадження нових елементів, змін форми якоїсь системи з метою підвищення її ефективності та оптимального вирішення нагальних соціально значущих завдань. Інноваційна діяльність є істотне нововведення, докорінна модернізація певних галузей життєдіяльності суспільства, спрямованих на підвищення дієвості та значне збільшення цінності управлінських систем.

Під правовою політикою у сфері інновацій пропонується розуміти науково обґрунтовану, послідовну, системну та злагоджену роботу державних структур і інститутів громадянського суспільства, спрямовану на формування правових передумов для ефективної інноваційної діяльності шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів, вибудовування дієвого механізму правозастосування в галузі охорони і захисту інтелектуальної власності, підготовки кваліфікованих кадрів для роботи в інноваційній сфері.

Правова політика в сфері інновацій має бути націлена на правове забезпечення всебічного інноваційного розвитку країни в рамках єдиної стратегії та тактики, що включає закони, стратегічні плани та концепції розвитку. Це пояснюється тим, що правове регулювання інноваційної діяльності ґрунтується на моделюванні майбутніх суспільних відносин і направлено на стимулювання інтелектуальної діяльності у всіх сферах життєдіяльності держави.

Література

1. Ковалів М. В., Єсімов С. С., Лозинський Ю. Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності: *навчальний посібник*. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 323 с.
2. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.
3. Інформаційне суспільство в світі та Україні: проблеми становлення та закономірності розвитку: *колективна монографія*. Запоріжжя: ЗДІА, 2017. 282 с.
4. Захарова О. В., Барбанова І. С. Нормативне підґрунтя активізації інноваційного розвитку регіонів України. *Економіка і організація управління*. 2019. № 1 (33). С.53-63.
5. Про схвалення Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.07.2019 р. № 526-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80>
6. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року: Указ Президента України від 30.09.2019. р. № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019>
7. Парламентські слухання на тему: «Побудова ефективної системи охорони інтелектуальної власності в Україні». Верховна рада України. URL: <https://rada.gov.ua/news/Novyny/186120.html>
8. Орлюк О. П. Освіта з інтелектуальної власності у системі вищої освіти України: проблеми та завдання. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019 № 6. С. 148-159.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується правова політика у сфері інновацій та інтелектуальної власності. Обґрунтовано необхідність інноваційного розвитку України як одного з головних чинників соціально-економічного розвитку. Проаналізовано підходи до визначення сутності категорії інноваційна діяльність та визначено проблеми правового регулювання інноваційної діяльності у контексті з інтелектуальною діяльністю при забезпеченні інноваційного розвитку країни та регіонів. Уточнено сутність правової політики щодо активізації та розвитку інноваційної складової національної економіки. Проаналізовано зміст основних нормативних документів щодо здійснення інноваційної діяльності на предмет наявності правових мотиваційних інструментів активізації.

Ключові слова: правова політика, інновація, інноваційна діяльність, інтелектуальна власність, інноваційний розвиток, правове регулювання.

9. Бортник Н., Єсімов С. Відносини в мережі Інтернет як об'єкт правового регулювання. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2019. Випуск 6. № 22. С. 147-153.

SUMMARY

The article explores the legal policy of innovation and intellectual property. The necessity of innovative development of Ukraine as one of the main factors of socio-economic development is substantiated. The approaches to defining the essence of the category of innovative activity are analyzed and the problems of legal regulation of innovative deliberation in the context of intellectual activity while ensuring the innovative development of the country and regions are identified. The essence of the legal policy concerning the activation and development of the innovative component of the national economy has been clarified. The content of the main normative documents on the implementation of innovative activity for the presence of legal motivational tools of activation is analyzed. The main motivational tools that can be used to improve the effectiveness of the current legislation are systematized. It is emphasized that the enhancement of the legal culture regarding intellectual property rights, protection of intellectual property rights can be ensured in the process of innovation. The directions of legal policy aimed at activation of innovative development through the development of protection and protection of intellectual property as a component of innovative activity are outlined.

It is noted that effective innovation is one of the priority areas of state development. This statement is confirmed by the adopted program documents on the development of the innovation environment in the country. Legal policy in the field of innovation is a component of the state scientific, technical and industrial policy, the purpose of which is to create economic conditions for bringing competitive innovative products to the market.

It is emphasized that innovation policy is a component of socio-economic and legal policy aimed at stimulating intellectual activity, creates preconditions for the effective development of the innovation system of the state. Law is an instrument of regulation of social, in particular economic relations. The effectiveness of law in regulating economic relations also depends on how fully it reflects the economic needs of society.

It is established that the state innovation policy largely consists of various plans, strategies and programs. This situation is explained by the fact that the legal regulation of innovation is based on modeling future social relations rather than consolidating already established relations. This feature of this type of legal relationship determines the closer connection between legal regulation and legal policy in the field of intellectual activity and innovation.

Key words: legal policy, innovation, innovative activity, intellectual property, innovative development, legal regulation.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СЕРЕДОВИЩІ

НЕСТЕРЕНКО Анна Олександрівна - аспірант кафедри адміністративного та інформаційного права, Навчально-науковий Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

УДК 342.6:343.226 (477)

DOI 10.32782/EP.2020.3.9

В статті здійснена содєржательнo-структурная характеристика особенностей административно-правовой защиты общественной морали в контексте обеспечения прав ребенка в информационной среде. Проанализированы нормы законов Украины «Об охране детства» и «О защите общественной морали» в контексте обеспечения прав ребенка в информационной среде. С помощью совокупности методов и подходов исследования проанализированы понятия охрана и защита общественной морали, формы защиты детей от негативного влияния информационной среды. Проанализирована структура механизма административно-правовой защиты общественной морали в контексте обеспечения прав детей. Рассмотрены нормативно-ценностный, целевой, организационно-инструментальный, факторный, информационный составляющие механизма административно-правовой защиты.

Ключевые слова: ребенок, права, правовой механизм, государственные органы, общественные институты, административно-правовой механизм, защита, охрана.

Постановка проблеми

Основні функції, форми та методи захисту суспільної моралі від існування в суспільстві поведінкових проявів найбільш поширених антисоціальних явищ залежать від видів і масовості, суспільства, панівних політичних, моральних, юридичних поглядів, рівня культури та розвитку інформаційного середовища. Протидію порушенням суспільної моралі

здійснюють різні органи публічної влади, громадські об'єднання, засоби масової інформації. Використання правових заходів для захисту прав дитини в інформаційному середовищі є поширеним засобом їх охорони. Однак, стосовно суспільної моралі пріоритет цієї форми піддається сумнівам, оскільки традиційно належить заходам захисту різної спрямованості. Це пов'язано з тим, що застосування лише репресивних заходів за вчинення правопорушень у сфері суспільної моралі показало неспроможність у протидії антисоціальній поведінці. Іншою обставиною, що свідчить про пріоритет комплексного підходу над застосуванням юридичних санкцій у захисті суспільної моралі, стали уявлення в суспільстві про справжні причини антисоціальної поведінки.

Аналіз дослідження проблеми

Проблему захисту суспільної моралі у контексті забезпечення прав дитини в інформаційному середовищі вивчали вчені: Н. П. Бортник, О. В. Волянська, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, В. Г. Гончаренко, О. В. Гордякова, І. М. Даньшин, А. І. Долгова, О. Ю. Дроздов, Н. В. Лесько, В. В. Костицький, О. Р. Михайленко, М. М. Назаров, В. В. Пушкарь, М. О. Семчик, Д. Н. Срібняк, І. К. Туркевич, І. Ю. Хомишин, В. І. Шакун і інші. Проте, практична потреба у дослідженнях забезпечення прав дітей в інформаційному середовищі у зв'язку з розвитком інформаційно-комунікаційних технологій визначає їх доцільність.

Мета статті – дослідження особливостей адміністративно-правового захисту суспільної моралі у контексті забезпечення прав дитини в інформаційному середовищі.

Виклад основного матеріалу

Становлення та розвиток особистості відбувається через засвоєння суспільних цінностей, що створюють стійку індивідуальну систему ціннісних орієнтацій, які детермінують поведінку та діяльність людини. але у зв'язку з пануванням плюралізму систем цінностей, зіткненням різних підходів до виховання нарістає потреба в осмисленні ролі та впливу сучасних інститутів соціалізації – інформаційного середовища.

Складність ситуації полягає в тому, що досягнення науково-технічного прогресу виводять можливості засобів масової інформації на якісно новий рівень, далекий від простого інформування або транслявання фактів, істотно випереджає можливості виявлення та протистояння випадкам маніпулювання громадською думкою. Наростаюча неоднорідність інформаційного поля в інтерактивному сегменті, як наслідок можливості ретранслювати отриману інформацію в межах свого мікросоціуму та найближчого оточення, сприяє негативному впливу на дитину. Це обумовлює необхідність вироблення ефективних засобів забезпечення прав дитини в інформаційному просторі на предмет виявлення та припинення можливих зловживань щодо становлення та розвитку особистості.

Відповідно до Конституції України визнання, дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина обов'язок держави [1]. Закон України «Про охорону дитинства» визначає, що забороняється пропагування у засобах масової інформації культу насильства і жорстокості, розповсюдження порнографії та інформації, що зневажає людську гідність і завдає шкоди моральному благополуччю дитини (ст. 20) [2].

Термін «охорона права», як впливає з аналізу законодавства, вживається досить часто. Не можна погодитися з тим, що встановлення правового режиму охорони носить загальний регулятивний характер. Заходи захисту застосовуються тоді, коли здійснити права важко, але права ще не порушені. Якщо

права порушені, то їх потрібно не захищати, а відновлювати.

Пізнавальну цінність мають дослідження вчених, які порівнюють поняття «охорона прав» і «захист прав» за обсягом. У цьому випадку доречно говорити не про широке значення поняття «захист права» щодо «охорони права», а про специфіку суб'єкта, який здійснює захист.

Для держави як інституту публічної влади захист прав є однією з основних функцій. Водночас, для виконання цієї функції державні органи та посадові особи вживають заходи, що забезпечують охорону прав, які становлять систему правового регулювання суспільних відносин, що запобігають правопорушенням, а в разі вчинення встановлюють відповідальність за допущені правопорушення.

Захист суб'єктивного права здійснюється державними органами у межах особливих правоохоронних відносин. Відновлення порушеного права та забезпечення юридичного обов'язку є важливі завдання захисту права. На наш погляд, захист права може виконувати не менш важливе, а в низці випадків першочергове завдання – припинення порушення права.

Наприклад, у ст. 1 КУпАП передбачено, що завданням Кодексу України про адміністративні правопорушення є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [3].

Аналіз положень цієї статті показує, що законодавець при формулюванні завдань використовує такі поняття, як охорона прав і виховання громадян, що вказує на подвійний підхід до захисту суспільної моралі. Водночас, закон «Про захист суспільної моралі» визначає, що змістом державної політики у сфері захисту суспільної моралі є створення необхідних правових, економічних та організаційних умов, які сприяють реалізації права на інформаційний простір, вільний від матеріалів, що ста-

новлять загрозу фізичному, інтелектуальному, морально-психологічному стану населення [4].

Різниця між ними полягає в такому: охорона пов'язана з існуванням загального забезпечувального правового режиму дозволів з метою недопущення та профілактики порушень. Натомість, захист – це заходи юридичного характеру, спрямовані на безпосереднє усунення перешкод на шляху реалізації права, можливість здійснення якого представлено відповідно суб'єктивним правом, свободою чи законним інтересом.

Захист може здійснюватися або самим суб'єктом, кому може бути завдано шкоди, або державними органами та становить сукупність правових і інших (політичних, економічних, соціальних, ідеологічних, культурних, інформаційних і інших) заходів, спрямованих на усунення загроз в інформаційному середовищі.

На думку Н. П. Бортник і С. С. Єсімова, правове регулювання в інформаційному середовищі складається з юридичних норм, які входять до складу декількох галузей права: конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального, інформаційного, міжнародного та інших. Правове регулювання застосовує, насамперед, загальні концептуальні положення теорії держави та права, у межах якої розробляють основні поняття та положення, важливі для забезпечення прав дитини в інформаційному середовищі [5, с. 149].

Захист – більш вузьке поняття, що включає дії компетентних органів держави та громадян з відновлення порушених суб'єктивних прав і примусового виконання невиконаних або неналежно виконаних обов'язків, визначених нормами адміністративного та цивільного права.

Викладене дозволяє зробити висновок, що під захистом доцільно розуміти сукупність можливих заходів, спрямованих на усунення загрози порушення прав і законних інтересів.

Якщо поглянути на проблему з позицій інструментального підходу, в основі якого лежить теорія правових засобів, то поняття «охорона права» і «захист права» вказують на об'єкт охорони та захисту – об'єкт, який може охоронятися або захищатися юридичними та неюридичними засобами.

Сфера захисту суспільної моралі в інформаційному середовищі охоплює різні сфери суспільного життя (наприклад, інформаційну,

економічну, культурну, соціальну), де, крім правових регуляторів, можуть використовуватися інші заходи, наприклад, йдеться про інформаційно-правові норми щодо прозорості діяльності органів публічного управління, право на соціально значущу інформацію, електронну міжвідомчу взаємодію, інтеграцію державних і недержавних інформаційних систем у зв'язку зі здійсненням публічного управління, використання інформаційних технологій і систем у механізмах прямого та зворотного зв'язку з громадянами й інститутами громадянського суспільства, обмеження провайдерів контенту, який містить інформацію заборонену статтею 20 закону України «Про охорону дитинства» [6, с. 222].

Окремі вчені в зміст адміністративно-правового захисту включають нормативну та правозастосовну складові. Нормативна складова характеризується специфікою поєднання матеріально-правових, процесуальних норм і норм, що регулюють функції державних органів. Особливість правозастосовної складової адміністративно-правового захисту полягає у сформованій практиці поєднання адміністративних і судових форм захисту. Одні автори зводять захист до діяльності юрисдикційних органів щодо застосування примусових заходів, інші називають захистом заходи, що носять правоохоронний характер.

У зміст захисту входить можливість застосування примусових заходів щодо зобов'язаного учасника уповноваженою особою, діяльність компетентних органів держави з розгляду адміністративно-правових спорів, справ про адміністративні правопорушення. Деякі вчені необґрунтовано зводять зміст правового захисту лише до адміністративної відповідальності.

Під адміністративно-правовим захистом суспільної моралі у контексті забезпечення прав дитини в інформаційному середовищі слід розуміти сукупність адміністративно-правових заходів, у тому числі примусового характеру, які застосовуються органами публічної влади щодо заборони пропагування культу насильства та жорстокості, розповсюдження порнографії та інформації, що зневажає людську гідність і завдає шкоди моральному благополуччю дитини, спрямованих на нейтралізацію і усунення загроз у цій сфері, юрисдикційну діяльність в інформаційному середовищі.

Вивчення питань адміністративно-правового захисту суспільної моралі в контексті забезпечення прав дитини в інформаційному середовищі повною мірою дозволяє говорити про двояке розуміння цього інституту. У широкому сенсі це включає всі елементи, у тому числі адміністративну відповідальність за правопорушення в цій сфері. У вузькому сенсі адміністративно-правовий захист суспільної моралі полягає в діяльності органів публічної влади щодо реалізації завдань держави, пов'язаних із забезпеченням умов належного морального стану всього суспільства і окремо громадян, у тому числі дітей, що здійснюється за допомогою заходів адміністративно-правового захисту різної спрямованості (поліцейської, адміністративної, соціальної, виховної, юрисдикційної, інформаційної).

На нашу думку, пріоритет у питаннях адміністративно-правового захисту суспільної моралі у контексті забезпечення прав дитини в інформаційному середовищі належить розумінню у вузькому сенсі, оскільки захист суспільної моралі є одним із завдань державного управління, може бути досягнутий за допомогою належної діяльності органів публічної влади. Ця діяльність повинна бути спрямована на усунення причин і умов існування соціальних відхилень від соціально-моральної поведінки до їх викорінення.

При подібному підході акцент повинен робитися на застосування адміністративно-правових (позитивних), а не карально-репресивних (негативних) заходів, спрямованих на ліквідацію чинників і умов, які можуть невідгідно впливати на соціально-моральну поведінку дитини.

Для віднесення способів і засобів до адміністративно-правових заходів захисту суспільної моралі необхідно дві умови. По-перше, до адміністративно-правових заходів захисту суспільної моралі слід віднести способи та засоби, які застосовуються після порушення суб'єктивного права, невиконання або нена належного виконання обов'язку, або в разі виникнення загроз суспільній моралі. По-друге, адміністративно-правові заходи захисту повинні бути спрямовані на відновлення соціально-моральної поведінки, що обов'язково повинно бути показано в інформаційному середовищі.

Особливістю застосування заходів адміністративно-правового захисту є те, що застосу-

вання може ініціюватися органом публічної влади, особою, чії права порушуються і особою, яка веде антисоціальний спосіб життя, для запобігання заподіяння шкоди самому собі. Щодо дітей цю функцію виконують батьки або особи визначені чинним законодавством. Однак, нормами тільки одного адміністративного права захист суспільної моралі в інформаційному середовищі не забезпечити. Можна стверджувати, що адміністративно-правовий захист суспільної моралі – це структурний елемент правового захисту суспільної моралі. Суспільна мораль – система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість [4].

У сфері правового захисту суспільної моралі можна виділити дві групи заходів правового захисту: адміністративно-правові та кримінально-правові. Це пов'язано з володінням особливих властивостей, що відрізняють ці заходи. Головні з них стосуються підстав виникнення адміністративної та кримінальної відповідальності, видів покарання, процедур застосування, галузевих нормативно-правових актів.

Адміністративно-правовий захист суспільної моралі виступає одним з елементів системи вищого порядку – системи захисту суспільної моралі, яка охоплює всі сфери життя суспільства, включаючи інформаційну. Захист суспільної моралі не обмежується адміністративно-правовими заходами і передбачає наявність інших заходів (соціальних, релігійних, педагогічних, інформаційних, технічних щодо соціальних інформаційно-комунікаційних мереж). Сукупність заходів утворює модель захисту суспільної моралі, яка охоплює інформаційну сферу, як відображення соціальної дійсності.

Можна говорити про розуміння терміна «захист суспільної моралі» в широкому, вузькому та власному розумінні. У широкому сенсі захист суспільної моралі має на увазі діяльність держави щодо захисту суспільної моралі з використанням заходів різної (соціальної, інформаційної, педагогічної, правової) спрямованості. У вузькому сенсі захист суспільної моралі слід розуміти як застосування заходів

юридичної відповідальності за правопорушення у цій сфері.

У власному розумінні захист суспільної моралі – це діяльність органів публічної влади з питань захисту суспільної моралі з використанням адміністративно-правових та інформаційно-правових заходів. Саме розуміння терміна у власному розумінні буде, на нашу думку, відображати адміністративно-правовий захист суспільної моралі.

Механізм адміністративно-правового захисту суспільної моралі у контексті забезпечення прав дитини в інформаційному середовищі включає низку взаємопов'язаних елементів. У науковій літературі висловлювалися думки щодо механізму захисту об'єктів правової охорони. Пропонувалися елементи: загроза – об'єкт охорони – охорона. На наш погляд, зміст механізму адміністративно-правового захисту суспільної моралі обумовлено відповідними особливостями цієї сфери, включає блоки:

- нормативно-ціннісний, складається з правових норм, що формують установки на захист суспільної моралі та вимоги до правомірної поведінки;
- цільовий, як система органів публічної влади, що здійснюють захист суспільної моралі, з юридично закріпленими цілями, завданнями, функціями;
- організаційно-інструментальний, виражається у встановленні на нормативно-правовій основі повноважень суб'єктів захисту суспільної моралі та формування зв'язків між ними щодо захисту суспільної моралі з використанням різних правових інструментів (заходів);
- факторний (включає систему чинників, що завдають шкоди суспільній моралі як об'єкта адміністративно-правового захисту);
- інформаційний, репрезентований правовим регулюванням прав дитини та інформаційної сфери (Інтернет, соціальні та локальні мережі).

Одним з елементів механізму адміністративно-правового захисту є чинники, що заподіюють шкоду, які в законодавстві зазначені як небезпека та загроза. Дослідження питань про зміст і співвідношення понять «небезпека», «загроза» має значення для інформаційного середовища. Водночас, немає загально-

визнаних і науково розроблених підходів до їх визначення. У деяких випадках у словниках української мови містяться суперечливі та розпливчасті визначення зазначених термінів.

Останнім часом у науковій літературі загроза розкривається як крайня ступінь небезпеки, а небезпека є можлива загроза. Аналіз чинних нормативно-правових актів показує, що обидва терміни використовуються в нормах законодавства.

У Доктрині інформаційної безпеки України загроза розуміється як можливість завдання шкоди правам та свободам людини та громадянина, матеріальним і духовним цінностям суспільства [7]. Подібне визначення загроз національній безпеці як сукупності умов і чинників, що створюють пряму або опосередковану можливість нанесення шкоди національним інтересам, закріплено в законі «Про національну безпеку України» [8].

Загрозою є безпосередня ймовірність і безпосереднє заподіяння шкоди, що вимагає відповідних заходів усунення та ліквідації наслідків. На наш погляд, систему чинників заподіяння шкоди стосовно об'єктів правового захисту утворюють розглянуті терміни «небезпека» та «загроза». Це підтверджується вивченням норм законодавства, що використовує лише такі поняття. Чинниками заподіяння шкоди суспільній моралі варто вважати загрози. Антисоціальні явища завдають реальної та непоправної шкоди суспільній моралі. Така позиція узгоджується з позицією законодавця, що відображено у статті 20 Закону України «Про охорону дитинства» [2].

До основних джерел загроз суспільній моралі, окрім зазначених у статті 20 Закону України «Про охорону дитинства», доцільно віднести: зловживання алкогольною продукцією, немедичне вживання наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, що тягнуть вчинення значної кількості злочинів у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння, поширення таких захворювань, як синдром набутого імунodefіциту (СНІД), наркоманія, алкоголізм.

І. Ю. Хомишин, досліджуючи концептуальні питання теорії і практики адміністративно-правового регулювання освіти України в умовах євроінтеграційних процесів, вказує на істотне зниження регуляторної сили законо-

давчих норм, що супроводжується відсутністю адекватної оцінки сучасних проблем у правовій теорії та практиці. Сучасна освітня парадигма ще не відповідає системі цінностей суспільства і потребує кардинальної зміни [9, с. 15]. Це повною мірою охоплює питання забезпечення прав дітей в інформаційному середовищі у контексті захисту суспільної моралі.

Аналіз нормативно-правових актів дозволяє зробити висновок, що адміністративно-правовий захист суспільної моралі у контексті забезпечення прав дитини в інформаційному середовищі здійснюється від загроз, пов'язаних з пропагуванням у традиційних та інформаційно-комунікаційних засобах масової інформації культу насильства та жорстокості, розповсюдження порнографії та інформації, що зневажає людську гідність і завдає шкоди моральному благополуччю дитини, незаконним обігом наркотиків, пияцтвом і алкоголізмом, бродяжництвом та жебрацтвом, проституцією, правопорушеннями, що стає предметом поширення в інформаційному середовищі.

Н. В. Лесько зазначає, що захист прав і законних інтересів дітей має бути одним з пріоритетних напрямів державної політики. В Україні основна проблема державної політики забезпечення та захисту прав дітей полягає у відсутності комплексного підходу, обмеженості фінансових ресурсів, які спрямовуються на формування та реалізацію державної політики [10, с. 19].

Висновки

Отже, підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що адміністративно-правовий захист суспільної моралі у контексті забезпечення прав дитини в інформаційному середовищі – це структурний елемент правового захисту суспільної моралі, розгляд особливостей дозволяє говорити про двоякість його розуміння. Основні заходи стосуються підстав виникнення адміністративної та кримінальної відповідальності, видів покарання, процедур застосування, галузевих нормативно-правових актів.

Адміністративно-правовий захист суспільної моралі у контексті захисту прав дитини в інформаційному середовищі є одним з елементів системи вищого порядку – системи захисту суспільної моралі. Захист суспільної моралі не

обмежується адміністративно-правовими заходами, а передбачає наявність й інших заходів. У сукупності ці заходи утворюють модель захисту суспільної моралі в Україні. Механізм адміністративно-правового захисту суспільної моралі в контексті захисту прав дитини в інформаційному середовищі можна визначити як комплексне адміністративно-правове та інформаційне явище, що включає систему правових норм і вихідних установок, мету, завдання і зміст організаційно-правової діяльності уповноважених суб'єктів, які самостійно, взаємодіючи у певних формах, із застосуванням різних адміністративно-правових заходів здійснюють захист суспільної моралі та відповідно інформаційних прав дітей. Широкий зміст досліджуваного механізму спричиняє необхідність упорядкованого взаємного розташування складових і формування змісту цього поняття.

Зміст механізму адміністративно-правового захисту суспільної моралі у контексті забезпечення прав дитини в інформаційному середовищі – це сформована на основі адміністративно-правового регулювання цілісна система взаємопов'язаних елементів адміністративного та інформаційного права, які консоліднуються, розвиваються, органічно взаємопов'язані, функціонально орієнтовані на досягнення спільної мети – недопущення негативного впливу на дітей і забезпечення прав дитини в інформаційному середовищі.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-Х. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток № 51. Ст. 1122.
4. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11.2003 р. № 1296-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 14. Ст. 192.
5. Бортник Н., Єсімов С. Відносини в мережі Інтернет як об'єкт правового регулювання. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2019. Вип. 22. С. 147–153.

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено змістовно-структурну характеристику особливостей адміністративно-правового захисту суспільної моралі у контексті забезпечення прав дитини в інформаційному середовищі. Проаналізовано норми законів України «Про охорону дитинства» та «Про захист суспільної моралі» у контексті забезпечення прав дитини в інформаційному середовищі. За допомогою сукупності методів та підходів дослідження проаналізовано поняття охорона та захист суспільної моралі, форми захисту дітей від негативного впливу інформаційного середовища. Проаналізовано структуру механізму адміністративно-правового захисту суспільної моралі у контексті забезпечення прав дітей. Розглянуто нормативно-ціннісний, цільовий, організаційно-інструментальний, факторний, інформаційний складові механізму адміністративно-правового захисту.

Ключові слова: дитина, права, правовий механізм, державні органи, громадські інституції, адміністративно-правовий механізм, захист, охорона.

6. Єсімов С. Основні напрями вдосконалення законодавства щодо використання інформаційних технологій у публічному управлінні. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2017.- № 865. С. 215–223.

7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України»: Указ Президента України від 25.02.2017 р. № 47/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017>

8. Про національну безпеку України: Закон України від 20.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

9. Хомишин І. Ю. Концептуальні питання теорії і практики адміністративно-правового регулювання освіти України в умовах євроінтеграційних процесів: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.07. Львів. 2019. 41 с.

10. Лесько Н. В. Адміністративно-правове забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері захисту дітей від насильства та інших протиправних дій: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.07. Львів. 2019. 39 с.

SUMMARY

The article contains a substantive-structural characteristic of the features of administrative and legal protection of public morality in the context of ensuring the rights of the child in the information environment. The norms of the laws of Ukraine «On Childhood Protection» and «On Protection of Public Morality» are analyzed in the context of ensuring the rights of the child in the information environment. Using the set of research methods and approaches, the concept of protection and protection of public morals, forms of protection of children from the negative impact of the information environment is analyzed. The structure of the mechanism of administrative and legal protection of public morality in the context of ensuring the rights of children is analyzed. The normative-value, target, organizational-instrumental, factor, information components of the mechanism of administrative-legal protection are considered.

It is concluded that the administrative and legal protection of public morality in the context of ensuring the rights of the child in the information environment - is a structural element of legal protection of public morality, consideration of features allows us to talk about the ambiguity of its understanding. The main measures concern the grounds for administrative and criminal liability, types of punishment, application procedures, sectoral regulations.

Emphasis is placed on the fact that the administrative and legal protection of public morality in the context of the protection of children's rights in the information environment is one of the elements of a higher order system - the system of protection of public morality. Protection of public morals is not limited to administrative and legal measures, provides for other measures. Together, these measures form a model for the protection of public morality in Ukraine. The mechanism of administrative and legal protection of public morality in the context of protection of children's rights in the information environment can be defined as a complex administrative and legal and information phenomenon, including a system of legal norms and initial settings, goals, objectives and content of organizational and legal activities. independently, interacting in certain forms, with the use of various administrative and legal measures to protect public morality and, accordingly, the information rights of children.

Key words: child, rights, legal mechanism, state bodies, public institutions, administrative and legal mechanism, protection, protection.

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАХОДИ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

СУГАК Олексій Вікторович - здобувач Університету сучасних знань

УДК: 342.95 (477)

<https://orcid.org/0000-0003-4253-6439>

DOI 10.32782/EP.2020.3.10

У статті проаналізовано сутність та поняття організаційних заходів із забезпечення протидії правопорушення у сфері господарської діяльності в Україні. На прикладі законодавчих положень побудовано теоретичну позицію щодо структурно-управлінських, внутрішньо-координаційних та інформаційно-аналітичних заходів забезпечення протидії правопорушенням у господарському секторі держави.

Доведено, що поняття «організація» містить у собі глибоке змістовне навантаження, внаслідок чого може тлумачитись двоюко.- З одного боку, організація – це особлива сукупність певних об'єктів, що характеризується жорсткою внутрішньою упорядкованістю, найвищим ступенем внутрішньої дисципліни елементів, які не просто співіснують між собою, але й взаємодіють. Відповідно до іншого тлумачення, організація – це упорядковуюча діяльність, метою якої є приведення певної системи об'єктів до відповідного стандартизованого, заздалегідь визначеного вигляду. Таким чином, говорячи про організаційні заходи із забезпечення протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності ми маємо на увазі сукупність дій управлінського характеру, які направлено на упорядкування внутрішньої структури, внутрішньо-владних процесів, які виникають у поточній діяльності суб'єктів адміністративно-правової протидії досліджуваному в статті явищу.

Встановлено, що організаційні заходи займають важливе місце у функціоналі суб'єктів протидії правопорушенням в сфері

господарської діяльності. Про їх значимість та важливість досить яскраво каже той факт, що в своїй багатоманітності дані заходи об'єднуються в групи, а саме: заходи структурно-управлінські, внутрішньо-координаційні та інформаційно-аналітичні. Таким чином, організаційні заходи є необхідними аспектами підтримки ефективності діяльності, а також удосконалення роботи органів влади, що в кінцевому результаті має позитивний вплив на рівень дієвості реалізованої ними протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності.

Ключові слова: правопорушення, господарська діяльність, організаційні заходи, забезпечення протидії.

Постановка проблеми

Державний апарат є складним механізмом, що знаходиться в постійному русі, а його елементи невпинно взаємодіють одне з одним. Однак, як і будь-який механізм апарат держави має певні недоліки, а його елементи можуть втрачати свою функціональну орієнтованість. У цій площині важливою є організаційна спроможність нашої країни до саморегуляції. Так, за допомогою набору різних організаційних заходів держава може самостійно забезпечувати належну роботу своїх владних органів та відомств. При цьому, організаційно-забезпечувальна складова наявна в усіх без винятку спектрах роботи України, як суб'єкта правовідносин,

зокрема, у контексті протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності.

Стан дослідження проблеми

У рамках дослідження проблеми організаційних заходів, ціллю яких є забезпечення протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності в Україні, було охарактеризовано праці вчених, які аналізували проблематику організації державної влади, побудови її внутрішніх процесів для досягнення найбільш ефективного результату. Так, використано досвід таких учених, як П.М. Каркач, О.Б. Червякова, І.Є. Марочкін, Б.Г. Савченко, К.І. Мельников, А. Т. Комзюк, А.М. Куліш, О.М. Музичук, Ю.В. Боковиков, С.І. Білосорочка та інші.

Мета і завдання дослідження

Мета і завдання наукової статті полягають у формуванні поняття організаційних заходів із забезпечення протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності, а також виділенні їх безпосередніх різновидів.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що стаття є першою працею в межах якої проведено комплексний аналіз організаційних заходів із забезпечення протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності, а також запропоновано їх класифікацію.

Виклад основного матеріалу

Для розуміння змісту та виділення прикладів організаційних заходів із забезпечення протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності звернемо увагу на етимологічну основу цієї категорії, а саме слово «організація». Цей термін має декілька іншомовних основ. Так, він походить від французької «organisation» та латинського «organize» — надаю впорядкований вигляд, улаштовую; від грецької «organon» - інструмент, пристрій [1;2, с.463]. У літературі це слово тлумачиться наступним чином: дія за знач, організувати, організовуватися; об'єднання людей, суспільних

груп, держав на базі спільності інтересів, мети, програми дій і таке інше [3, с.853].

У науці управління під організацією розуміється діяльність, спрямована на створення ефективної системи та структури управління. При цьому, найчастіше в зазначеній сфері наукових знань переважає поняття «організація роботи» або «організація управління». Зокрема, І.Є. Марочкін, П.М. Каркач, О.Б. Червякова вважають, що організацію роботи варто розглядати у двох аспектах. Згідно з першим, – це комплекс заходів, спрямованих на раціональний розподіл праці, створення її належних умов і підтримку організаційного порядку, здорової психологічної атмосфери в колективі. До другого аспекту науковці відносять повсякденну процесуальну й непроцесуальну діяльність прокурора, пов'язану з поставленням підлеглим конкретних завдань, контролем за їх виконанням і оцінкою проведеної роботи. Динамічний аспект організації роботи прокуратури охоплює також суть оперативного керівництва роботою працівників прокуратури [4, с.5].

Отже, поняття «організація» містить у собі глибоке змістовне навантаження, внаслідок чого може тлумачитись двояко. З одного боку, організація – це особлива сукупність певних об'єктів, що характеризується жорсткою внутрішньою упорядкованістю, найвищим ступенем внутрішньої дисципліни елементів, які не просто співіснують між собою, але й взаємодіють. Відповідно до іншого тлумачення, організація – це упорядковуюча діяльність, метою якої є приведення певної системи об'єктів до відповідного стандартизованого, заздалегідь визначеного вигляду. Таким чином, говорячи про організаційні заходи із забезпечення протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності, ми маємо на увазі сукупність дій управлінського характеру, які направлені на упорядкування внутрішньої структури, внутрішньовладних процесів, які виникають у поточній діяльності суб'єктів адміністративно-правової протидії досліджуваному в статті явищу.

Розглянемо більш детально окремі організаційні заходи із забезпечення протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності для оцінки їх з різних сторін. Так, якщо проаналізувати законодавство, то можливо виділити декілька груп адміністративно-організаційних заходів у галузі забезпечення протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності. Першими з них можна виділити заходи структурно-управлінського значення, метою якої є формування дієвої, централізованої системи органів, які б проводили ефективну роботу в галузі протидії зазначеному типу правопорушень. Наприклад, КМУ спрямовує і координує роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини та громадянина. Діяльність центральних органів виконавчої влади, керівники яких не входять до складу Кабінету Міністрів України, спрямовується і координується міністрами. Питання діяльності таких центральних органів виконавчої влади представляють відповідні міністри, до сфери спрямування і координації яких належать ці органи. КМУ затверджує граничну чисельність працівників міністерств та інших центральних органів виконавчої влади в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України для утримання органів виконавчої влади [5]. Так, постановами Кабінету Міністрів України затверджено положення про Державну податкову службу України та нормативно-правовий акт, який регламентує діяльність Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства. Крім того, у своїй поточній діяльності КМУ регулює та координує роботу цих відомств, кожне з яких виступає суб'єктом адміністративно-правової протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності.

Необхідно також зазначити, що окреме коло повноважень КМУ відноситься до сфери вдосконалення державного управління та державної служби, зокрема

у галузі роботи органів, які виступають суб'єктами правової протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності. Так, в означеному напрямку, КМУ:

здійснює заходи щодо кадрового забезпечення органів виконавчої влади;

розробляє і здійснює заходи, спрямовані на вдосконалення системи органів виконавчої влади з метою підвищення ефективності їх діяльності та оптимізації витрат, пов'язаних з утриманням апарату управління;

затверджує граничну чисельність працівників органів виконавчої влади;

визначає відповідно до законодавства умови оплати праці працівників бюджетних установ та підприємств державного сектору економіки, а також грошового забезпечення військовослужбовців (осіб рядового і начальницького складу), поліцейських;

організовує проведення єдиної державної політики у сфері державної служби;

утворює, реорганізовує і ліквідує міністерства та інші центральні органи виконавчої влади відповідно до закону в межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України на утримання органів виконавчої влади, затверджує положення про зазначені органи тощо [5].

У цьому ж аспекті варто відмітити Антимонопольний комітет України, який для реалізації покладених на нього завдань має право утворювати в областях, містах Києві та Севастополі територіальні відділення Антимонопольного комітету України, повноваження яких визначаються Комітетом у межах його компетенції. У разі необхідності можуть утворюватися міжобласні територіальні відділення. Територіальне відділення Антимонопольного комітету України очолює голова територіального відділення. Голова територіального відділення та його заступник призначаються та звільняються Головою Антимонопольного комітету України [6].

До другої групи організаційних заходів варто віднести процедури, які здійснюються з метою внутрішньої координації своєї роботи суб'єктами реалізації адміністративно-правової протидії. Так, наприклад,

відповідно до законодавства Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільсько-го господарства з метою організації своєї внутрішньої діяльності: забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, здійснення заходів щодо запобігання корупції і контроль за їх реалізацією в апараті Мінекономіки, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління; здійснює добір кадрів в апарат Мінекономіки та на керівні посади підприємств, установ і організацій, що належать до сфери його управління, організовує роботу з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і працівників апарату Мінекономіки; контролює діяльність підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління [7].

Аналогічні положення містяться в нормативно-правовому матеріалі, котрим регламентовано діяльність Державної податкової служби України. Так, остання, з метою організації своєї діяльності:

здійснює добір кадрів в апарат ДПС та на посади керівників і заступників керівників її територіальних органів, організовує роботу з підготовки та підвищення кваліфікації працівників апарату ДПС, її територіальних органів;

забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, здійснення заходів щодо запобігання та виявлення корупції і контроль за дотриманням вимог антикорупційного законодавства в апараті ДПС, її територіальних органах, на підприємствах, в установах, організаціях, що належать до сфери її управління;

організовує роботу апарату ДПС, її територіальних органів, підприємств, установ, організацій, що належать до сфери її управління;

координує та контролює діяльність територіальних органів ДПС та організовує їх взаємодію з державними органами та органами місцевого самоврядування;

надає територіальним органам ДПС методичну і практичну допомогу в організації роботи, проводить перевірку стану такої роботи;

забезпечує охорону державної таємниці відповідно до вимог режиму секретності, кіберзахист, технічний та криптографічний захист інформації і здійснює контроль за його станом;

забезпечує згідно із законодавством надання державним органам інформації з реєстрів, банків і баз даних, ведення яких покладено законодавством на ДПС;

здійснює в межах повноважень, передбачених законом, спільно з відповідними центральними органами виконавчої влади контроль за використанням державних коштів, передбачених для реалізації проєктів, виконання програм, зокрема міжнародних;

здійснює комплекс заходів для забезпечення дотримання законності та ефективності використання бюджетних коштів, досягнення результатів відповідно до встановленої мети, завдань, планів і вимог щодо діяльності ДПС, її територіальних органів, підприємств, установ, організацій, що належать до сфери її управління;

організовує планово-фінансову роботу в апараті ДПС та її територіальних органах, здійснює контроль за використанням фінансових і матеріальних ресурсів, забезпечує організацію та вдосконалення бухгалтерського обліку в установленому законодавством порядку;

бере участь у формуванні пропозицій до державного замовлення на підготовку та підвищення кваліфікації фахівців у сфері державної податкової справи в установленому законодавством порядку;

організовує роботу з ведення діловодства та архівного зберігання документів відповідно до встановлених правил;

забезпечує в межах своїх повноважень реалізацію державної політики щодо державної таємниці та захисту інформації, контроль за її збереженням у ДПС, а також мобілізаційну підготовку, мобілізацію та контроль за здійсненням таких заходів;

забезпечує самопредставництво ДПС у судах через Голову ДПС, а також без окремого доручення Голови ДПС через його заступників та державних службовців самостійних структурних підрозділів апарату ДПС відповідно до положень про

такі підрозділи, які забезпечують самопредставництво інтересів ДПС у судах без окремого доручення Голови ДПС. [8].

Третю групу організаційних заходів становлять процедури інформаційно-аналітичного характеру. Процес обробки тих чи інших відомостей, шляхом їх аналізу та визначення на основі цього пріоритетних шляхів подальшого функціонування органу є важливою частиною функціоналу суб'єктів адміністративно-правової протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності. Робота подібного типу дозволяє не тільки внормувати діяльність відповідного органу, але й постійно визначати недоліки, які заважають ефективно виконувати передбачені законом завдання.

Так, інформаційно-аналітичні процедури притаманні процесу роботи Національної поліції України. Для реалізації своїх повноважень поліція здійснює інформаційно-аналітичну діяльність, у рамках якої: формує бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України; користується базами (банками) даних Міністерства внутрішніх справ України та інших органів державної влади; здійснює інформаційно-пошукову та інформаційно-аналітичну роботу; здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними організаціями [9].

Відповідний тип організаційних заходів притаманний також у роботі інших суб'єктів адміністративно-правової протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності, наприклад, Антимонопольного комітету України. Так, у структурі зазначеного відомства передбачено такий елемент, як апарат. Апарат Антимонопольного комітету України, його територіальних відділень здійснює роботу із забезпечення діяльності Антимонопольного комітету України та його органів, територіальних відділень Антимонопольного комітету України, в тому числі організаційну, технічну, аналітичну, інформаційно-довідкову та іншу роботу [6].

Висновки

Отже, здійснений у статті науковий аналіз дав можливість встановити, що організаційні заходи займають важливе місце у функціоналі суб'єктів протидії правопорушенням в сфері господарської діяльності. Про їх значимість та важливість досить яскраво каже той факт, що у своїй багатоманітності дані заходи об'єднуються в групи, а саме: заходи структурно-управлінські, внутрішньо-координаційні та інформаційно-аналітичні. Таким чином, організаційні заходи є необхідними аспектами підтримки ефективності діяльності, а також удосконалення роботи органів влади, що в кінцевому результаті має позитивний вплив на рівень дієвості реалізованої ними протидії правопорушенням у сфері господарської діяльності.

Література

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов // М., 1997. 788с.
2. Философский энциклопедический словарь / [гл. ред.: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов]. М. : БСЭ, 1983. 782 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
4. Організація роботи в органах прокуратури: навч. посіб. для юрид. вузів і факультетів / [І.Є. Марочкін, П.М. Каркач, О.Б. Червякова та ін.]; за заг. ред. проф. І.Є. Марочкіна, доц. О.М. Толочка. Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2002. 196 с.
5. Про Кабінет Міністрів України: закон від 27.02.2014 №794-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2014. №13. ст.222.
6. Про Антимонопольний комітет України: закон від 26.11.1993 №3659-XII // Відомості Верховної Ради України. 1993. №50. ст.472.
7. Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства: постанова, положення від 20.08.2014 №459 // Офіційний вісник України. 2014. №77. ст.116.

8. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: постанова, положення від 06.03.2019 №227 // Офіційний вісник України. 2019. №26. ст.900.

9. Про Національну поліцію: закон від 02.07.2015 №580-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2015. №40-41. ст.379.

SUMMARY

The article analyzes the essence and concept of organizational measures to ensure the fight against crime in the sphere of economic activity in Ukraine. On the example of legislative provisions the theoretical position concerning structural-administrative, internal-coordination and information-analytical measures of maintenance of counteraction to offenses in the economic sector of the state is constructed.

It is proved that the concept of "organization" contains a deep content load, as a result of which it can be interpreted in two ways. On the one hand, an organization is a special set of certain objects, characterized by a rigid internal order; the highest degree of internal discipline of elements that not only coexist with each other; but also interact. According to another interpretation, an organization is a streamlining activity aimed at bringing a certain system of objects to a corresponding standardized, predetermined form. Thus, speaking of organizational measures to combat crime in the field of economic activity, we mean a set of managerial actions aimed at streamlining the internal structure, internal power processes that arise in the current activities of the subjects of administrative and legal counteraction studied in articles of the phenomenon.

It is established that organizational measures occupy an important place in the functionality of the subjects of counteraction to offenses in the sphere of economic activity. The fact that in their diversity these measures are grouped into groups, namely: structural-managerial, internal-coordination and information-analytical measures, speaks volumes about their significance and importance. Thus, organizational measures are necessary aspects of maintaining the efficiency of activities, as well as improving the work of public authorities, which ultimately has a positive impact on the level of effectiveness of their response to economic offenses.

Key words: offenses, economic activity, organizational measures, counteraction.



РОЛЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ЗМІ У БОРОТЬБІ З КОРУПЦІЄЮ

ОРТИНСЬКИЙ Володимир Львович - доктор юридичних наук, професор, директор Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», Заслужений юрист України

**ORCID ID: 0000-0001-9041-6330
DOI 10.32782/EP.2020.3.11**

У статті приділено увагу питанням ролі громадянського суспільства та засобів масової інформації у боротьбі з корупцією. Доведено, що ефективна діяльність, спрямована на подолання корупції видається неможливою без участі суспільства. Громадськість, з одного боку, є тією силою, яка здатна розірвати коло системної корупції у державі, а з іншого, без її підтримки, взаємодії з інститутами громадянського суспільства, антикорупційна діяльність органів державної влади видається малоефективною. Вплив засобів масової інформації на подолання корупції можна розглядати у двох площинах: прямий вплив, коли реакцією на опублікування певної історії про корупційні правопорушення є відкриття кримінального провадження компетентними органами, прийняття відповідних законів, які врегульовують проблему, висвітлену через засоби масової інформації, відправлення у відставку посадової особи, яка була викрита у корупційних зловживаннях; непрямий вплив, коли публікація спричиняє лише пошвавлення антикорупційної дискусії у суспільстві, сприяє формуванню політичного плюралізму, а у посадових осіб відчуття того, що вони перебувають під наглядом громадянськості.

Ключові слова: корупція, попередження, злочин, посадова особа, громадянське суспільство, засоби масової інформації.

Постановка проблеми

У більшості міжнародних нормативно-правових актів наголошується, що ко-

рупція становить загрозу справедливості, демократії, верховенству права. Корупція зараз становить глобальну проблему, адже через процеси глобалізації навіть якщо корупція поширена в одній державі, це неминуче впливає й на інші. Проте, що корупція у сучасному світі набула загрозливих форм, свідчить прийняття на міжнародному рівні документів, головна мета яких – протидія корупції. Небезпека цього явища обумовлена ще й тим, що корупція – це невід’ємна складова організованої злочинності, яка становить небезпеку як для правопорядку окремих держав, так і для міжнародного правопорядку.

Однією з центральних проблем протидії корупції полягає у тому, що залучення тільки державних інституцій чи спеціальних правоохоронних органів не може гарантувати позитивного результату. Саме на роль громадянського суспільства та ЗМІ у цьому процесі й орієнтована запропонована стаття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питанням корупції загалом та боротьби з нею зокрема присвячували свої дослідження ціла низка вітчизняних науковців. З-поміж них особливо потрібно виокремити праці М. Мельника, який чи не найбільш глибоко і всесторонньо вивчив згадану проблематику.

Постановка завдання

Охарактеризувати роль громадськості та ЗМІ у боротьбі з корупцією. Зокрема дослідити можливості впливу останніх на недопущення зростання показників корупції та на формування у населення негативного ставлення до цього явища та його проявів.

Виклад основного матеріалу

Ефективна діяльність, спрямована на подолання корупції видається неможливою без участі суспільства. Громадськість, з одного боку, є тією силою, яка здатна розірвати коло системної корупції у державі, а з іншого, без її підтримки, взаємодії з інститутами громадянського суспільства, антикорупційна діяльність органів державної влади видається малоефективною. Це загальновизнана аксіома як на національному, так і на міжнародному рівні. М. Мельник, зокрема, зазначає, що серед факторів (соціальних передумов, загальних причин та умов) корупції необхідно виокремити відсутність дієвої системи соціального (насамперед, громадянського) контролю, у тому числі за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, політичних та громадських діячів, що робить таку діяльність непрозорою; слабкість основних інститутів громадянського суспільства [1, с. 58].

Стаття 13 Конвенції ООН проти корупції встановлює міжнародний стандарт залучення суспільства у діяльність, спрямовану на подолання корупції. Згідно із цією статтею, кожна держава-учасниця вживає належних заходів, у межах своїх можливостей і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, для сприяння активній участі окремих осіб і груп за межами державного сектора, таких як громадянське суспільство, неурядові організації та організації, що функціонують на базі громад, у запобіганні корупції й боротьбі з нею та для поглиблення розуміння суспільством факту існування, причин і небезпечного характеру корупції [2].

Така діяльність держави має полягати, зокрема, у залученні громадськості до процесу ухвали рішень, підвищення прозорості діяльності державної влади через забезпечення права на доступ до публічної інформації, а також права вільно збирати, публікувати, поширювати інформацію згідно зі ст. 19 Загальної декларації прав людини та інших міжнародних документів, у яких закріплене це право.

Важливими факторами, які дозволяють створити у суспільстві негативне ставлення до корупції, атмосферу нетерпимості до відомих випадків корупції, є громадянське суспільство та ЗМІ.

Вплив засобів масової інформації на подолання корупції можна розглядати у двох площинах: відчутний, або прямий, вплив, коли реакцією на опублікування певної історії про корупційні правопорушення є відкриття кримінального провадження компетентними органами, прийняття відповідних законів, які врегульовують проблему, висвітлену через засоби масової інформації, відправлення у відставку посадової особи, яка була викрита у корупційних зловживаннях і т.д.

Не менш дієвою є діяльність ЗМІ, яка має непрямий характер щодо протидії корупції та спричиняє лише поживавлення антикорупційної дискусії у суспільстві, сприяє формуванню політичного плюралізму, а у посадових осіб відчуття того, що вони перебувають під наглядом громадськості. Навіть якщо діяльність ЗМІ і не призводить до відчутних результатів у суспільстві, тобто до звільнення з посад, відкриття кримінальних проваджень, прийняття антикорупційних законів, незалежні засоби масової інформації, висвітлюючи політичну та економічну ситуацію різносторонньо, створюють умови для політичної та економічної конкуренції, що, у свою чергу, сприяє формуванню у політиків ініціатив для боротьби з корупцією.

З рівнем корупції сильно пов'язані два фактори: низька участь громадян у політичному житті та слабкий захист громадянських прав [3]. Засоби масової інформації відіграють важливу роль у формуванні майданчика для дискусій у суспільстві,

формуючи у громадян політичну ініціативу, через висвітлення діяльності органів державної влади вони також беруть на себе першорядну роль у боротьбі за захист порушених прав людей. Тобто ЗМІ можна розглядати не тільки як безпосередній засіб викриття корупційних правопорушень, але й як певний превентивний засіб проти корупції, інститут формування умов, у яких корупція має менше шансів на процвітання.

Дослідження, проведені Світовим Банком, показують залежність рівня свободи преси та рівня корупції в державі: чим вищий рівень свободи преси, тим нижчий рівень корупції [4]. Належним чином виконати свою функцію в антикорупційній діяльності можуть лише незалежні та об'єктивні ЗМІ. Державні ЗМІ часто є нерішучими в питаннях журналістських розслідувань корупційних правопорушень, залишаються вірними владі, яка їх фінансує. У той же час багато приватних ЗМІ теж уникають серйозних розслідувань чи то через нестачу засобів для їх здійснення, професіоналізму, самоцензури, чи через політичні зв'язки їх власників.

Проблемою також є корупція в самій журналістиці. Створення замовних матеріалів суперечить кодексам поведінки журналістів, однак така практика є поширеною.

Дослідження, здійснене Світовим Банком, виявило кореляційні зв'язки між типом власності на медіа та рівнем відкритості здійснення державної влади. Чим більше ЗМІ знаходиться у приватній власності, тим вищий рівень прозорості державної влади [5]. Інше дослідження було проведене у 98 країнах та було спрямоване на вплив типу власності на медіа на результати економічної політики держави, у тому числі рівень корупції. За результатами дослідження рівень корупції був нижчий у державах з меншою кількістю державних періодичних видань [6]. Коли корупція та інші незаконні дії представників влади не висвітлюються ЗМІ, коли про них не стає відомо широкому загалу, тоді створюються сприятливі умови для уникнення особами, які вчинили корупційні правопорушення,

відповідальності і подальшого коруптування владних структур. За такої ситуації ЗМІ переважним чином зорієнтовані на відстоювання інтересів своїх власників. Це не означає, що вони зовсім не подають об'єктивної інформації. Така інформація може поширюватись, і вона поширюється, але лише тоді, коли її поширення вигідне особам, які контролюють той чи інший ЗМІ. Оптимальним засобом забезпечення незалежного та об'єктивного інформування населення про події у державі є створення суспільного телерадіомовлення з мінімальним фінансуванням держави та приватних осіб [7].

Конкуренція серед ЗМІ – також передумова висвітлення ними інформації про корупцію. У сучасному світі сильні національні та транснаціональні корпорації контролюють інформаційні потоки, малі видання та телерадіокомпанії залежать від інформаційних гігантів, тому для запобігання монополізації ринку телекомунікації у багатьох державах прийнято закони, які забороняють поглинання малих видань та електронних ЗМІ [8].

Залучення ЗМІ вигідне і антикорупційним органам, адже висвітлення їх діяльності формує підтримку у суспільстві. Стаття 13 Конвенції ООН також спрямована на залучення ЗМІ до процесу діяльності із запобігання та протидії корупції. Суспільна підтримка антикорупційних заходів – величезний козир у руках антикорупційних органів, які насправді прагнуть подолати системну корупцію. ЗМІ беруть участь у формуванні ставлення суспільства до антикорупційних заходів, непримиренності до корупції як прийняттого явища [6].

Потрібно зазначити, що успішна діяльність ЗМІ у сфері протидії корупції залежить від декількох чинників, зокрема, від забезпечення реалізації конституційних положень про свободу слова, законодавства про інформацію, недопущення позасудової розправи із ЗМІ за допомогою репресивних органів, політичної та іншої цензури; створення ефективного механізму доступу громадян і, насамперед, журналістів до інформації про діяльність органів

державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, забезпечення захисту права журналістів на нерозкриття джерел інформації [9].

Згідно зі ст. 13 Конвенції ООН проти корупції можуть установлюватися певні обмеження цієї свободи пошуку, отримання, опублікування та поширення інформації про корупцію, але тільки такі обмеження, які передбачені законом, і є необхідними для поваги прав або репутації інших осіб або для захисту національної безпеки, або публічного порядку, або охорони здоров'я чи моральності населення.

У багатьох країнах існують закони про заборону наклепу, які фактично виводять державних чиновників з-під критики преси. С. Роуз-Аккерман зазначає, що саме політики та державні чиновники не повинні бути захищені від обвинувачень у корупційних правопорушеннях, а справи щодо наклепу мають розглядатися в цивільній, а не кримінальній юрисдикції. У цьому плані учена виділяє політику США, де державним чиновникам набагато важче розпочати процес з позову про наклеп, а такі справи розглядаються виключно у цивільній юрисдикції [10, с. 166].

Цю думку можна вважати слушною, адже публічні особи свідомо йдуть на те, що до них з боку громадськості завжди буде підвищена увага, а через те, що на них покладені обов'язки перед суспільством народом, то тут ще існує й суспільний інтерес [11, с. 8]. Практика Європейського Суду з прав людини також свідчить про особливий підхід до розгляду справ за позовами політичних діячів та посадових осіб держав світу про захист честі та гідності. Це зумовлено насамперед тим, що державні та політичні діячі, які свідомо домагаються свого високого становища, мають одночасно усвідомлювати, що їх вчинки торкаються інтересів широкого кола громадськості, їхня діяльність набуває характеру публічності, а тому межі дозволеної критики щодо них мають бути більш широкими. У рішенні по справі «Кастельс проти Іспанії» [12] суд відзначив, що «свобода політичних дискусій не

має абсолютного характеру, однак, межа критики по відношенню до урядів є більш широкою, ніж по відношенню до простого громадянина, чи, навіть, до політичного діяча».

Варто також зазначити, що у більшості держав на заяви та інформацію, неправдивість яких не можна довести, не поширюється законодавство про наклеп [9].

Сандальні публікації у ЗМІ можуть викликати у громадян обурення, але можуть і не викликати активних дій. Тут дуже важливе значення має діяльність громадських організацій. Такими є, наприклад, Transparency International, міжнародна громадська організація, основною метою якої є подолання корупції та яка має свої філії у всьому світі. Залучення громадських організацій у процес прийняття рішень органами державної влади є міжнародним стандартом підзвітності та відкритості державної влади.

У більшості держав така участь є формально закріпленою завдяки створенню міжвідомчих органів та робочих груп, які складаються з представників органів юстиції, органів внутрішніх справ, а також спеціальних антикорупційних органів, з одного боку, та представників громадських організацій та приватного сектору – з іншого. Ці органи беруть участь у консультаціях ще на стадії створення законопроектів, мають право давати свої коментарі та висновки, формувати рекомендації для врахування законодавчими органами [13]. Кодекс кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішень, ухвалений Конференцією міжнародних неурядових організацій Ради Європи на засіданні 1 жовтня 2009 р. встановив такі форми участі громадськості в процесі прийняття рішень: інформація (встановлення права на доступ до публічної інформації, що є мінімальним, але необхідним стандартом залучення громадськості до процесу прийняття рішень органами державної влади); консультація (форма ініціативи, коли органи державної влади просять неурядові організації висловити їхню думку стосовно конкретного політичного питання чи політичного процесу); діалог (конкретний

діалог ґрунтується на взаємних інтересах стосовно окремого політичного процесу). Такий діалог зазвичай веде до вироблення спільної рекомендації, стратегії або законопроекту. Він складається зі спільних, як правило, частих і регулярних зустрічей та має на меті розробку основних політичних стратегій і часто призводить до узгоджених результатів; партнерство (партнерство передбачає спільну відповідальність на кожному етапі процесу прийняття політичних рішень: від встановлення порядку денного, складання проекту і прийняття рішень до реалізації політичних ініціатив. Він є вищим рівнем участі) [14].

Громадські організації є посередниками між державними органами та суспільством. У сфері запобігання та протидії корупції вони виконують такі функції:

- відіграють роль спостерігача за діяльністю органів державної влади за допомогою витребування інформації про їхню діяльність, викриття корупційних правопорушень, моніторингу поведінки посадових осіб та їхнього стилю життя, контролю над процесом державних закупівель і т.д.

- здійснюють адвокатування та просвітницьку діяльність у суспільстві. Громадські організації збирають, опрацьовують інформацію про стан корупції, досліджують шляхи її подолання, формують пропозиції та проекти, які потім пропонують для втілення державним органам.

Висновки

Отже, діяльність ЗМІ та громадськості у сфері запобігання та протидії корупції є надзвичайно важливою. Громадськість та ЗМІ здатні здійснювати незалежний контроль за посадовими особами, щоб запобігти їхнім зловживанням, залучатися до розроблення різноманітних антикорупційних ініціатив держави, брати участь у прийнятті рішень. Однак те, чи буде діяльність громадськості та ЗМІ ефективною, залежить і від держави, яка має забезпечити умови їхньої взаємодії. Для залучення громадськості і досягнення відкритості влади потрібна справжня політична воля вищих посадових осіб у державі.

Література

1. Мельник М. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія. К. : Юридична думка, 2004. 400 с.

2. Конвенція ООН проти корупції. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16

3. Can Be Done About Entrenched Corruption? Paper prepared for Annual World Bank Conference on Development Economies, Washington, D.C., April 30-May 1, 1997. URL: www.U4.no

4. Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank// PREM Network, The World Bank, Washington, D.C., September 1997, p. 44. URL: www.U4.no

5. Roumeen I., Djankov S., and McLeish C., eds. The Right to Tell: The Role of Mass Media in Economic Development. Washington, DC: World Bank, 2012. URL: documents.worldbank.com

6. Byrne E., Arnold A.-K., Nagano F. Public support for anti-corruption efforts/ UN Office on drugs and crime - World Bank, 2010. URL: www.U4.no

7. Бецко Г. Роль громадського мовлення у демократичних суспільствах. URL: mediareform.com.ua/

8. Аркуша Л. Коррупция и средства массовой информации. URL: <http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=1372>

9. Оптимальная практика содействия ответственному и профессиональному освещению журналистами темы коррупции: материалы межправительственной рабочей группы открытого состава по предупреждению коррупции, Вена, 13-15 декабря 2010 года. URL: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2010-December-13-15/V1056939r.pdf>

10. Закалюк А. Теория и практика индивидуального прогнозирования и профилактики преступного поведения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. / Харьковский юридический институт. Х., 1987. 28 с.

11. Роуз-Аккерман С. Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы. М. : Логос. 2003. 356 с.

12. Castells v. Spain (1992) Application no. 11798/85. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx>

13. Успешные виды практики и инициативы в области предупреждения коррупции: политика и практика проведения информационно-просветительской работы с особым упором на статьи 5, 7, 12 и 13 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: материалы Межправительственной рабочей группы открытого состава по предупреждению коррупции. URL: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup4/2011-August-22-24/V1183634r.pdf#page=17>

14. Кодекс кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішень: Конференція міжнародних неурядових організацій Ради Європи 1 жовтня 2009 року. URL: https://www.coe.int/t/ngo/Source/Code_Ukrainian_final.pdf

SUMMARY

The article focuses on the role of civil society and the media in the fight against corruption. It has been proven that effective activities aimed at combating corruption seem impossible without the participation of society. The public, on the one hand, is the force that can break the system of systemic corruption in the state, and on the other hand, without its support, interaction with civil society institutions, anti-corruption activities of public authorities seem ineffective. The impact of the media on overcoming corruption can be considered in two areas: direct impact, when the reaction to the publication of a history of corruption offenses is the opening of criminal proceedings by the competent authorities, the adoption of relevant laws to address the issue covered by the media. a person who has been convicted of corruption; indirect influence, when the publication only revives the anti-corruption debate in society, contributes to the formation of political pluralism, and officials feel that they are under public scrutiny.

Key words: corruption, prevention, crime, official, civil society, mass media.



СТВОРЕННЯ СИСТЕМИ АНАЛІЗУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ЗАГРОЗ ЗА НАЙКРАЩИМИ ПРАКТИКАМИ ТА СТАНДАРТАМИ

**ЛИСЕНКО Сергій Олексійович - доктор юридичних наук, професор, ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом», завідувач кафедри правознавства Сєвєродонецького інституту, м. Київ, Україна
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7050-5536>.
DOI 10.32782/EP.2020.3.12**

Стаття представляє підхід к аналізу інформаційних загроз, оснований на кількох кращих практиках і стандартах, включаючи огляд основних життєвих циклів аналізу загроз і управління ними.

Преобразование данных о происшествии в информацию об угрозе, требует тщательного планирования и координации между несколькими командами, процессами и структурами. Эта статья раскрывает систему оценки информационных угроз, основанную на лучших практиках и стандартах. Она включает обзор основных жизненных циклов для управления и анализа угроз, а также подробный обзор того, какие показатели необходимы для переноса данных с одного жизненного цикла в другой.

Специалисты в области анализа угроз настаивают на насущной необходимости приоритетного распределения информационных активов, которые нуждаются в защите, поскольку существует слишком много объектов для защиты и значительно меньше мероприятий, которыми их можно защитить. Даже в очень больших финансовых организациях, имеют практически неограниченный бюджет для построения модели информационной безопасности, все равно приходится конкурировать с другими организациями за специалистов, а время, даже для них, всегда будет оставаться ограниченным ресурсом.

Учитывая это, становится понятно, что организациям выгодно использовать данные предварительной информации об угрозах, которые специалисты по информа-

ционной безопасности получают, проводя свою деятельность по предотвращению рисков. Аналогичным образом, процесс разведки угроз может быть лучше приспособлен для защиты организации, если специалисты используют заранее собранные данные. Такое сочетание использования данных об угрозах является основой представленной здесь системы анализа. Это выглядит как результат сочетания четырех непонятных систем, каждая из которых имеет свою цель, но для них существует достаточно общего, чтобы быть взаимовыгодными. Конечно, указанные в этой статье циклы механизма и практические шаги по внедрению системы анализа угроз должны быть закреплены административно-правовым путем в соответствующих документах организаций. Поэтому автор останавливается преимущественно на практической стороне вопроса, оставляя нормативный аспект последующим исследователям.

Ключевые слова: информация, угрозы, анализ угроз, система анализа угроз, цикл, циклическая система, правовое регулирование.

Актуальність теми дослідження

Аналіз загроз організації існує з давніх часів, але ще ніколи він не сягав такого системного, науково-обґрунтованого рівня як сьогодні. Така ситуація обумовлена кількома факторами. З одного боку, саме в час розвитку інформаційно-комп'ютерних технологій у працівників безпекової сфе-

ри з'явився достатньо потужний інструментарій, для системного аналізу наявних та потенційних загроз. З іншого ж – ніколи раніше люди не були настільки поінформовані, занурені у потоки даних, як тепер. Це призводить до того, що навіть потужні комплекси не завжди в змозі врахувати всі джерела загроз, без належного програмного та методологічного забезпечення.

Сучасний набір загроз дуже складний і динамічний. На організації часто впливають джерела загроз, які використовують широкий спектр інструментарію та дивовижну мінливість. Чергові заходи протидії загрозам, які могли дуже добре працювати на захист організації ще вчора, можуть уже не мати можливості запобігти тим самим зловмисникам наступного дня, у залежності від того, які нові слабкі сторони в організації з'явилися і які нові можливості та технології відкрили для себе зловмисники. Завдяки такому складному операційному середовищу, організації можуть бути готові відмовитись від спроб створити пріоритетний перелік речей, які потрібно захищати першочергово, і замість цього спробувати захищати все. Але, як відомо з історії військової думки, «хто захищає все, той не захищає нічого». Проблематика визначення пріоритетів у сфері протидії інформаційним загрозам наразі є вкрай гострою, що й обумовило актуальність цього дослідження.

Метою статті є розгляд циклічних механізмів аналізу загроз інформаційній безпеці.

Виклад основного змісту дослідження

Термін «аналіз даних про загрозу» може мати різне значення в різному контексті, але за будь-яких обставин його метою виступає розробка загальної системи збору цих даних з питань інформаційних загроз. Визначення, надане Тілманом, є доволі корисним для розуміння та застосування: «Система аналізу загроз – це

організаційна здатність цілісно мислити про загрозу та невизначеність, розмовляти загальноприйнятною мовою загрози, ефективно використовувати перспективні концепції та інструменти загрози для прийняття кращих рішень для знешкодження загроз, розуміти вигравш від своїх можливостей і створення стійких пріоритетів» [11].

Початковий життєвий цикл для організації, під час виникнення загроз, складається з наступних етапів: 1) підготовка; 2) виявлення та аналіз; 3) стримування, викорінення та відновлення; 4) післяаварійна діяльність. По закінченні цього чотириступеневого циклу результати мають повернутися на початок життєвого циклу та в інші життєві цикли, як це буде пояснено далі.

Реагування на аварії – це один із тих процесів, який відчутно виграє від належного попереднього планування, і перша фаза цього життєвого циклу це добре ілюструє. Організація повинна заздалегідь розподіляти ресурси, необхідні для відповідної реакції. Це може включати придбання корисних інформаційних технологій, що допоможуть захиститись від загроз, налаштування обчислювальних активів для забезпечення належних доказів у випадку нападу та встановлення правильних тригерів для попередження персоналу, коли напад триває. Нарешті, цей етап процесу включає залучення та навчання відповідного персоналу, для визначення організаційних ресурсів, можливостей та процесів, необхідних у випадку підтвердженого інформаційного нападу [2].

Другий етап – виявлення та аналізу, визначає необхідність організації мати можливість знати, коли в її середовищі розгортається напад. Це означає, відповідно до першого етапу, наявність спеціалістів та технологій, які зможуть фільтрувати та аналізувати інформацію, задля визначення пріоритетності дій на наступному етапі. Такий підхід обумовлено відносно високим ступенем помилкових дій,

які можуть виникнути в результаті прийнятих, стосовно моніторингу, рішень. Як результат, зрілі організації встановлюють систему пріоритетів для того, щоб знати, коли саме найбільш доречно швидко реагувати на певні негативні показники. Таке визначення пріоритетів є чудовою можливістю для інтеграції з системою розвідки загроз. Знання правильних пріоритетів, що базуються на оцінці загрози, на цій ранній фазі реагування на надзвичайні ситуації, є критично важливим для належного управління загрозами.

Третя фаза цього циклу призводить до зупинення нападу. Це означає обмеження розповсюдження нападу (карантин загрози), усунення доступу зловмисника, корисного навантаження або шкідливого програмного забезпечення, а також припинення будь-якого розповсюдження даних, яке триває або незабаром настане. Це також означає спробу налаштувати системи та відновити їх стан роботи на тому рівні, який був до нападу. На цьому етапі також необхідно активно проводити збір даних у цілому та доказів зокрема, оскільки іноді ці дані потрібно буде передавати правоохоронним органам або кадровим та юридичним відділам, для подальшого формування розпоряджень та прийняття рішень.

Заключна фаза життєвого циклу реагування на напад – діяльність після випадків, фактично не є окремою фазою, оскільки має бути інтегрованою з іншими фазами. У рамках цієї фази слід організувати продуманий збір даних та підготовку отриманої інформації для споживання. Це може включати поетапне дослідження того, що сталося, а також висновки аналітиків про те, що саме це означає для організації. Висновок також може включати прогноз, який може бути використаний іншими, щоб знати, де в організації шукати прогалини для появи подібних випадів у майбутньому, а також окреслити кроки, які допоможуть краще запобігти загрозам.

Такий підхід, по суті, перетворює напад, за рахунок його повноцінного ви-

вчення, на дієву інформацію про запобігання загрозам. Рівень, до якого дійде організація, може передбачати усунення окремих технічних деталей, але аналітичний огляд завжди включатиме адміністративно-правовий розділ, який має узагальнити все, що сталося. Таким чином, подія перетворюється на історію, яка допомагає спеціалістам, які схвалюють рішення, зрозуміти, що саме сталося. Крім цього такий підхід додає довіри твердженням аналітиків стосовно того, що слід робити далі, щоб запобігти таким загрозам у майбутньому. Ця інформація може бути використана як вхідні дані до першого етапу, а також у рамках підготовки до наступного нападу. Цю внутрішню створену інформацію про загрози можна використовувати разом із аналогічно розвідувальною інформацією про загрози із зовнішніх джерел, як важливий внесок у наступний життєвий цикл, для належної інтеграції в модель інформаційної безпеки.

Процес збору інформації про загрози є окремим життєвим циклом. Автор переконаний, що збір інтелектуальної інформації про загрози є процесом відразу двох систем, як це визначив лауреат Нобелівської премії Даніель Канеман у своїй книзі «Мислення швидко і повільно». Науковець докладно описав сучасні види прийняття рішень, які роблять люди, та об'єднав їх у дві головні категорії. Перші рішення швидко приймаються, служать для захисту від шкоди та задовольняють потреби нижчого рівня в «Ієрархії потреб» Маслоу. Другі ж рішення є обдумані. Вони приходять як результат витрати часу на детальний розгляд вхідних та вихідних даних, а також правильного застосування системи для аналізу результатів [1]. Автор, у свою чергу, пропонує перетворити ці постулати у відповідні адміністративно-правові норми організацій.

Ключова складність полягає у правильному застосуванні кожної зі згаданих систем. Перший тип мислення настільки простий і швидкий, що ми часто застосовуємо його за замовчуванням, практично

інтуїтивно, і це допомагає врятуватися, коли виникає загроза. Очевидно, що перевагою такого типу є швидкість реакції. Однак, його недоліки не менш значущі. У найкращому випадку воно може призвести до неправильного вибору, а в гіршому – війни, фанатизму та расизму. Безумовно, розвідка загроз повинна бути продуманим комплексом зусиль, розроблених для усунення упереджень та ретельної координації процесу збору інформації, її подальшого аналізу, для досягнення найбільш точного та правильного рішення.

Загальний цикл розвідки загроз організацій, запропонований Лізою Кризан в Об'єднаному коледжі військової розвідки (нині – Національний університет розвідки США), дає приклад періодичного життєвого циклу. Він розроблений з метою забезпечення фахівців постійними даними для запровадження процесу генерування запитань для аналізу та отримання відповідей на них [4]. Перший етап цього життєвого циклу полягає у формуванні повного розуміння того, на які питання повинна відповідати система аналізу загроз і чому. Крім того, такий підхід вимагає від аналітика оцінки, які саме дані потрібно збирати, щоб відповісти на вказані питання. Цей етап повинен здатися дуже знайомим для будь-якого дослідника, оскільки він повторює ті ж самі дії, що передують будь-якому аналітичному проєкту. Наскільки б тавтологічно це не звучало, але вкрай важливо визначити, зрозуміти, які саме дані необхідні для аналізу. Загальна система розвідки ризиків буде надавати інформацію не про дослідження в цілому, а лише про питання для дослідження. Тому, наприклад, дослідник розвідки загроз захоче краще зрозуміти типи атак, які використовують кіберзлочинці в її власній організації та інших подібних [10].

Другий етап – це просто збір даних, і лише іноді – ідентифікація джерел надходження таких даних. При цьому, перший і другий етапи можуть відбуватися паралельно. На цьому етапі, після того, як будуть зібрані необхідні дані, аналітик пере-

гляне їх, обробить і перетворить у робочу інформацію. Іншими словами, відбудеться створення звітів, готових до сприйняття на всіх організаційних рівнях.

Подібно до життєвого циклу реагування на події, даний процес включає подання фактів, висновків та прогнозів з приводу того, що можна очікувати далі. Нарешті, така узагальнена інформація поширюється на різних рівнях організації, включаючи аналітиків загроз. Таким чином, зазначений життєвий цикл знаходиться між циклом реакції випадків та циклом аналізу ризику і, як такий, має доступ до кожного з них.

Основа для життєвого циклу аналізу ризиків, представлена нами, була взята зі звіту RAND (Research and Development – «Дослідження і розробка») американської некомерційної організації, яка виконує функції стратегічного дослідницького центру, що працює на замовлення уряду США, їх збройних сил і пов'язаних з ними організацій. Зазначений звіт було присвячено проблемі перетворення аналізу ризику в аналітичну систему. Для адаптації до структури інформаційних загроз було модифіковано кілька частин циклу. Крім того, проведені моделювання загроз були взяті з четвертої системи для кількісної оцінки інформаційних ризиків. Такий підхід надає нам можливість управляти загрозами окремо, але при цьому надавати кожному суб'єкту робочу інформацію, необхідну йому для безперебійної роботи [8].

Загалом, аналіз загрози є менш чутливим до тактики та техніки агресора, ніж розвідка загроз. Причиною цього є те, що, хоча можуть існувати різні способи, якими джерело загроз може знайти шлях до обчислювального середовища організації, наслідковий ризик, як правило, є більш фіксованим. Як приклад можна навести ситуацію у сфері роздрібною торгівлі, де здатність зловмисника використовувати слабкі місця в точках роздрібного продажу може з часом змінюватися. Однак результат, скоріше за все, буде однаковим,

наприклад – подальша компрометація та розповсюдження даних кредитних карток, з метою вчинення шахрайства.

Є кілька змінних показників, які необхідні для правильного моделювання загрози. Загалом, аналіз загроз корисно сприймати як абстракцію тих деталей розвідки загроз, які є дуже корисними для повсякденного блокування та вирішення питань, необхідних для захисту сучасних мереж.

Використовуючи інформацію, що була зібрана у певний час і у певному місці, можна накопичити дані, необхідні для моделювання двох змінних показників, що називаються «Частота подій загроз» (TEF) та «Можливість загроз» (TCap). Ці дві змінні показників дають нам модель, яка демонструє, наскільки часто атакують агресори або (якщо мова йде про внутрішній персонал) як часто вони роблять помилки і коли вони це роблять. Додатково можна спрогнозувати, яку шкоду вони можуть принести. Супроводжуватись збір даних повинен через профіль спільноти загроз, який надає організації тему для спілкування про спільноту загроз [12].

Дані з профілю загрози розподіляються між цими двома змінними (TEF і TCap), які використовуються як похідні дані до моделі аналізу загроз із міжнародним позначенням «FAIR» (factor analysis of information risk). Модель FAIR використовується у середовищі професіоналів безпекової аналітики та призначена для кількісної оцінки ризику настання інформаційних загроз та перспектив завдання збитків, з використанням економічних показників. Одночасно, якісний профіль загрози буде перетворений у показник частоти спроб втрат з плином часу (TEF) та виміру того, на що здатні джерела загрози (TCap). Хоча частота є природною кількісною величиною, можливості в моделі FAIR виражаються через рівень джерела загрози. По суті, зловмисники, які можуть використати найбільше сил у своїх атаках з точки зору часу, навичок та ресурсів, мають найважливіше значення TCap.

Ці значення також слід зберігати разом із профілем загроз, щоб організації могли чітко усвідомлювати, які саме джерела загроз найбільш важливі для них [3].

Слід зазначити, що опис не є необхідною передумовою для побудови профілів загроз та їх подальшого аналізу. Дійсно, позитивна атрибуція неймовірно складна та відносно непотрібна для цілей процесу розвідки загроз. Замість того, щоб чітко покладатися на аналіз, який стверджує, що атака певного типу вплинула на інформаційні можливості (наприклад – окремої країни), FAIR лише запитує, чи може атака такого типу бути частиною ширшої, абстрагованої групи (у цьому випадку – нападників на певну організацію, або навіть державу). Деякі користувачі FAIR можуть обрати модель можливостей загрози для конкретної країни, але це не становить інтересу для аналізу ризиків у наших умовах [9]. Принципи FAIR також беруть інформацію про стан контролю та економічний вплив на організацію, щоб забезпечити точний аналіз загроз. Однак, повна обробка моделі FAIR виходить за рамки предмету нашого дослідження, тому ми не будемо на цьому зосереджуватись [6].

Після того, як проведено декілька аналізів актуальної загрози, організація отримує пріоритетний список основних потенційних негативних сценаріїв. Важливо зазначити, що FAIR фокусується саме на сценаріях, а це означає, що існують повні дані про збитки, включаючи сукупність загроз, слабкі сторони контролю та тип економічного впливу, що виникне у майбутньому. Ці сценарії настання найвищих збитків можуть бути використані разом із деякими прогнозованими планами атак, яким можуть допомогти результати з життєвого циклу розвідки загроз [7].

Кожен із попередніх життєвих циклів має свої сильні сторони та корисність у різних частинах загальної моделі інформаційної безпеки. Однак, лише поєднуючи їх разом, ми можемо побачити, що саме зріла система аналізу інформаційних загроз здатна зробити для організації. Зро-

зумілим стає механізм взаємодії цих життєвих циклів, а також – де саме вхідні та вихідні дані можуть бути взаємовигідними кожному учаснику подій та як оптимізувати їх використання.

Висновки і перспективи подальших досліджень

На практиці часто має місце відстань між функцією управління ризиками та операціями в моделі інформаційної безпеки, орієнтованої на протидію загрозам. При цьому, необхідність у співпраці цих сфер діяльності, обумовлена потребою кращого зрозуміння ролі одне одного та вирішення щоденних життєвих ситуацій. Команда управління загрозами потребує бізнес-пріоритети, які може запропонувати команда аналітиків. Проте команда аналітиків повинна краще розуміти загрози, для оцінки палітри ризиків та пріоритетів бізнесу. Адміністративно-правове закріплення системи розвідки інформаційних загроз, як плану їх співпраці, дає чіткі права та обов'язки звітування для кожної команди. Це може змусити співпрацювати там, де взаємодії взагалі може не бути, і створити професійні зобов'язання, які сприятимуть кращій роботі в команді та призведуть до вищої якості продуктів розвідки і аналізу загроз.

Багато організацій працюють над проблематикою покращення своєї звітності, стосовно інформаційної безпеки, перед вищим керівництвом (правліннями, радами директорів, акціонерів тощо). Для цих організацій ключовим питанням є пошук правильного способу інформування про безліч методів реалізації негативних сценаріїв, а також наглядного відображення прогнозів потенційних інформаційних збитків. Адміністративно-правова координація обміну даними між групами операцій з інформаційної безпеки та групами з аналізу загроз може не тільки допомогти забезпечити більш уніфікований підхід до повсякденної роботи цих команд, але і сприятиме єдності у наскрізних історіях інформаційних загроз, про які слід гово-

рити окремо. Усе це обумовлює нагальність подальших досліджень адміністративно-правового механізму протидії загрозам інформаційній безпеці організацій у контексті окресленої автором моделі.

Література

1. Канеман Даніель, Мислення швидке та повільне. К. *Наш формат*, 2017. 387с.
2. Лисенко С.О. Особливий погляд на інформаційну безпеку. К.- Людмила, 2020. 375 с.
3. Freund J., Jones J. (2014). Measuring and Managing Information Risk: A FAIR Approach. Portsmouth, NH: *Butterworth-Heinemann*.
4. Krizan L. (1999). Intelligence Essentials for Everyone. Joint Military Intelligence College. URL: <https://apps.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a476726.pdf>.
5. NIST SP 800-61 Rev. 2, Computer Security Incident Handling Guide, URL: <https://csrc.nist.gov/publications/detail/sp/800-61/rev-2/final>.
6. OpenGroup FAIR Risk Taxonomy Standard. URL: <https://publications.opengroup.org/c13k>.
7. OpenGroup FAIR Risk Analysis Standard. URL: <https://publications.opengroup.org/c13g>.
8. RAND's 2007 publication, Using Risk Analysis to Inform Intelligence Analysis.
9. The OpenGroup's cyber risk quantification (CRQ) standards, (Open FAIR or just FAIR). URL: <https://www.opengroup.org/forum/security-forum-0/openFAIRandquantitativetiverrisk>
10. The threat intelligence cycle, adapted from Krizan's 1999 book, Intelligence Essentials for Everyone.
11. Tilman L. (2013). Risk Intelligence: A Bedrock of Dynamism and Lasting Value Creation. URL: <https://www.europeanfinancialreview.com/risk-intelligence-a-bedrock-of-dynamism-and-lasting-value-creation/>.
12. Willis, H. (2007). Using Risk Analysis to Inform Intelligence Analysis. RAND. URL: https://www.rand.org/dam/rand/pubs/working_papers/2007/RAND_WR464.pdf.

АНОТАЦІЯ

Стаття представляє підхід до аналізу інформаційних загроз, заснований на кількох найкращих практиках та стандартах, що включає огляд основних життєвих циклів аналізу загроз та управління ними.

Перетворення даних про подію в інформацію про загрозу, вимагає ретельного планування та координації між кількома командами, процесами та структурами. Ця стаття розкриває систему оцінки інформаційних загроз, засновану на найкращих практиках та стандартах. Вона включає огляд основних життєвих циклів для управління та аналізу загроз, а також детальний огляд того, які показники необхідні для перенесення даних з одного життєвого циклу в інший.

Спеціалісти у сфері аналізу загроз стверджують, що нагальною є потреба пріоритетного розподілу інформаційних активів, які потребують захисту, оскільки існує надто багато об'єктів для захисту та значно менше заходів, якими їх можна захистити. Навіть у дуже потужних фінансових організаціях, які мають практично необмежений бюджет для побудови моделі інформаційної безпеки, все одно доводиться конкурувати з іншими організаціями за спеціалістів, а час, навіть для них, завжди залишається обмеженим ресурсом.

З огляду на це зрозуміло, що організаціям вигідно використовувати дані попередньої інформації про загрози, які спеціалісти з інформаційної безпеки отримують, проводячи свою діяльність щодо запобігання ризиків. Аналогічним чином, процес розвідки загроз може бути краще пристосовано для захисту організації, якщо спеціалісти використовують заздалегідь зібрані дані. Таке поєднане використання даних про загрози є основою представленої тут системи аналізу. Це виглядає як результат поєднання чотирьох незрозумілих систем, кожна з яких має свою мету, але для них існує достатньо спільного, щоб бути взаємовигідними. Звичайно, що окреслені в цій статті цикли механізму та практичні кроки по запровадженню системи аналізу загроз повинні бути закріплені адміністративно-правовим шляхом у відповідних документах організацій. Тому автор зупиняється здебільшого на практичній стороні питання, лишаючи нормативний аспект подальшим дослідникам.

Ключові слова: інформація, загрози, аналіз загроз, система аналізу загроз, цикл, циклічна система, правове регулювання.

SUMMARY

In the article presents an approach to information threat analysis based on several best practices and standards, which includes an overview of the main life cycles of threat analysis and management.

Transforming event data into threat information requires careful planning and coordination between multiple teams, processes, and structures. This article discloses an information threat assessment system based on best practices and standards. It includes an overview of the main life cycles for threat management and analysis, as well as a detailed overview of what indicators are needed to transfer data from one life cycle to another.

Experts in the field of threat analysis argue that there is an urgent need to prioritize the distribution of information assets that need protection, because there are too many objects for protection and far fewer measures to protect them. Even in very large financial organizations, which have a virtually unlimited budget to build a model of information security, still have to compete with other organizations for professionals, and time, even for them, will always be a limited resource.

Given this, it is clear that organizations benefit from using prior information about the threats that information security professionals receive in carrying out their risk prevention activities. Similarly, the threat intelligence process may be better adapted to protect the organization if professionals use pre-collected data. This combined use of threat data is the basis of the analysis system presented here. This looks like a combination of four obscure systems, each with its own purpose, but for them there is enough in common to be mutually beneficial. Of course, the cycles of the mechanism outlined in this article and the practical steps to implement a threat analysis system should be enshrined administratively in the relevant documents of organizations. Therefore, the author dwells mostly on the practical side of the issue, leaving the normative aspect to future researchers.

Key words: information, threats, threat analysis, threat analysis system, cycle, cyclic system, legal regulation.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ В УКРАЇНІ

ФІЛІПЕНКО Наталія Євгенівна - кандидат юридичних наук, доцент (доцент кафедри права Національного аерокосмічного університету ім. М. Є. Жуковського «Харківський авіаційний інститут»)

Orcid:<https://orcid.org/0000-0001-9469-3650>

УДК 343.9

DOI 10.32782/EP.2020.3.13

В роботі проаналізована нормативна база, касаюча проблеми кримінологічної діяльності експертних установ в Україні. Подвергнуто дослідженню закон України «О судебной экспертизе» и действующие процессуальные законы, регламентирующие деятельность экспертных учреждений по проведению судебных экспертиз и осуществлению профилактической деятельности по предупреждению преступлений. Установлено два самостоятельных способа разработки и реализации профилактических мероприятий экспертными учреждениями: 1) по заданию уполномоченных органов при рассмотрении гражданских, административных или уголовных производств; 2) в порядке экспертной инициативы.

Ключевые слова: преступность, профилактика, эксперт, судебная экспертиза, экспертная инициатива.

Постановка проблеми

Стаття 1 КК України визначає своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань шляхом визначення, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Однак не слід перебільшувати значення покарання у захисті визначених е кримінальному законодавстві об'єктів кримінально-правової охо-

рони. Призначення покарання за злочинне посягання, що вже сталося, є необхідним важливим актом, але не єдино можливою реакцією держави на злочинність.

При всій значущості кримінально-правового впливу у боротьбі зі злочинністю зазначений напрямок протидії злочинності має обмежений характер. Державна політика у зазначеній сфері не може бути зведена лише до традиційного запізнілого втручання правосуддя вже після вчинення кримінального правопорушення. Другим і, мабуть, найважливішим напрямком діяльності держави і суспільства є вжиття заходів щодо попередження ще не вчиненого, але можливого суспільно небезпечного прояву. Однак суб'єктний склад і відповідна законодавча регламентація їх кримінологічної діяльності зазнала в останній час суттєвих трансформацій. Безпосередньо це стосується і експертних установ у процесі досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми

Питанням розробки теорії судової експертології та експертної профілактики були присвячені роботи багатьох учених радянської доби, сучасних вітчизняних науковців та фахівців закордонних шкіл. Серед них – Т. В. Авер'янова, І. А. Алієв, Ф. Г. Амінів, М. І. Бажанов, В. С. Батиргарєєва, Р. С. Белкін, А. Ф. Волобуєв, В. В. Голіна, Д. П. Гуріна, Ф. Е. Давудов, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, В. А. Журавель, А. В. Іщенко,

В. Ю. Квашиш, О. М. Ключев, В. П. Колмаков, В. Г. Лукашевич, В. В. Лук'яненко, Г. А. Матусовський, Г. М. Мінковський, О. Г. Михайлянц, П. П. Михайленко, О. М. Моїсєєв, Е. Б. Сімакова-Єфремян, О. П. Снігерьев, І. Я. Фрідман, В. Ю. Шепітько, О. В. Шеслер, В. М. Шерстюк, М. Г. Щербаковський, О. П. Угровецький, М. П. Яблоков та інші. Праці названих учених, беззаперечно, слугують основою нашого дослідження, але сьогоднішня потреба подальшого теоретичного аналізу та розкриття окресленої проблематики. Адже сформульовані у цих працях норми і постулати потребують не лише вдосконалення та уточнення, а й формування, на підставі концептуальних змін чинного законодавства, нового погляду на особливості кримінологічної діяльності експертних установ.

Мета дослідження: дослідити правові засади кримінологічної діяльності експертних установ в Україні та запропонувати шляхи її вдосконалення.

Завдання дослідження обумовлене метою роботи та полягає в необхідності юридичного аналізу закону України «Про судову експертизу» та чинного процесуального законодавства щодо профілактичної діяльності експертних установ, повноважень експерта із зазначеного напрямку та способів їх реалізації.

Основний зміст

Правову основу діяльності експертних установ складають Конституція України, Кримінальний кодекс, Кримінальний процесуальний кодекс, Цивільний процесуальний кодекс, Кодекс адміністративного судочинства, закони України «Про судову експертизу», «Про прокуратуру», «Про оперативно-розшукову діяльність» та низка підзаконних актів, зокрема Накази Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та атестацію судових експертів Експертної служби МВС» від 08.02.2017 за №102, «Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України» від 06.11.2015 за №1343, «Про

затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події» від 03.11.2015 за № 1339 тощо [1].

Усі перелічені нормативно-правові акти спрямовані на врегулювання правових, організаційних і фінансових основ експертної діяльності в Україні. У той же час питання кримінологічної діяльності експертних установ, їх місце в системі суб'єктів протидії злочинності та повноваження залишається відкритим.

Профілактична діяльність різних суб'єктів, незалежно від рівня застосування, об'єму і характеру попереджувальних дій та функцій, може бути направлена не тільки на попередження кримінальних правопорушень, усунення причин та умов, що сприяють їх вчиненню, але і на створення чи посилення антикриміногенної обстановки, яка перешкоджає виникненню конфліктних ситуацій і сприяє виробленню позитивного стереотипу поведінки. Потреба законодавчого закріплення профілактичної діяльності отримала власний розвиток у різних галузях права і знайшла своє відображення, перш за все, у нормативно-правових актах сфери правоохоронної діяльності [2, с. 20]. Слід зазначити, що адміністративне та кримінальне законодавство радянської доби (середина ХХ ст.) проблемам причин та умов злочинності та їх усуненню приділяло особливого значення. Питання профілактики адміністративних правопорушень знайшли своє відображення в Основах законодавства Союзу РСР та союзних республік про адміністративні правопорушення і у ряді інших нормативних актів [2, с. 21]. Стаття 55 Основ кримінального судочинства встановлювала важливе положення, згідно з яким при проведенні дізнання, попереднього слідства і судового розгляду кримінальної справи орган дізнання, попереднього слідства і судового розгляду, прокурор і суд зобов'язані були виявляти причини й умови, що сприяли вчиненню злочинів [2, с. 21].

У подальшому, Кримінально-процесуальний кодекс (ст. ст. 23, 23-1, 23-2), Закон «Про прокуратуру» (ст. ст. 3, 5, 20, 23) Закон «Про міліцію» (ст. 2), Закон «Про службу безпеки України» (ст. 2) остаточно закріпив за правоохоронними органами обов'язок з попередження злочинів. У багатьох роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, викладених у постановках, вказувалося на необхідність виконання судами вимог ст. 23 КПК України. У п. 4 Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1984 року № 5 зверталася увага судів на необхідність відповідно до вимог статей 23, 232, 340 КПК України виявляти причини й умови, які сприяли вчиненню злочину, та вживати заходів щодо їх усунення [3]. Враховуючи зазначені тенденції в юридичній літературі все частіше стали висловлюватися пропозиції щодо прийняття спеціального закону про профілактику злочинів та інших правопорушень [4, с. 298], однак сучасний напрямок реформування українського законодавства свідчить про певне ігнорування проблем профілактики злочинності та посилення ролі правоохоронних органів та суду в питаннях спеціального попередження кримінальних правопорушень.

При прийнятті нового Кримінального процесуального кодексу 2012 р. були вилучені ст. 23, 23-1, 23-2 про обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурору та суду при провадженні дізнання, досудового слідства і судового розгляду кримінальної справи виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочину та утримувати відповідні рішення щодо їх усунення. Зазнала суттєвих змін і первісна редакція ст. 157 проекту КПК України, присвячена предмету доказування у кримінальній справі, звідки було вилучено обов'язок суб'єктів кримінального судочинства при проведенні дізнання, досудового слідства та судового розгляду кримінальної справи виявляти причини й умови, які сприяли вчиненню злочину [5, с. 111]. Аналогічної трансформації зазнав новий закон «Про прокуратуру». Звучать окремі думки про те, що в новому Законі України «Про національну поліцію» одним із першочергових завдань поліції є здійснення превентивної та профілактич-

ної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень та виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень і здійснення у межах своєї компетенції заходів для їх усунення (ст. 23), це, у свою чергу, виключає потребу дублювання зазначених обов'язків у КПК України. Також у ч. 2 ст. 25 закону «Про прокуратуру» наголошується, що Генеральний прокурор, керівники відповідних прокуратур, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності. Однак, на нашу думку, прийняття загального положення, навіть на рівні закону, без регламентації та встановленого порядку його практичної реалізації залишає його декларативним та необов'язковим. На сьогодні, практично відсутні в матеріалах кримінальних проваджень постанови, подання та окремі ухвали щодо усунення причин та умов вчинення кримінальних правопорушень. У цьому контексті заново виникає питання, яке вважалося майже вирішеним, щодо кримінологічної (профілактичної) діяльності експерта в процесі проведення судової експертизи.

Закон України «Про судову експертизу» визначає останню як дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду.

Головними обов'язками експерта незалежно від виду судочинства та підстави проведення експертизи, відповідно до зазначеного закону (ст. 12), є проведення повного дослідження і надання обґрунтованого та об'єктивного письмового висновку; надання роз'яснень щодо даного ним висновку; самовідвід за наявності передбачених законодавством підстав, які виключають його участь у справі. Інші обов'язки судового експерта передбачаються процесуальним законодавством.

Для реалізації зазначених завдань судовий експерт незалежно від виду судочинства має право:

1) подавати клопотання про надання додаткових матеріалів, якщо експертиза призначена судом або органом досудового розслідування або ознайомлюватися з матеріалами справи, що стосуються предмета судової експертизи;

2) вказувати у висновку експерта на виявлені в ході проведення судової експертизи факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання;

3) з дозволу особи або органу, які призначили судову експертизу, бути присутнім під час проведення слідчих чи судових дій і заявляти клопотання, що стосуються предмета судової експертизи;

4) подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права судового експерта;

5) одержувати винагороду за проведення судової експертизи, якщо її виконання не є службовим завданням;

6) проводити на договірних засадах експертні дослідження з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб, з урахуванням обмежень, передбачених законом.

Інші права судового експерта передбачаються процесуальним законодавством.

Процесуальне законодавство практично відтворює положення закону України «Про судову експертизу» з особливостями тієї або іншої сфери її застосування. Так, Стаття 72 Цивільного процесуального кодексу зазначає, що експертом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи.

У цивільній справі експерт зобов'язаний:
- дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому питання;

- з'явитися до суду за його викликом та роз'яснити свій висновок і відповіді на питання суду та учасників справи.

Експерт також має право:

1) ознайомлюватися з матеріалами справи;

2) заявляти клопотання про надання йому додаткових матеріалів і зразків, якщо експертиза призначена судом;

3) викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання;

4) бути присутнім під час вчинення процесуальних дій, що стосуються предмета і об'єктів дослідження;

5) для цілей проведення експертизи заявляти клопотання про опитування учасників справи та свідків;

6) користуватися іншими правами, що надані Законом України «Про судову експертизу».

Призначений судом експерт може відмовитися від надання висновку, якщо надані на його запит матеріали недостатні для виконання покладених на нього обов'язків. Заява про відмову повинна бути вмотивованою.

Аналогічні права та обов'язки передбачені кримінальним процесуальним законодавством. Стаття 69 КПК України зазначає, що експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

Таким чином, ні в законі України «Про судову експертизу», ні в Цивільному та Кримінальному процесуальних кодексах напряду не встановлюється обов'язок експерта щодо виявлення причин та умов вчинення кримінальних правопорушень, а також розроблення пропозицій щодо протидії злочинності в межах своїх повноважень.

У юридичній літературі вказують на два шляхи експертної профілактики кримінальних правопорушень. Перший, на підставі закону України «Про національну поліцію» щодо обов'язку поліції відносно виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень (ст. 23) [6], передбачається можливість органу дізнання, слідчому, прокурору та суду безпосередньо під час призначен-

ня експертизи поставити запитання щодо причини та умов конкретного кримінального правопорушення або інших факторів, що сприяють скоєнню тих чи інших видів злочинних посягань та проступків. Другий шлях серед спеціалістів-кримінологів називають експертною ініціативою. У процесуальній науці та науці про судово-експертну діяльність експертна ініціатива розглядається як діяльність експерта, яка спрямована на формулювання профілактичних пропозицій, зокрема щодо усунення причин та умов вчинення кримінальних правопорушень [7, с. 109]. На підставі закону України «Про судову експертизу», положень Цивільного та Кримінального процесуальних кодексів експерт має право викладати у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання. Як зазначено в абз. 5 п. 2.1 «Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень», експерт має право указувати у своєму висновку на факти, виявлені під час проведення експертизи, які мають значення для справи, але стосовно яких йому не були поставлені питання, та *на обставини, що сприяли (могли сприяти) вчиненню правопорушення* [8]. Слід відзначити, що право експерта вийти за межі поставлених йому на вирішення питань було викликано судовою та слідчою практикою, оскільки органи слідства та суду не завжди розуміють можливість того чи іншого дослідження, не завжди компетентно формулюють питання [9, с. 15; 10, с. 14].

На переконання Я. В. Комісарової: «Процесуальна самостійність експерта, можливість здійснення ним своєї функції забезпечуються ексклюзивними правами, якими експерта наділяє кримінальне процесуальне законодавство (право виходити за межі отриманого доручення про проведення експертизи і викласти у висновку експертизи виявлені в ході її проведення відомості, з приводу яких експерту не були поставлені запитання)» [11, с. 253]. Таким чином, сучас-

не нормативно-правове регулювання профілактичної діяльності експертних установ у цілому дозволяє задіяти спеціальні знання для встановлення причин та умов як конкретних суспільно небезпечних посягань, так і окремих груп та видів кримінальних та інших правопорушень. Використання спеціальних знань у профілактичних цілях може мати місце за конкретною справою і групою справ, з кримінальних і цивільних справ, на попередньому слідстві і в суді, за межами діяльності правоохоронних органів. Дані, отримані при здійсненні судових експертиз, використовуються з метою усунення обставин, які сприяють злочинам та іншим правопорушенням, нещасним випадкам, удосконалення діяльності окремих установ і організацій тощо [2, с. 44]. Підтверджується це положення відповідними підзаконними актами щодо профілактичної діяльності експертних установ. Так, у відповідних Наказах МВС прямо зазначається про обов'язок профілактичної діяльності експертних служб МВС України щодо окремих видів незаконної діяльності, зокрема терористичної [8; 12], корупційної [13], техногенної та пожежонебезпечної [14], а також внутрішньої безпеки [15].

Висновки

Таким чином, експертна діяльність щодо справ попередження злочинів та проступків за чинним законодавством може реалізовуватися за двома напрямками. Перший - за відповідним запитом уповноважених органів під час розгляду цивільних, адміністративних або кримінальних проваджень, другий - з власної ініціативи, на підставі відповідних нормативно-правових актів, що регламентують діяльність експертних установ. При цьому зазначена діяльність повинна полягати не тільки в констатації встановлених недоліків, порушень, недосконалості певних правил, технічних процесів або механізмів тощо, але і в розробці, із застосуванням спеціальних знань, профілактичних рекомендацій щодо усунення недоліків, удосконалення цих правил, процесів і механізмів.

Закон «Про судову експертизу» та чинне процесуальне законодавство потребує

додаткової регламентації щодо кримінологічної діяльності експертних установ при реалізації своїх повноважень у процесі виконання судових експертиз.

Література

1. Експертна служба МВС України. URL : <https://dndekc.mvs.gov.ua/>.

2. Профілактика правопорушень (кримінологічні та експертно-криміналістичні аспекти): монографія / П. В. Мельник, Н. О. Данкович, І. Я. Фрідман, та ін. Ірпінь: Національний університет ДПС України, 2011. 170 с.

3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1984 року № 5 «Про практику застосування судами України законодавства про повторні злочини». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-84#Text>.

4. Криминальная мотивация / Антонян Ю.М., Гульдан В.В., Кудрявцев В.Н. и др., под ред. В. Н. Кудрявцева. Москва: Наука, 1986. 304 с.

5. Давиденко В. Кримінологічна діяльність суб'єктів кримінального судочинства. Вісник Національної академії прокуратури України. 2008. № 4. С. 111-117.

6. Закон України «Про Національну поліцію» № 580-VIII від 2 липня 2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.

7. Зорин Л. В. Назначение и проведение судебной экспертизы в стадии судебного разбирательства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2010. 230 с.

8. Наказ Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.98 «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>.

9. Лазарева Л. В. К вопросу о правовом статусе эксперта в уголовном судопроизводстве. Судебная экспертиза. 2009. №1. С. 10-17.

10. Петрухина А. Н. Проблемы развития института экспертной инициативы в

уголовном судопроизводстве. Российский судья. 2004. №1. С.14-15.

11. Комиссарова Я. В. Концептуальные основы профессиональной деятельности эксперта в уголовном судопроизводстве: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва. 2013. 684 с.

12. Наказ МВС № 1183 від 30.11.2006 «Про затвердження переліку посад працівників експертної служби МВС України, які залучаються Антитерористичним центром та його координаційними групами при регіональних органах Служби безпеки України до проведення заходів щодо запобігання терористичним проявам та їх припинення». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1293-06#Text>.

13. Антикорупційна програма експертної служби МВС України. URL : <https://dndekc.mvs.gov.ua/wp-content/uploads/2018/06/anticor2017.pdf>

14. Наказ МВС України № 22 від 17.01.2019 «Про затвердження уніфікованої форми акта, складеного за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо дотримання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки, та інших форм розпорядчих документів». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0073-19#Text>.

15. Наказ МВС України № 888 від 6.11.2018 «Про затвердження Порядку проведення перевірок діяльності структурних підрозділів апарату МВС, Національної гвардії України, територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1354-18#Text>.

FEATURES OF LEGISLATIVE REGULATION OF CRIMINOLOGICAL ACTIVITY OF EXPERT INSTITUTIONS IN UKRAINE

The normative base on the problems of criminological activity of expert institutions in Ukraine is analyzed in the work. The law of Ukraine "On forensic examination" and the current procedural laws, which regulate the

АНОТАЦІЯ

У роботі проаналізовано нормативну базу з проблем кримінологічної діяльності експертних установ в Україні. Піддано дослідженню закон України «Про судову експертизу» та чинні процесуальні закони, які регламентують діяльність експертних установ з проведення судових експертиз та здійснення профілактичної діяльності із запобігання кримінальних правопорушень. Встановлено два самостійні способи розробки та реалізації профілактичних заходів експертними установами: 1) по завданню уповноважених органів під час розгляду цивільних, адміністративних або кримінальних проваджень; 2) у порядку експертної ініціативи.

Перший спосіб реалізується у процесі виконання експертом судової експертизи. Основною проблемою реалізації експертної профілактики в цьому випадку є необхідність отримання відповідних завдань від правоохоронних органів при призначенні відповідної експертизи.

Другий спосіб ґрунтується на відповідних нормах цивільного процесуального і кримінального процесуального законодавства, які дозволяють вказувати у висновку експерта на виявлені під час проведення судової експертизи факти, що мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені питання.

Важливим, з точки зору реалізації запланованих експертом попереджувальних заходів є адресат, якому спрямовуються такі пропозиції, а також нормативно закріплений обов'язок їх виконання. На підставі проведеного дослідження підтверджується необхідність подальшого вдосконалення чинного законодавства у сфері підвищення ефективності кримінологічної діяльності експертних установ.

Ключові слова: злочинність, профілактика, експерт, судова експертиза, експертна ініціатива.

activities of expert institutions for forensic examinations and preventive activities to prevent criminal offenses, have been studied. Two independent methods of development and implementation of preventive measures by expert institutions have been established: 1) on the instructions of authorized bodies during the consideration of civil, administrative or criminal proceedings; 2) by way of expert initiative.

The first method is implemented in the process of performing by an expert of forensic examination. The main problem in the implementation of expert prevention in this case is the need to obtain appropriate tasks from law enforcement agencies in the appointment of appropriate expertise.

The second method is based on the relevant rules of civil procedural and criminal procedural law, which allow to indicate in the expert's opinion on the facts identified during the forensic examination that are relevant to the case and about which he was not asked questions.

Important in terms of implementation of planned expert preventive measures is the addressee, who directed such proposals and legal obligation secured their implementation. Based on the research confirmed the need for further improvement of the legislation in the field of efficiency, of activity, of criminological expert institutions.

Keywords: crime, prevention, expert, forensic examination, expert initiative.

К ПРОБЛЕМЕ СООТНОШЕНИЯ ТЕРМИНОВ «ДОМАШНЕЕ НАСИЛИЕ» И «НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ»

МАЛИНОВСКАЯ Татьяна Николаевна - кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории проблем противодействия преступности Харьковского национального университета внутренних дел

<https://orcid.org/0000-0002-7713-7617>

УДК 343.9:343.226 (477)

DOI 10.32782/EP.2020.3.14

Рассмотрена правовая природа термина «насилие» как асоциальное явление. Проанализированы понятия «насилие в семье» и «домашнее насилие» как в международно-правовых актах, так и на уровне национального законодательства. Акцентировано внимание на определении понятия «семья» и «члены семьи». На основе мнений и взглядов ученых, исследовавших указанную проблематику, предложено собственное определение термина «домашнее насилие»

Ключевые слова: домашнее насилие, насилие в семье, семья, член семьи, насилие по половому признаку, супруги.

Введение

Проблема домашнего насилия чрезвычайно важна прежде всего потому, что семья является основной ячейкой общества и поэтому должна находиться под особой защитой государства. Насилие и жестокость в семье не только разрушают гармонию и согласие в ней, но и выступают одной из предпосылок преступности в обществе в целом.

Государство – основной субъект противодействия насилию, поскольку органы государственной власти должны способствовать созданию обстановки неприятия насилия, принимая необходимые меры и создавая систему защиты жертв, наказания обидчиков и предотвращения насилия.

Несмотря на существующее нормативно-правовое обеспечение в сфере противодействия и защиты прав и интересов лиц, пострадавших от домашнего насилия, а также значительное количество научных работ, по-

священных различным аспектам этой проблематики, проблема домашнего насилия не теряет своей актуальности. И, в первую очередь, требует теоретического осмысления и уточнения, а также надлежащего обоснования категориального аппарата по указанной тематике, в частности учитывая неоднозначность терминов «домашнее насилие» и «насилие в семье».

В научной статье рассматривается природа термина «насилие» как асоциального явления. Проанализированы понятия «насилие в семье» и «домашнее насилие» как в международно-правовых актах, так и на уровне национального законодательства. Акцентировано внимание на определении понятия «семья» и «члены семьи». На основе мнений и взглядов ученых? исследовавших указанную проблематику? предложено авторское определение термина «домашнее насилие».

Ключевые слова: домашнее насилие, насилие в семье, семья, член семьи, насилие по признаку пола.

Постановка проблемы

В последние годы в Украине уделяется большое внимание проблемам предотвращения и противодействия домашнему насилию, которое приводит не только к потере самого дорогого для человека – жизни и здоровья, но и наносит большой социальный и моральный вред обществу.

Современный подход к проблеме домашнего насилия включает, с одной стороны, urgency этой проблемы в общественном сознании как межличностного, а с другой – выходит из обязанностей государства гарантиро-

вать права человека во всех сферах жизни, в том числе и в сфере семейных отношений.

Причины насилия, прежде всего, связанные с экономической ситуацией, падением нравов и равнодушным отношением к насилию. Насилие чаще всего считается частным делом, и поэтому даже сами жертвы не всегда сообщают о насилии в правоохранительные органы. Несообщение о фактах насилия, в свою очередь, не позволяет провести расследование, привлечь к ответственности и наказать обидчика так, как этого требует закон. Большинство случаев не доходят до суда, а когда доходят, то преступники, как правило, получают минимальное наказание [1, с.13].

Насилие как асоциальное явление не только формирует трагические обстоятельства для многих людей, но и создает криминогенные ситуации, которые предшествуют уголовным преступлениям против безопасности, здоровья и жизни человека, в целом разрушают фундамент стабильности общества.

Совершенствование правовой оценки домашнего насилия во многом зависит от осознания общественностью и самими пострадавшими того, что насилие является противоправным явлением, а часто и преступлением.

Для криминологического осознания и как результат предотвращения домашнего насилия требуется отдельное исследование природы самого термина «насилие». Как отмечает А. Благая? «... при разработке основных теоретических основ предотвращения насилия в целом, и насилию в семье, в частности, следует исходить из многомерного объяснения этого феномена, в котором нет ведущей роли какого-то одного фактора или составляющей» [2, с. 250].

Состояние исследования

Проблемы предупреждения домашнего насилия в значительной степени исследовали ученые А. Бандурка, А. Благая, В. Витвицкая, А. Джужа, Л. Завадская, Л. Кормич, Л. Крыжная, Н. Лавриненко, И. Лавринчук, К. Левченко, Л. Леонтьева, Л. Левицкий, А. Матвиенко, Т. Мельник, Т. Минка и другие, однако несмотря на широкий круг научных исследований в сфере защиты прав человека от насильственных преступлений, вопрос соотношения терминов «насилие в семье» и «домашнее насилие» остается дискуссионным.

Целью научной статьи является разработка собственного определения термина «домашнее насилие». Задачей является анализ и сравнение терминов «насилие в семье» и «домашнее насилие» в их нормативно-правовом определении.

Научная новизна исследования заключается в обосновании собственного видения содержания наполнения термина «домашнее насилие» с учетом мнений и взглядов ученых, исследовавших указанную проблематику.

Изложение основного материала

Понятие «насилие в семье»? «домашнее насилие» используются в международно-правовых актах обязательного и рекомендательного характера, которые существуют на уровне ООН, Совета Европы и Европейского Союза. Среди них необходимо выделить Всеобщую декларацию прав человека 1948 г. [3], которая считается главным документом в области защиты прав человека. Декларация провозгласила принципы юридического равенства, а также запрет дискриминации по любым признакам, в т. ч. по признакам пола. В Декларации о ликвидации дискриминации в отношении женщин 1967 г., которая позже, в 1979 г., была заменена одноименной Конвенцией, отмечается, что должны быть приняты все надлежащие меры с целью подготовки общественного мнения на направления национальных стремлений к искоренению предрассудков, обычаев и всех других проявлений, основанных на идее неполноценности женщин [4]. Декларация об искоренении насилия в отношении женщин 1993г. признала насилием женщин любой акт насилия, совершенный на основании полового признака, который причиняет или может причинить физический, половой или психологический ущерб, страдания женщин, а также угрозы совершения таких актов, принуждение или произвольное лишение свободы в общественной или в личной жизни. В Декларации также говорится, что насилие к женщинам охватывают случаи физического, полового и психологического насилия, которые имеет место в семье [5].

Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин на 11 сессии принял Общую рекомендацию № 19 «Насилие в отношении женщин», в которой четко определил, что «насилие в отношении женщин представляет собой одну из форм дискриминации,

серьезно ограничивает возможности женщин по использованию прав и свобод на основе равенства с мужчинами». Насилие в семье рассматривается как проявление насилия в отношении женщин, поскольку непропорционально влияет на женщин и именно женщины в большинстве случаев страдают от этого нарушения прав человека [6, с.11].

Организация Объединенных Наций определяет, что насильственные действия в семье охватывают все насильственные действия физического, психологического и сексуального характера в отношении женщин, совершенные по половым признакам лицом или лицами, которые связаны с ними родственными и близкими отношениями, от словесных оскорблений и угроз к тяжелым физическим побоям, похищениям, угрозам увечьем, запугиваниям, принуждению, преследованию, насильственному или незаконному вторжению в жилище, уничтожению собственности через поджог, сексуальному насилию, изнасилованию в браке, насилию, связанному с приданым или выкупом невесты, увечьем гениталий, эксплуатацией через проституцию, насилие в отношении домработниц и попытками осуществить такие акты. При этом все они должны рассматриваться как «насилие в семье» [6, с.12].

Модельное законодательство ООН положено в основу Закона Украины «О предупреждении насилия в семье», который был принят Верховной Радой Украины 15.11.2001 г. (прекратил свое действие 07.01.2018). Этот Закон гарантировал охрану прав членов семьи при осуществлении мероприятий по предупреждению насилия в семье и определял организационно-правовые основы предупреждения насилия в семье; основания для принятия мер по предупреждению насилия в семье; полномочия органов и учреждений, на которые возлагается осуществление мер по предупреждению насилия в семье, и источники их финансирования; специальные меры предупреждения насилия в семье; ответственность за совершение насилия в семье и т.д. [7, с.36]. В Законе насилия в семье определено, как: «любые умышленные действия физического, сексуального, психологического или экономического направления одного члена семьи по отношению к другому члену семьи, если эти действия нарушают конституционные права и свободы члена семьи как человека и гражданина и на-

носят ему моральный ущерб, вред его физическому или психическому здоровью».

Следует заметить, что при установлении содержательного наполнения понятия «насилие в семье» концептуально важным являются значения «семья» и «члены семьи».

Определение семьи содержится в ст. 3 Семейного кодекса Украины, где сказано, что: «Семью составляют лица, которые совместно проживают, связаны общим бытом, имеют взаимные права и обязанности. Супруги считаются семьей и тогда, когда жена и муж в связи с обучением, работой, лечением, необходимостью ухода за родителями, детьми и по другим уважительным причинам не проживают совместно. Ребенок принадлежит к семье своих родителей и тогда, когда совместно с ними не проживает. Семья создается на основании брака, кровного родства, усыновления, а также на других основаниях, не запрещенных законом и не противоречащих моральным устоям общества» [8].

И. Тимуш, при исследовании в правовом и социальном аспекте термина «семья», рассматривает его в двух направлениях. Первое направление правовых исследований заключается в том, что семья не рассматривается в юридическом аспекте, «поскольку субъектом семейного права является не семья, а конкретные лица (супруги, дети, родители)». Социальная составляющая подчеркивается широтой критериев, характеризующих семью и отличием условий существования семей. Второе направление правовых исследований заключается в том, что социальные отношения регулирует именно право, несмотря на то, что семья является социальной категорией. Поэтому, семейные отношения приобретают правовое содержание и становятся правоотношениями, предоставляют правовой статус семьи.

И. Тимуш отмечает, что семью в правовом смысле целесообразно рассматривать как юридическую связь между физическими лицами. Применение понятия юридическая связь четко подчеркивает смысловую нагрузку, указывающую на семью как правовую категорию и четко отделяет юридическое определение семьи от социологического. Юридическая связь является ничем иным как правоотношениями, возникающими между членами семьи на определенных законом основаниях [9, с.111].

Членами семьи могут быть: супруги; родители (мать, отец) и ребенок (дети); усыновители (усыновитель) и усыновленный (удочерена), дед (бабушка) и внук (внучка), отчим (мачеха) и пасынок (падчерица), братья и сестры, фактические воспитатели и воспитанники. Членами семьи могут быть признаны также и другие лица, являющиеся родственниками и вместе проживающие. Необходимо учитывать, что сыновья и дочери принадлежат к семье своих родителей и тогда, когда совместно с ними не проживают. В соответствии с Законом Украины «О предупреждении насилия в семье» определено, что члены семьи – это лица, которые находятся в браке; проживают одной семьей, но не находятся в браке между собой; их дети; лица, находящиеся под опекой или попечительством; являются родственниками прямой или не прямой линии родства при условии совместного проживания [10, с. 149].

Толкование понятия «член семьи» дается в п. 6 Решения Конституционного Суда Украины от 03.06.1999 г. №5-рп / 99, в котором содержится разъяснение по этому поводу. Конституционный Суд Украины исходит из объективных отличий в его содержании в зависимости от отрасли законодательства (п.6). Таким образом, по мнению Конституционного Суда, определить единое понятие «член семьи», которое должно применяться в праве, невозможно, потому что каждая отрасль права толкует это понятие по-своему, подчеркивая те или иные признаки семьи, которые приобретают определенное значение для других отношений. По мнению И.В. Жилинковой в основу определения семьи должны быть положены лишь главные признаки, по которым семья рассматривалась бы именно как юридический феномен: «в юридическом определении семья – это объединение лиц, связанных между собой общностью жизни и взаимными правами, и обязанностями, которые возникают на основаниях, предусмотренных в законе» [11, с. 51]. Исследовательница определяет, что членом семьи необходимо считать как ближайшее лицо, так и другого человека, с которым вместе живут или ведут хозяйство. Вместе с тем, Семейный кодекс Украины не включает в членов семьи бывших супругов, даже при условии совместного проживания.

В Конвенции Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием (Стамбуль-

ская конвенция), под термином «домашнее насилие» подразумеваются, все акты физического, сексуального, психологического или экономического насилия, совершаемые в семье на бытовом уровне, между бывшим и нынешним супругами, партнерами, независимо от того, проживает правонарушитель с жертвой или нет [12].

Постановлением Кабинета Министров Украины «О внесении изменений в постановление Кабинета Министров Украины от 5.09.2007 № 1087 «О консультативно-совещательных органах по вопросам семьи, гендерному равенству, демографическому развитию, предотвращению насилия в семье и противодействию торговле людьми», термин «насилие в семье» было заменено на «домашнее насилие». На законодательном же уровне этот термин был использован Верховной Радой Украины 07.12.2017 г. при принятии Закона Украины № 2229-VIII «О предотвращении и противодействии домашнему насилию», который изначально был нацелен на реформирование отечественной системы предупреждения и противодействия домашнему насилию и насилию по признакам пола. Статьей 1 Закона определено, что домашнее насилие – это деяния (действия или бездействие) физического, сексуального, психологического или экономического насилия, совершаемые в семье, или в пределах места жительства, или между родственниками, или между бывшим или нынешним супругами, или между другими лицами, которые совместно проживают (проживали) одной семьей, но не находятся (не состояли) в родственных отношениях или в браке между собой, независимо от того, проживает (проживало) лицо, совершившее домашнее насилие, в том же месте, что и пострадавшее лицо, а также угрозы совершения таких деяний. [13].

При этом деяние признается насилием лишь тогда, когда оно нарушает требования действующего законодательства и приводит или может привести к нарушению конституционных прав и свобод члена семьи. Домашнее насилие может иметь форму как активных действий (нанесение побоев, уничтожение имущества), так и бездействия, то есть пассивного поведения лица, когда оно не совершает действий, которые могло и должно было сделать, чтобы предотвратить наступление вредных последствий (например, неоказание по-

мощи члену семьи, находящемуся в опасном для жизни положении).

Заметим, что при определении домашнего насилия, как социального явления, такие термины, как: насилие в семье, семейное насилие, насилие по признаку пола, домашнее насилие, внутрисемейное насилие обычно употребляются в качестве эквивалентных, а в ряде случаев они сочетаются с понятием бытового насилия. Именно поэтому и возникает вопрос о смысловом содержании и соотношении указанных терминов.

На первый взгляд, действительно принципиальных различий между содержательной нагрузкой данных терминов не существует. Однако более пристальный анализ позволяет выделить ряд различий. По мнению С. Максимова и В. Ревина, «бытовое насилие» как преступления «на почве конкретно личностных, непроизводственных отношений, конфликтов, мотивированных неприязнью, завистью, ревностью или хулиганскими действиями виновного, связанного с потерпевшим семейным или соседским общением» [14, с. 27]. По данному утверждению понятно, что взаимосвязь «преступник-жертва» здесь не обязательно предполагает наличие семейных отношений. Более того, мы бы дополнили данное определение тем, что для оценки преступления как бытового не нужно длительного и устойчивого межличностного общения, как это предусмотрено при квалификации домашнего насилия.

Как заявляет Ф. Меликов, ключевой составляющей термина «домашнее насилие» является слово «домашнее», что относится к дому, то есть его этимологическая сущность означает «жилище и людей, живущих в нем», это могут быть как члены семьи, так и другие лица, отношения которых сложились в доме. То есть территориальный признак этого понятия является определяющим [15, с. 29-30].

На взгляд автора данной статьи, определяющей составляющей термина «домашнее насилие» является неограниченное место совершения насильственных действий (здание или другая придомовая территория), а субъекты таких посягательств. В данном случае «домашнее» – прилагательное, которое касается дома, но при этом аспекте определяющими являются отношения и юридический статус лиц, которые охватываются понятием «семья». Необходимо, учитывать и тот факт, что на одной

территории могут проживать несколько семей, и может быть совершено насильственное преступление между соседями, но такое преступление не будет рассматриваться как домашнее насилие. По мнению А. Гумина, термин «домашнее насилие» является несколько нечетким и не указывает участников такого насилия, ограничивая насильственный акт домашней территорией. Понятия «насилие в семье» и «семейное насилие», принимаемые как синонимы, являются расширенными, содержащими все аспекты агрессивного принудительного воздействия, наносящие различные убытки члену семьи, и распространенные в международных актах [16, с. 496].

Т. Минка определяет, что для квалификации ст. 126-1 Уголовного кодекса Украины имеет значения проживает ли правонарушитель в момент совершения деяния в том же месте, что и потерпевший. Очень часто домашнее насилие может происходить и после разрыва семейных или других отношений, поэтому совместное проживание жертвы и правонарушителя не требуется [17, с.100].

Именно поэтому имплементация в массив уголовного закона Украины понятия «домашнего насилия» как отдельного вида уголовного преступления вызывает немало научных дискуссий. Прежде всего, это касается дублирования одного и того же понятия «домашнее насилие» в различных интерпретациях, которые содержатся в положениях Закона Украины «О предотвращении и противодействии домашнему насилию» и в Уголовном кодексе Украины. Такой подход законодателя, с одной стороны, кажется оправданным, с целью подчеркнуть особенности домашнего насилия именно как уголовного преступления, но, с другой стороны, наличие двух различных законодательных дефиниций и отсутствие терминологического единства, являются противоречащим правилам законодательной техники; во-вторых, в определенной степени усложняющих практику применения соответствующих положений УК Украины; в-третьих, не способствующим четкости ведения статистического учета для количественной оценки совершенных уголовных преступлений, связанных с домашним насилием, в конце концов не способствующим адекватному планированию мероприятий по противодействию этому деянию.

Подводя итог, следует отметить, что содержание домашнего насилия опосредуется через продолжающиеся отношения между близкими людьми, связанными общим бытом или родственными связями.

В отличие от преступления, совершенно незнакомым человеком, домашнее насилие исходит от супруга или партнера, жены, бывшего мужа, бывшей жены, родителей, детей, других родственников.

С учетом вышеизложенного, можно предложить следующее определение – домашнее насилие – это акты умышленного систематического совершения противоправного физического, психологического, сексуального, экономического влияния на близких людей, которые осуществляются против их воли с целью достижения власти и контроля над ними, что приводит к разного рода страданиям, расстройствам здоровья, эмоциональной зависимости или ухудшению качества жизни потерпевшего.

Литература

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) Довідник для членів парламенту, 2013. - 108 с. URL: <https://rm.coe.int/1680096e45> (дата обращения: 07.09.2020).
2. Блага А.Б. Дослідження соціальної природи насильства – теоретичне підґрунтя для кримінологічного аналізу насильства в сім'ї // Порівняльно-аналітичне право. № 3-2. 2013. С. 247–250.
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. – 2008. - № 93. – Ст.3103
4. Комітет економічних, соціальних і культурних прав : Документ ООН E/C.12/1995/15 від 8 груд. 1995 р. – П. 25.
5. Декларация об искоренении насилия в отношении женщин: Міжнародний документ від 20 груд. 1993 р. – URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_506. (дата обращения 10.08.2020)
6. Моніторинг стану виконання законодавства України щодо протидії насильству в сім'ї. 2001–2011 роки / Кол. авт.: О.М. Бандурка, О.Ф. Бондаренко, В.О. Брижик, та ін.; заг. ред. О.М. Бандурки, К.Б. Левченко; вступ. слово О.О. Зарубінського . Х. : Видавництво «Права людини». 2011. 240 с.
7. Ткаленко О. М. Нормативно-правове забезпечення попередження насильства в сім'ї в Україні: стан та перспективи розвитку // Південноукраїнський правничий часопис.- № 3. 2014. С. 35–38.
8. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22.- Ст. 135.
9. Тімуш І.С. Визначення сім'ї у юридичній науці // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. № 2 (47). Київ. 2018. С. 109–115.
10. Череваш О. М. Адміністративно-правова характеристика насильства в сім'ї // Право і суспільство. № 6. 2011. С. 147–151.
11. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання): монографія / А.Б. Блага. – Х. : ФО-П Макаренко. 2014. 360 с.
12. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами: Міжнародний документ від 11 травн. 2011 URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MU11251> (дата обращения 10.08.2020)
13. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата обращения: 16.06.2020).
14. Максимов С.В., Ревин В.П. Насильственные преступления в сфере семейно-бытовых отношений и проблемы их профилактики: учебное пособие. М., 1993. – 56 с.
15. Меликов Ф.А. Уголовно-правовые и криминалогические меры противодействию насилия в семье. Дисерт. канд. юрид. наук: 12.00.08. М. 2017. 181с.
16. Гумін О.М. Кримінологічна характеристика насильства у сім'ї щодо неповнолітніх. 2016. С. 492–499 UKR: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5774/vnulpurn201685074.pdf> (дата обращения: 03.09.2020)
17. Мінка Т. Розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за вчинення домашнього насильства // Нац. юрид. журнал теорія та практика. 2019. С. 98–101.

АННОТАЦИЯ

Домашнее насилие считается одним из самых распространенных и грубейших нарушений прав и свобод человека – женщин, мужчин, пожилых людей, детей. Практически во всех странах мира различные общественные организации и органы государственной власти, так или иначе, занимаются этой проблемой, акцентируя внимание на ее латентности и укорененности в глубинных пластах массовых представлений о взаимоотношениях людей в семье.

Для криминологического осознания домашнего насилия необходимым является отдельное исследование соотношения понятий «насилие в семье» и «домашнее насилие», которые используются в международно-правовых актах обязательного и рекомендательного характера и существуют как на уровне ООН, так и Совета Европы и Европейского Союза.

Проблема предотвращения домашнего насилия, устранения его причин и условий остается актуальной и для Украины, ведь экономический кризис, и сложные социально-политические процессы усиливают негативные аспекты семейных отношений и существенно влияют на производные от нее институты. В частности, изменились стандарты, когда основой семьи считался официально зарегистрированный брак, увеличилось количество семей, проживающих за чертой бедности, распространились фоновые явления – алкоголизм, наркомания, проституция, уменьшились возможности влияния на семью общественностью и т.д.

Отмечается также несовершенство законодательства, призванного регулировать семейные взаимоотношения. Между тем, именно правовое обеспечение призвано удерживать случаи домашнего насилия и гарантировать его профилактику, то есть – защиту прав и свобод человека в кругу семьи. Усовершенствования правовой оценки домашнего насилия во многом зависят от осознания общественностью и пострадавшими того, что насилие является противоправным явлением, а в большинстве случаев и преступлением.

В статье рассматривается понятие «домашнее насилие», закрепленное сегодня в украинском законодательстве, с учетом его анализа через призму соответствия международным стандартам в этой сфере и зарубежными практиками их приложения тем более, что сами понятия «насилие в семье» и «домашнее насилие» до настоящего времени вызывают оживленные дискуссии как научного, так и правового характера.

Автором рассмотрено теоретическое осмысление, уточнение, а также надлежащее обоснование категориального аппарата по указанной тематике.

SUMMARY

Domestic violence is currently considered by the international community to be one of the most widespread and gross violations of human rights and freedoms – of women, men, the elderly, and children. Practically various public organizations and public authorities in all countries of the world, one way or another, are dealing with this problem, publicly exposing its latency and complexity, archaic rootedness in the deep layers of mass ideas about the relationship of people in the family.

For the criminological understanding of domestic violence, it is necessary to study separately the correlation between the concepts of “domestic violence” and “violence in the family”, which are used in the international legal acts of a binding and recommendatory nature and exist both at the level of the UN and the Council of Europe and the European Union. Many scientific works in various aspects are also focused on terminological meanings.

The problem of preventing domestic violence, eliminating its causes and conditions remains relevant for Ukraine, because the economic crisis and complex socio-political processes intensify the negative aspects of family relations and significantly affect the institutions derived from it. In particular, the standards have been changed, when an officially registered marriage was considered the basis of the family, the number of families living below the poverty line increased, background phenomena like alcoholism, drug addiction, prostitution were spread, the possibilities of influencing the family by the public, etc.

The imperfection of the legislation assigned to regulate family relationships is also noted. Meanwhile, it is legal provision is assigned to prevent cases of domestic violence and guarantee its preventive activities, that is, the protection of human rights and freedoms in the family. Improvement of the legal assessment of domestic violence largely depends on the awareness of the public and the victims themselves that violence is illegal phenomenon, and in most cases it is a crime.

The author of the article discusses the concept of “domestic violence”, currently enshrined in Ukrainian legislation, taking into account its analysis through the prism of the compliance with international standards in this area and international practices of their application, especially since the concepts of “domestic violence” and “violence in the family” still cause lively discussions of both scientific and legal nature.

The author has studied theoretical comprehension, clarification, as well as the proper substantiation of the categorical apparatus on the indicated topic.

Keywords: domestic violence, domestic violence, family, family member, gender-based violence, spouses.

ПОВНОВАЖЕННЯ ЗАХИСНИКА ПРИ НАДАННІ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ ІНШИМ УЧАСНИКАМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

МАРТОВИЦЬКА Олена Василівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та організації досудового слідства Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID: 0000-0002-4483-861X

УДК 343.122 (477)

DOI 10.32782/EP.2020.3.15

В статті виконано теоретичне дослідження законодавчих, наукових і прикладних питань щодо залучення захисника в кримінальному процесі для захисту прав інших учасників кримінального процесу. При цьому проаналізовано різні наукові школи і позиції окремих учених щодо досліджуваного напрямку і матеріали правозастосовної практики, по яким висказані наукові погляди автора. Внесено конкретні пропозиції щодо удосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства України і правозастосовної діяльності по вивченим питанням.

Ключові слова: досудове розслідування, кримінальний процес, право на захист, захисник, інші учасники кримінального процесу, правова допомога, статус, положення, закон, процесуальні відносини, учасник, функція, наукова позиція, слідчий, викладач, прокурор, слідчий суддя, права і свободи.

Постановка проблеми

Прийняття та введення в дію КПК України у 2012 році відкриває концептуально нову епоху розвитку кримінальної процесуальної науки, а також практики її застосування. Насамперед, на нашу думку, теоретичне переосмислення новел чинного КПК України та практичні напрацювання необхідні для ефективного забезпечення і реалізації прав, свобод і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження.

При цьому, важливе значення має й реалізація правничої допомоги, яка на сьогодні отримала значно нові положення, що потребують свого подальшого переосмислення, теоретичного дослідження, втілення в практичну площину з метою удосконалення Кримінального процесуального законодавства. Чинний КПК України, зокрема у параграфі 5 «Інші учасники кримінального провадження» глави 3 «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження»? містить вичерпний перелік таких учасників, до яких відносяться: заявник, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник. Враховуючи те, що в статтю 59 Конституції України внесено зміни, а також те, що питання надання правничої допомоги вказаним учасникам кримінального провадження на дисертаційному рівні не вивчалось, доцільно провести концептуальне дослідження з цього напрямку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Науково-теоретичне підґрунтя з цього напрямку складається з дослідження наступних праць єчених, зокрема: С.Є. Абламського, В.П. Бож'єва, В.В. Борисова, Т.В. Варфоломеевої, Б.Л. Ващука, В.І. Галагана, І.М. Гальперіна, Л.А. Гарбовського, Л.В. Головка, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, М.І. Гошовського, Є.В. Діденка, В.О. Дубрівного, М.В. Духовського, Я.П. Зейкана,

О.А. Калганова, О.В. Капліної, Г.К. Кожевнікова, А.Ф. Коні, В.В. Лисенка, Л.Д. Кокорева, Н.І. Клименка, О.П. Кучинської, О.О. Кочури, В.З. Лукашевича, Є.Д. Лук'янчикова, М.М. Михеєнка, Т.В. Омельченка, В.Т. Нора, О.В. Панчука, Т.І. Присяжнюка, В.М. Савицького, М.В. Сенаторова, М.С. Строговича, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, І.Я. Фойницького, Т.Г. Фоміної, П.В. Цимбала, В.П. Шибіки, О.Г. Шило, М.Є. Шумили, В.Є. Юрченка, О.О. Юхна, М.О. Юхна, Ю.П. Яновича та інших.

Після набрання чинності КПК України у 2012 році питання участі окремих учасників кримінального провадження на рівні монографічних праць розглядалися А.А. Аухундовим («Захист прав підозрюваного у кримінальному провадженні» у 2013 році), М.Г. Моторингіною («Сторона захисту у судовому провадженні у першій інстанції» у 2015 році), О.В. Маслюком («Процесуальна діяльність захисника зі спростування підозри (обвинувачення)» у 2017 році), І.В. Дубівки («Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування» у 2017 році) та іншими науковцями. Незважаючи на значний обсяг зазначених та інших досліджень з проблем захисту учасників кримінального провадження, більшість питань залишається не вирішеними та є предметом гострих наукових дискусій. Концептуально не проводилися дослідження щодо захисту прав інших учасників кримінального провадження, зокрема цивільного позивача, цивільного відповідача, перекладача, а стосовно потерпілого, свідка дослідження проводилися фрагментарно, не враховуючи понад 590 змін і доповнень до чинного КПК України станом на кінець 2020 року.

Формування цілей

Удосконалення надання захисником правничої допомоги на стадії досудового розслідування є актуальним питанням сьогодення для України, враховуючи постійний моніторинг міжнародних інституцій з цих питань та враховуючи щорічне збільшення кількості звернень українців до ЄСПЛ). Новели Кримінального процесуального кодексу, прийнятого у 2012 році, зокрема

в частині надання захисником правничої допомоги іншим учасникам кримінального провадження на етапі досудового розслідування, внесло концептуальні зміни в цьому напрямі. У той же час, підписання Україною ряду міжнародно-правових актів та договорів, зростаюча кількість рішень ЄСПЛ проти України, вимагає подальшого удосконалення теоретичних і правозастосовних питань надання правничої допомоги захисником, зокрема іншим учасникам кримінального провадження. Рішення Європейського суду з прав людини, які стали частиною національного законодавства України, повинні враховуватись при дослідженнях, а також посадовими особами і захисниками при правозастосуванні, оскільки в цих рішеннях мова йде про виявлення цієї судовою інституцією збільшення кількості порушень прав, зокрема й інших учасників кримінального провадження, що провадяться національними слідчими і судовими інстанціями. Забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи є одним із головних чинників визначення демократичної правової держави, що гарантовані Конституцією нашої країни, а згідно зі ст. ст. 55 та 59 така професійна правнича допомога (була професійна правова допомога) повинна бути забезпечена всім особам, які потрапили у кримінально процесуальні правовідносини [1]. Існує нагальна потреба сьогодення щодо удосконалення захисту прав інших осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, оскільки чинне кримінальне процесуальне законодавство з боку науковців і практиків має за уваження теоретичного і прикладного характеру та виявляє проблемні питання при правозастосуванні, наявну наукову дискусію з піднятих питань, у зв'язку з чим є необхідність щодо теоретичного дослідження і напрацювання відповідних пропозицій і рекомендацій з метою удосконалення чинного національного кримінального процесуального законодавства з цього напрямку.

Виклад основного матеріалу

При дослідженні доцільно розглянути питання відносно захисту прав, свобод і законних інтересів інших учасників кримінального провадження, зокрема: заявника,

цивільного позивача, цивільного відповідача, свідка, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, судового розпорядника.

Заявник як суб'єкт кримінального провадження є новелою чинного КПК України, тому що у попередньому КПК України 1960 року не було передбачено такого суб'єкта кримінального провадження. Ним є особа, яка є дієздатною особою, досягла 16 років, тобто віку, з якого настає кримінальна відповідальність згідно зі ст. 383 КК України за відомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, і не є потерпілим. Різниця між потерпілим і заявником згідно з положеннями статей 55 та 60 КПК України полягає в тому, що потерпілим є особа, яка подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення, або заяву про залучення до провадження як потерпілого. Заявник - це особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення, але це кримінальне правопорушення скоєне не стосовно неї, а іншої особи. Основним критерієм розмежування заявника від потерпілого є фактор заподіяння моральної, фізичної або майнової шкоди. Така шкода заподіюється виключно потерпілій стороні [2]. Питання участі заявника у кримінальному провадженні врегульовано законодавцем лише в одній ст. 60 «Заявник» КПК України. На нашу думку, таке відношення до цього учасника не відповідає сучасним реаліям, а отже, й не забезпечує відповідного належного та ефективного захисту його прав, свобод і законних інтересів потребує свого удосконалення. Цивільного позивача у кримінальному провадженні слід класифікувати на дві категорії, а саме: фізичну особу, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридичну особу, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди. Обов'язковою умовою визнання особи цивільним позивачем є пред'явлення нею в кримінальному провадженні цивільного позову, оскільки інших процесуальних документів, таких як винесення постанови слідчим чи прокурором або

ухвали суду про визнання особи цивільним позивачем, закон не встановлює. З моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду особа стає учасником процесу та набуває прав, передбачених положеннями ст. 61 КПК України. Особливості та сам порядок пред'явлення позову у кримінальному провадженні регулюються ст. 128 КПК України. Цей учасник має права та обов'язки, відповідно до ст. 55 КПК України як для потерпілого, у частині, що стосуються цивільного позову, незалежно від того, чи є ця особа фізичною чи юридичною особою. Орган досудового розслідування зобов'язаний надати цивільному позивачу інформацію про прийняті процесуальні рішення у кримінальному провадженні, що стосуються цивільного позову, долучивши до інформації їх копії. Випадки та порядок інформування передбачені у статтях 56, 111, 112 КПК України [3, с. 204-205].

У кримінальному процесі майнову та моральну відповідальність за цивільним позовом несе особа, яка вчинила кримінальне правопорушення. У той же час, у багатьох випадках ця відповідальність покладається не на підозрюваного, обвинуваченого, а на інших осіб - цивільних відповідачів. Як цивільні відповідачі можуть бути притягнуті батьки, опікуни, піклувальники та інші особи, а також підприємства, установи та організації всіх форм власності, які в силу закону несуть матеріальну та моральну відповідальність за шкоду, завдану діями винних. Неповнолітня особа (у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах. У разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами), або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкода була завдана не з їхньої вини. Якщо неповнолітня особа перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі, якщо він не доведе, що шкоду було завдано не з його вини. З урахуванням матеріального становища потерпі-

лого та особи, яка завдала шкоду, суд може постановити рішення про відшкодування нею цієї шкоди частково або в повному обсязі. Якщо фізична особа, яка завдала шкоду, сама довела себе до стану, у якому вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними в результаті вживання нею спиртних напоїв, наркотичних засобів, токсичних речовин тощо, шкода, завдана нею, відшкодовується на загальних підставах. Якщо шкода була завдана особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними у зв'язку з психічним розладом або недоумством, суд може постановити рішення про відшкодування цієї шкоди її чоловіком (дружиною), батьками, повнолітніми дітьми, якщо вони проживали разом із цією особою, знали про її психічний розлад або недоумство, але не вжили заходів щодо запобігання шкоді. Права та обов'язки цивільного відповідача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду, при цьому закон не вимагає, щоб особа, яка провадить розслідування кримінального провадження, виносила постанову, а суддя, суд - ухвалу. Із цього моменту виникають права та обов'язки цивільного відповідача, передбачені ст. 62 КПК України. Чинний КПК передбачає дві категорії представників цивільного позивача у кримінальному провадженні: а) представника цивільного позивача; б) законного представника цивільного позивача. Представниками цивільного позивача і цивільного відповідача у кримінальному провадженні можуть бути тільки захисники, тобто відповідно до ст. 45 КПК України - адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем у кримінальному провадженні є фізична особа, та у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа - її керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю [3, с. 205].

Щодо можливого захисту прав свідка, то відповідно до ч. 1 ст. 65 КПК України, свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають дока-

зуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань. З аналізу цього визначення, на нашу думку, не дуже вдалою є вказівка на виклик. У зв'язку з цим виникає логічне питання: чи буде особа свідком, якщо вона сама прийшла надати показання слідчому, дізнавачу, прокурору, слідчому судді. Ці положення, на нашу думку, потребують уточнення та внесення до вказаної статті відповідних змін.

З цих питань доречно зазначив М.К. Треушников, що свідок є особою, яка юридично не зацікавлена у вирішенні справи [4, с. 198]. У зв'язку з цим, на думку В.Г. Пожар, не має юридичної зацікавленості в вирішенні справи і представник свідка, що не виключає наявності у останнього процесуального інтересу [5, с. 1], що ми підтримуємо. Проблема правової регламентації права на захист свідків та інших учасників кримінального процесу довгий час залишалася поза увагою законодавця. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України свідок має лише право користуватися правовою допомогою адвоката при наданні показань та участі у проведенні інших процесуальних дій. Таке визначення правової допомоги значно звужує можливості свідка щодо отримання такої допомоги. З цього приводу необхідно звернути увагу на рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) № 23-рп/2009 від 30.09.2009 р., у якому зазначено, що положення ч. 1 ст. 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі вільно, без неправомірних обмежень, отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує (наведено зі скороченням) [6]. Чинний КПК України містить лише одну норму, присвячену наданню правової допомоги свідку. Перш за все, слід зауважити, що адвокат, який надає правову допомогу свідкові, не є захисником за своїм процесуальним статусом. Повноваження представника свідка - адвоката підтверджуються, відповідно до положень статті 50 КПК України, шляхом

надання наступних документів: 1) свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордеру, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Слід зауважити, що КПК України не визначає статусу адвоката, що надає правову допомогу свідку і не містить вказівок щодо його прав та обов'язків. Важливим є й положення, що такий адвокат, на відміну від захисника, не користується процесуальними правами свідка. Таким чином, права вказаного адвоката при наданні правової допомоги свідку визначаються професійними правами та обов'язками адвоката, визначеними ст.ст. 20, 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з урахуванням процесуального статусу свідка у кримінальному провадженні. З цих питань ми підтримуємо позицію О.В. Панчук, яка доречно запропонувала КПК доповнити нормою, яка б визначала, що адвокат свідка має право: 1) знати, у якому кримінальному провадженні викликаний свідок; 2) бути присутнім протягом усього часу провадження допиту чи іншої процесуальної дії за участю свідка; 3) заявляти відвід перекладачу; 4) роз'яснювати свідку його права та звертати увагу слідчого на порушення закону; 5) у присутності слідчого надавати короткі консультації свідку; 6) ставити з дозволу слідчого запитання свідку; 7) заперечувати проти незаконних дій слідчого та вимагати внесення заперечень у протокол; 8) ознайомлюватися з протоколами процесуальних дій, які проведені за участю свідка; 9) оскаржувати дії слідчого прокурору [7, с. 34]. Доцільно звернути увагу на те, що чинний КПК України не передбачає право свідка мати свого представника. Проте, представництво свідка у кримінальному судочинстві визнано на міжнародному рівні, зокрема у Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах та у Європейській конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах. Обидва міжнародні документи ратифіковані Україною.

Отже, право мати представника у свідка у кримінальному процесі, хоча і не передбачено нормами КПК, фактично існує

і є конституційним правом кожної особи, що передбачено ст. 59 Конституцією України. Тому представник свідка є самостійним суб'єктом кримінального провадження, який вступає в процес і діє виключно з метою захисту прав та законних інтересів особи, яку він представляє. Такий представник захищає процесуальний інтерес свідка (оскільки матеріального інтересу у свідка немає) який полягає у тому, щоб свідок найбільш повно реалізував належні йому права у кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 92 КПК Республіки Молдова адвокат свідка має право: 1) знати, по якій кримінальній справі викликаний свідок; 2) бути присутнім протягом усього часу провадження слідчої дії за участю свідка; 3) заявляти відвід перекладачу; 4) подавати заяви; 5) роз'яснювати свідку його права та звертати увагу особи, яка провадить слідчу дію, на порушення ним закону; 6) з дозволу органу кримінального переслідування звертатися до свідка з питаннями, зауваженнями та настановами; 7) заперечувати проти дій органу кримінального переслідування та вимагати внесення своїх заперечень у відповідний протокол; 8) ознайомлюватися з протоколами слідчих дій, які проведені за участю свідка, та вимагати внесення до них доповнень і зауважень [8]. Слід також звернути увагу на ст. 87 КПК Республіки Вірменія, де передбачено: «участие законного представителя свидетеля в следственных и других процессуальных действиях»: 1. Законный представитель свидетеля, не достигший возраста 14 лет, а с разрешения органа, осуществляющего уголовное производство, - также законный представитель несовершеннолетнего свидетеля старшего возраста вправе знать о вызове представляемого лица в орган, осуществляющий уголовное производство, и участвовать в следственном или другом процессуальном действии, сопровождая его. 2. Законный представитель свидетеля, участвуя в следственном или другом процессуальном действии, имеет право: 1) возбуждать ходатайства; 2) возражать против действий органов, осуществляющих производство по уголовному делу, и требовать внесения его возражений в протокол следственного или друго-

го процесуального дійства; 3) возражать против действий председательствующего в заседании суда; 4) знакомиться с протоколами следственных и других процессуальных действий, в которых он участвовал в ходе досудебного производства и подавать замечания в связи с правильностью и полнотой записей в протоколе; в случае участия в следственном и другом процессуальном действии, присутствия в заседании суда требовать внесения в протокол указанного действия или заседания суда записей об обстоятельствах, которые, по его мнению, должны быть отмечены. 3. Законный представитель свидетеля, участвуя в следственном или другом процессуальном действии, обязан: 1) подчиняться законным распоряжениям прокурора, следователя, органа дознания, председательствующего в судебном заседании; 2) соблюдать порядок во время заседания суда» [9]. Також слід відзначити, що в ч. 3 ст. 78 КПК Республіки Казахстан зазначено: «Свидетель имеет право давать показания в присутствии своего адвоката» [10]. Виходячи з наведеного, можна зробити висновок, що представник свідка повинен володіти наступними правами: користуватися допомогою перекладача або заявляти клопотання про надання його свідкові; заявляти відвід перекладачу; знати, у зв'язку з чим і у якій справі допитується свідок; бути присутнім під час допиту свідка; контролювати роз'яснення свідкові визначених положеннями КПК процесуальних прав; з дозволу слідчого ставити свідку запитання; давати свідкові консультації; знайомитися з протоколом допиту і клопотати про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, власноручно робити такі доповнення і зауваження; подавати скарги прокурору на дії слідчого; клопотати про забезпечення безпеки свідкові. Окрім того, у судовому засіданні перед проведенням допиту свідка його представник вправі клопотати про його допит з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, що регламентується вимогами КПК щодо проведення дистанційного проведення окремих судових дій.

У зв'язку з вказаним, на нашу думку, для уникнення такого протиріччя та з ура-

хуванням змін, внесених до Основного Закону України, доцільно п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України викласти у такій редакції: «користуватися під час кримінального провадження правничою допомогою представника – адвоката», а ст. 63 КПК України доповнити вказівкою на представника свідка. Стосовно захисту прав перекладача, експерта та спеціаліста дослідження не проводилися. У той же час, як визначає правозастосовна діяльність перекладач, експерт та спеціаліст потребують такого захисту при судовому розгляді кримінальних проваджень (справ). Зокрема, не маючи юридичної освіти та відповідних знань у цій галузі, вони мають складнощі при наданні відповідей на запитання учасників сторони захисту та суду, що спонукає до збільшення строків розгляду справ по суті в судах і знижує ефективність їх ролі у процесі доказування. У зв'язку з вищезазначеним, було б доцільним створення при експертних установах служби юридичного захисту експертів і спеціалістів. Стосовно секретарів судових засідань та судових розпорядників, то їх захист може бути потрібний, під час реалізації їх повноважень як учасників кримінального провадження, але статистичних даних та інших підстав щодо необхідності захисту таких учасників кримінального процесу не встановлено.

Висновки

За результатами дослідження чинного кримінального процесуального законодавства і правозастосовної діяльності встановлено, що повноваження захисника при наданні правничої допомоги іншим учасникам кримінального провадження має свої проблемні питання, які підлягають вирішенню, оскільки концептуальні дослідження в цьому напрямі не проводились, а ті що були здійснені - лише фрагментарно. Так, стосовно заявника, то його права з питання отримання правничої допомоги більш поширено повинні бути закріплені у законодавчому порядку. Відносно цивільного позивача і цивільного відповідача доцільно також розширення їх процесуальних прав під час кримінального провадження, оскільки на сьогодні вони обмежені та не відповідають їх процесуальному статусу у повному обся-

зі. Незважаючи на намагання розв'язати в теоретичному і прикладному аспектах проблеми захисту свідка, деякі питання в цьому напрямі залишаються невирішеними. Законодавчі прогалини відносно процесуальних прав підозрюваного, сприяють порушенням процесуальних норм з боку працівників органів досудового розслідування, які допитують потенціального підозрюваного як свідка, наражаючись при цьому на порушення закону, нехтуючи правами і свободами громадян України. Процесуальні права експертів, спеціалістів і перекладачів також підлягають удосконаленню з їх конкретизацією та прийняття відповідних відомчих і процесуальних актів щодо захисту їх прав. Відносно захисту прав секретарів судових засідань та судових розпорядників доцільно прийняти окремі положення в чинному КПК України, які відсутні.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996.- № 30. Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 17 серпня 2020 року. – Харків : Право, 2020. – 412 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків. Право. 2012. 768 с.
4. Треушников М.К. Судебные доказательства: монография. Москва. Юридическое бюро «Городец» 1997. 237 с.
5. Пожар В.Г. Проблемы представительства свидетеля у кримінальному судочинстві. *Часопис Академії адвокатури України*. 2009.- № 4. Режим доступу : <http://www.aau.edu.ua/e-journal/2009-3/09pvgksks.pdf>.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р., справа № 23-рп /2009. *Офіційний вісник України*. 2009. № 79. Ст. 2694.

7. Панчук О. Окремі питання надання адвокатом правової допомоги свідку. *Закон и жизнь*. 2013. № 3. С. 32-34.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. Київ. 2009. 254с.

9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 июля 1998 года (по состоянию на 10.10.2020) 408с.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по состоянию на 06.10.2020 368 с.

Martovitskaya E. V.

POWERS OF THE DEFENSE ATTORNEY IN PROVIDING LEGAL ASSISTANCE TO OTHER PARTICIPANTS OF CRIMINAL PROCEEDINGS

The article provides a theoretical study of legislative, scientific and practical issues regarding the procedural grounds, mechanism and powers of the defense counsel in providing legal assistance to other participants of criminal proceedings. The procedural mechanism of involvement of the defender according to the previous and current criminal procedural legislation of Ukraine and the decision of the Constitutional Court of Ukraine was investigated. According to the results of the study, certain gaps, inconsistencies and existing shortcomings of the current criminal procedure legislation of Ukraine on the researched issues have been identified. At the same time, various scientific positions of individual scientists and scientific schools that dealt with these areas on the researched issues and materials of law enforcement practice were analyzed, as a result of which the author's own scientific views were developed and expressed.

Based on the study, specific proposals and recommendations were made to improve certain provisions of the criminal procedure legislation of Ukraine and the practice of investigators, prosecutors, investigating judges and judges. In particular, the scientific novelty of the study should include the author's contribution to the development of this issue and the scientific position on the need to improve the current CPC of Ukraine by clarifying, supplementing and amending its provisions on legal assistance at the stage of pre-trial investigation

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено теоретичне дослідження законодавчих, наукових і прикладних питань щодо залучення захисника у кримінальному провадженні для захисту прав інших учасників кримінального провадження. При цьому проаналізовано різні наукові школи і позиції окремих науковців відносно дослідженого напрямку та матеріали правозастосовної практики, відносно яких висловлені власні наукові погляди автора. Внесено конкретні пропозиції щодо удосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства України та правозастосовної діяльності з досліджених питань.

Ключові слова: досудове розслідування, кримінальний процес, право на захист, захисник, інші учасники кримінального провадження, правнича допомога, статус, положення, закон, процесуальні правовідносини, учасник, функція, наукова позиція, слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, права і свободи.

to other participants in criminal proceedings. st.st. 63, 66 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The author of the article stated that the proposals and recommendations developed in the article in the case of their legislative consolidation would help increase the effectiveness of ensuring and exercising the right to protection of all participants in criminal proceedings at different stages of the criminal process.

Keywords: pre-trial investigation, criminal proceedings, right to defense, defense counsel, other participants in criminal proceedings, legal aid, status, provisions, law, procedural legal relations, participant, function, scientific position, investigator, prosecutor, investigating judge, rights and freedoms.

ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ ТА ПИТАННЯ ЇХ КВАЛІФІКАЦІЇ

АЛЕКСЄЄВА-ДАНИЛЕНКО Юлія Володимирівна - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

DOI 10.32782/EP.2020.3.16

У статті розглянуті поняття та зміст кримінального проступку як категорії кримінального права, охарактеризовані ознаки за якими здійснюється кваліфікація кримінальних проступків, проведений перелік статей Кримінального кодексу України, якими передбачено склад кримінальних проступків як кримінально каранних діянь. Підкреслено, що запровадження кримінальних проступків у законодавство України про кримінальну відповідальність є одним із напрямів державної кримінально-правової політики, який полягає в гуманізації кримінальної відповідальності. Показано, що кримінальні проступки займають особливе місце в кримінальному законодавстві в силу їх поширеності за кількістю та різноманітною спрямованістю на суспільні відносини.

Аргументовано, що нормативною юридичною підставою для кваліфікації протиправного діяння, як кримінального проступку, є його склад, який передбачений у кримінальній нормі. Як і для злочину, для встановлення кримінального проступку є загальнообов'язковими: а) суспільна небезпечність; б) кримінальна протиправність; в) винність і каранність діяння.

Проблема запровадження інституту кримінальних проступків у національне законодавство залишається, попри низку публікацій, відкритою. Залишаються малодослідженими критерії розмежування видів кримінальних проступків від злочинів, правові наслідки вчинення кримінальних проступків, протидія причинам і умовам, які сприяють вчиненню проступків.

Ключові слова: кримінальний проступок, законодавство, кримінальне правопорушення, посягання, склад проступку, причинний зв'язок.

Вступ

Запровадження інституту кримінальних проступків є реакцією на потребу гуманізації кримінального права шляхом перетворення окремих нетяжких злочинів на кримінальні проступки, гарантування судового захисту прав особи у справах про кримінальне обвинувачення (щодо кваліфікації майна, виправних робіт, короткострокового арешту тощо) на підставі вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, реалізації вимог Конституції України про можливість конфіскації майна лише на підставі рішення суду.

Виділення з передбачених Кримінальним кодексом України злочинів деяких менш небезпечних діянь у групу кримінальних проступків та встановлення правових наслідків, які відрізняються за ступенем, тривалістю, характером обмежень прав та свобод правопорушника від правових наслідків вчинення особою злочину, дозволило послабити офіційно рівень криміналізації суспільства, гуманізувати законодавство у сфері протидії злочинності.

Одночасно запровадження в законодавстві кримінального проступку, як протиправного діяння, обумовило низку проблемних питань щодо їх правової кваліфі-

кації, розмежування і з кримінальними злочинами, караності за їх вчинення.

Мета статті полягає в тому, щоб проаналізувати поняття і зміст кримінального проступку як протиправного явища, сформулювати їх перелік за статтями Кримінального кодексу України та охарактеризувати ознаки юридичної класифікації кримінальних проступків.

Стан наукової розробленості

Питання впровадження кримінальних проступків до їх законодавчого визначення розглядалися в наукових роботах С.В. Ківалова (Категорія кримінальних проступків у контексті доктрин кримінального та кримінально-процесуального права – стаття, 2013 рік), Н.М. Мірошніченко (Концептуальні питання запровадження інституту кримінальних проступків у законодавстві України – стаття, 2015 рік), О.В. Сачко (Правова визначеність що до інституту кримінальних проступків та процесуальної форми дізнання – стаття, 2018 р.), Д.С. Азарова (Упровадження категорії кримінального проступку: окремі концептуальні проблеми – стаття, 2013 р.), Романа Оксанича (Інститут кримінальних проступків зелене світло? – стаття, 2018 р.), А.С. Макаренко (Теоретичні основи пеналізації кримінальних проступків – стаття, 2014 р.), В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна, Л.М. Демидової (Кримінальний проступок: концептуальні засади запровадження до національного законодавства – стаття, 2016 р.) та інші автори.

Але після запровадження законодавства про кримінальні проступки в дію у 2020 році, тема кримінальних проступків не знайшла достатнього висвітлення в юридичній літературі. Постає нагальна потреба і доцільність розглянути поняття кримінальних проступків та підстави їх класифікації вже з урахуванням їх кримінально-правового визначення.

Виклад основного матеріалу

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окре-

мих категорій кримінальних правопорушень» набув чинності 1 липня 2020 року.¹

Змінами до статті 11 Кримінального кодексу України введено поняття «кримінального правопорушення», яке узагальнює всі види кримінальних посягань (злочинів і кримінальних проступків) як «суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення»².

Надання чинності кримінальним проступкам обумовило низку проблемних питань кримінально-правового та кримінально-процесуального характеру, які потребують свого теоретичного і практичного розв'язання. Кримінальний проступок є різновидом кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачається кримінальна відповідальність.

Кримінальний проступок, як протиправне кримінальне явище, був встановлений ще в Кримінальному процесуальному кодексі України, прийнятому 13 квітня 2012 року та набрав чинності 20 листопада 2012 року.

Як бачимо, пройшло вісім років до того, як кримінальний проступок у правовому визначенні став реальністю.

Законом визначено, що кримінальним проступком є діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачено покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян, або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі.

Кримінальні проступки, як протиправні діяння, тягнуть за собою настання певних негативних наслідків, які проявляються в порушенні прав іншої фізичної чи юридичної особи, завдання їм матеріальної чи моральної шкоди.

У ст. 12 Кримінального кодексу України встановлено види кримінальних правопорушень (кримінальні злочини та кримі-

¹ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» //Відомості Верховної Ради України, 2017. - № 17, С. 71.

² Кримінальний кодекс України//Відомості Верховної Ради України, 2001. - № 25-26, С. 131.

нальні проступки) та надано їм визначення. Кримінальні проступки виділені за рахунок злочинів невеликої тяжкості.

Кримінальні проступки відмежовується від злочинів видом та мірою покарання.

Досудове розслідування за фактами кримінальних проступків буде проводитись за спрощеною процедурою у формі дізнання і обмежується в часі. За аналізом змін до Кримінального кодексу України, проведеного автором, кримінальні проступки передбачені в 117 частинах 98 статей Кримінального кодексу України, а саме:

1 – умисне легке тілесне ушкодження (ч.1, 2 ст.125 КК України);

2 – побої та мордування (тільки ч.1 ст.126 КК України);

3 – погроза вбивством (тільки ч.1 ст.129 КК України);

4 – розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст.132 КК України);

5 – примушування до стерилізації без добровільної згоди потерпілої особи (ч.4 ст.134 КК України);

6 – ненадання допомоги хворому медичним працівником (тільки ч.1 ст.139 КК України);

7 – насильницьке донорство (тільки ч.1 ст.144 КК України);

8 – незаконне розголошення лікарської таємниці (ст.145 КК України);

9 – експлуатація дітей (тільки ч.1 ст.150 КК України);

10 – примушування до вступу в статевий зв'язок (тільки ч.1, 2 ст.154 КК України);

11 – порушення таємниці голосування (тільки ч.1 ст.159 КК України);

12 – підкуп виборця, учасника референдуму (тільки ч.1 ст.160 КК України);

13 – порушення недоторканості житла (тільки ч.1 ст.162 КК України);

14 – порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (тільки ч.1 ст.163 КК України);

15 – ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст.164 КК України);

16 – ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків (ст.165 КК України);

17 – розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (тільки ч.1 ст.168 КК України);

18 – перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (ст.171 КК України);

19 – грубе порушення законодавства про працю (тільки ч.1 ст.172 КК України);

20 – грубе порушення угоди про працю (ст.173 КК України);

21 – примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку (ст.174 КК України);

22 – невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст.175 КК України);

23 – порушення недоторканності приватного життя (тільки ч.1 ст.182 КК України);

24 – порушення права на отримання освіти (тільки ч.1 ст.183 КК України);

25 – порушення права на безоплатну медичну допомогу (ст.184 КК України);

26 – крадіжка (тільки ч.1 ст.185 КК України);

27 – викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (тільки ч.1 ст.188-1 КК України);

28 – шахрайство (тільки ч.1 ст.190 КК України);

29 – заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст.192 КК України);

30 – незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї (ст.193 КК України);

31 – погроза знищення майна (ст.195 КК України);

32 – самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (тільки ч.1 ст.197-1 КК України);

33 – умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження

зброї масового знищення (тільки ч.1 ст.209-1 КК України);

34 – порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (тільки ч.1 ст.213 КК України);

35 – розголошення комерційної або банківської таємниці (ст.232 КК України);

36 – незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (тільки ч.1 ст.239-1 КК України);

37 – незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (тільки ч.1 ст.239-2 КК України);

38 – порушення законодавства про континентальний шельф України (тільки ч.2 ст.244 КК України);

39 – порушення законодавства про захист рослин (ст.247 КК України);

– незаконне полювання (тільки ч.1 ст.248 КК України);

40 – незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (тільки ч.1 ст.249 КК України);

41 – умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (тільки ч.1 ст.252 КК України);

42 – проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля (тільки ч.1 ст.252 КК України);

43 – безгосподарське використання земель (тільки ч.1 ст.254 КК України);

44 – незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини (тільки ч.1 ст.268 КК України);

45 – порушення вимог законодавства про охорону праці (тільки ч.1 ст.271 КК України);

46 – порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (тільки ч.1 ст.272 КК України);

47 – порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд (тільки ч.1 ст.275 КК України);

48 – порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту (тільки ч.1 ст.276 КК України);

49 – блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства (тільки ч.1 ст.279 КК України);

50- примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків (тільки ч.1 ст.280 КК України);

51- порушення правил повітряних польотів (тільки ч.1 ст.281 КК України);

52 – порушення правил використання повітряного простору (тільки ч.1 ст.282 КК України);

53 – самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда (тільки ч.1 ст.283 КК України);

54 – ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха (ст.284 КК України);

55 – неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден (ст.285 КК України);

56 – керування транспортними засобами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції (ст.286-1 КК України);

57 – знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу (ст.290 КК України);

58 – групове порушення громадського порядку (ст.293 КК України);

59 – заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст.295 КК України);

60 – хуліганство (тільки ч.1 ст.296 КК України);

61 – незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини (тільки ч.1 ст.298 КК України);

62 – знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду (тільки ч.1 ст.298-1 КК України);

63 – жорстоке поводження з тваринами (тільки ч.1 ст.299 КК України);

64 – створення або утримання місць розпусти і звідництва (тільки ч.1 ст.302 КК України);

65 – незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезен-

ня чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (тільки ч.1 ст.309 КК України);

66 – посів або вирощування снотворного маку чи конопель (тільки ч.1 ст.310 КК України);

67 – незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів (тільки ч.1 ст.311 КК України);

68 – незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (тільки ч.1 ст.319 КК України);

69 – спонукання неповнолітніх до застосування допінгу (тільки ч.1 ст.323 КК України);

70 – ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу (ст.335 КК України);

71 – ухилення від військового обліку або спеціальних зборів (ст.337 КК України);

72 – незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні (ст.339 КК України);

73 – опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (тільки ч.1 ст.342 КК України);

74 – втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, судового експерта, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця (ст.343 КК України);

75 – погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (тільки ч.1 ст.350 КК України);

76 – перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради (ст.351 КК України);

77 – перешкоджання діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати (ст.351-1 КК України);

78 – перешкоджання діяльності Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ст.351-2 КК України);

79 – самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи (тільки ч.1 ст.353 КК України);

80 – примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (тільки ч.1 ст.355 КК України);

81 – самоправство (ст.356 КК України);

82 – викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження (тільки ч.1 ст.357 КК України);

83 – підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (тільки ч.1, 2, 4 ст.358 КК України);

84 – умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі (тільки ч.1 ст.360 КК України);

85 – завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (тільки ч.1 ст.371 КК України);

86 – розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (тільки ч.1 ст.381 КК України);

87 – введення в оману суду або іншого уповноваженого органу (тільки ч.1 ст.384 КК України);

88 – відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст.385 КК України);

89 – перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст.386 КК України);

90 – розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування (ст.387 КК України);

91 – ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (ст.389 КК України);

92 – умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості (ст.389-1 КК України);

93 – невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або не проходження програми для кривдників (ст.390-1 КК України);

94 – порушення правил адміністративного нагляду (ст.395 КК України);

95 – втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст.397 КК України);

96 – представництво в суді без повноважень (ст.400-1 КК України);

97 – необережне знищення або пошкодження військового майна (тільки ч.1 ст.412 КК України);

98 – незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (ст.445 КК України).

Кримінальні проступки займають особливе місце в кримінальному законодавстві в силу своєї поширеності. Серед загальної кількості розслідування злочинів тяжкі або особливо тяжкі складають 25 %, а злочини невеликої тяжкості – майже 50 %.³

Кримінальний проступок – це передусім конкретна поведінка особи, її діяння, дії, або бездіяльність. Погляди людини, особисті думки, людські якості, законом не караються. Кримінальним проступком є тільки вольове, свідоме діяння, яке виявляється в активній поведінці людини або в її бездіяльності. Такими є умисне легке тілесне ушкодження (ч. 1,2 ст. 125 КК України); побої та мордування (тільки ч. 1 ст. 126 КК України); незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України); ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України); грубе порушення угоди про працю (ст.173 КК України); безгосподарське використання земель (ч.1 ст. 254 КК України); групове порушення громадського порядку (ст. 293 КК України); хуліганство (тільки ч. 1 ст. 296 КК України) та інші.

Підставою виокремлення злочинів, тобто їх кваліфікації, як зауважують Савченко А.В. і Кузнєцов В.В., є обставини, які мають існувати на момент початку кваліфікації що стосуються оцінки конкретного діяння.

³ Роман Оксанич Інститут кримінальних проступків зелене світло? <https://yur-gazeta.com/gazeta/pdfissues/tab/contributors/?show=19&author=2283>.

Відповідно для здійснення правильної кваліфікації злочинів потрібно дотримуватись певних підстав і передумов. Підставою передбачається, що суб'єкт, що здійснює кваліфікацію, посилається на щось, виходить із обставин, причин і умов, йому відомо щось, як достатня підстава для його діяльності⁴. Це ж саме повністю відноситься і до кваліфікації кримінальних проступків.

Виходячи із змісту ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України, що «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння», можна визначити, що фактичною обставиною кваліфікації кримінального проступку є конкретний життєвий випадок – суспільно-небезпечне діяння.

Висновок

Нормативною юридичною підставою для кваліфікації кримінального проступку є його склад, який передбачений у кримінальній нормі. Встановлюючи юридичний склад кримінального проступку, закон визнає певну поведінку особи протиправною, перетворюючи тим самим такий тип суспільно небезпечної поведінки на кримінальний проступок певного виду. Тільки юридичний склад кримінального проступку дає підстави в процесі застосування норм Кримінального кодексу дійти висновку, який конкретно кримінальний проступок вчинила особа.

Суспільна небезпечність кримінального проступку, як його оціночна якість, є різною і залежить від об'єкта посягання: посягання на причинення шкоди здоров'ю, загрози вбивством, проти власності, заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку, тощо.

Оцінка суспільної небезпечності кримінального проступку залежить від:

- об'єкта посягання, його вагомості і значимості;
- шкоди, заподіяної кримінальним проступком;
- способу вчинення кримінального проступку;
- мотиву і мети вчинення.

⁴ Савченко А.В., Кузнєцов В.В. Теорія кваліфікації злочинів. Київ: Алерта, 2013, ст.11 (320 ст.).

Як і для злочину, для встановлення кримінального проступку є загальнообов'язковими: а) суспільна небезпечність; б) кримінальна протиправність; в) винність та караність діяльності.

Література

1. Савченко А.В., Кузнецов В.В. Теорія кваліфікації злочинів. Київ: Алерта, 2013, ст.11 (320 ст.).
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» //Відомості Верховної Ради України, 2017. - № 17, С. 71.
3. Кримінальний кодекс України//Відомості Верховної Ради України, 2001. -- № 25-26, С. 131.
4. Оксанич Роман Інститут кримінальних проступків зелене світло? <https://yur-gazeta.com/gazeta/pdfissues/tab/contributors/?show=19&author=2283>.

SUMMARY

The article deals with the concepts and content of a criminal delict as a category of criminal law, describes the characteristics of criminal delicts, and provides a list of articles of the Criminal Code of Ukraine that provide for the composition of criminal delicts as criminal acts. It has been confirmed that the introduction of criminal delicts into Ukrainian legislation on criminal liability is one of the directions of the state criminal policy, which consists in humanizing criminal liability. It is shown that criminal delicts occupy a special place in the criminal legislation due to their prevalence in number and diverse impact on social relations.

It is argued that the regulatory legal basis for qualifying an unlawful act as a criminal delict is its composition, which is provided for in the criminal norm. As for the crime, in order to establish a criminal delict, the following are generally mandatory: a) public danger; b) criminal illegality c) guilt and punishment of the act.

The problem of introducing the institution of criminal delicts into national legislation remains open, despite a number of publications. Criteria for differentiation of types of criminal delicts from crimes, legal consequences of committed criminal delicts, counteraction of causes and conditions that contribute to the commission of delicts remain poorly researched.

Key words: criminal delict, legislation, criminal offence, infringement, composition of the delict, causal connection.

СПІВВІДНОШЕННЯ ОГЛЯДУ З ОБШУКОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ЛУЧКО Оксана Анатоліївна - Державна установа «Криворізька академія патрульної поліції», цикл загально-правових дисциплін

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2388-055X>

УДК 343.132

DOI 10.32782/EP.2020.3.17

В статті на основі аналізу норм уголовного процессуального законодательства, научных исследований, судебной практики, определяются общие и отличительные черты между осмотром и обыском в уголовном досудебном производстве. Делается вывод о наличии таких общих черт между осмотром и обыском, как цель их проведения, время, способ фиксации результатов в протоколе. Приводятся отдельные отличительные черты между осмотром и обыском. Одной из отличительных особенностей, на которую указывает автор в статье? является обязательность и характер принуждения, который при проведении обыска в отличие от осмотра имеет постоянный характер. Кроме того, возможность проведения осмотра в Единый реестр досудебных расследований отличает его от обыска в уголовном досудебном производстве.

Ключевые слова: осмотр, обыск, цель, время, протокол, фиксация, принуждение.

Постановка проблеми

За своєю пізнавальною природою огляд має спільні риси з обшуком. «Процесуальна схожість» цих слідчих (розшукових) дій призводить до того, що одна дія проводиться під «маскою» іншої, внаслідок чого порушуються права та законні інтереси учасників кримінального досудового провадження. Тому дослідження цієї теми має не лише теоретичне, а й практичне значення.

Стан дослідження проблеми

Значний внесок у дослідження питань, пов'язаних з порядком проведення слідчих дій, у тому числі огляду, зробили: А.А. Благодир, В. І. Галаган, І.В. Гловюк, Б. М. Д е р д ю к , О . П . К у ч и н с ь к а , Є.Д.Лукачичков, А.В. Мельниченко, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова та інші. Однак у правозастосовній практиці з цієї тематики є ще багато питань, які потребують більш детального й комплексного вирішення.

Метою і завданням дослідження є визначення співвідношення між оглядом та обшуком у кримінальному досудовому провадженні. Для досягнення мети автором були поставлені наступні завдання: виокремити та охарактеризувати спільні та відмінні риси між оглядом та обшуком у кримінальному досудовому провадженні.

Виклад основного матеріалу

У правозастосовчій діяльності досить поширеними є випадки проведення обшуку, оформлюючи результати оглядом місця події. Так, аналізуючи виправдовувальний вирок Ставищенського районного суду Київської області від 16.01.2019 року, провадження № 1-кп/378/4/19 встановлено, що за обставинами справи працівники поліції вилучили в ОСОБИ наркотичний засіб, оформивши цю дію протоколом огляду місця події. Суд зауважив, що було фактично проведено обшук особи, а не огляд місця події [1].

Аналогічне рішення міститься у постанові Верховного Суду (далі – ВС) від 21.01.2020 року, справа № 381/2316/17, де також з'ясував, що слідчий під виглядом проведення огляду місця події фактично здійснив особистий обшук ОСОБА_1 [2].

Про неприпустимість проведення обшуку під виглядом огляду місця події ВС наголошував неодноразово, зокрема у постановках від 07 червня 2018 року (справа № 740/5066/15-к), від 26 лютого 2019 року (справа № 266/4000/14-к), від 19 березня 2019 року (справа № 380/157/14-к), від 22 травня 2019 року (справа № 640/2449/16-к). [3]

Проаналізувавши кримінальне процесуальне законодавство в частині проведення огляду та обшуку, а також думки вчених, що здійснювали наукові дослідження з цієї теми, ми виокремили спільні та відмінні ознаки даних слідчих (розшукових) дій.

Так, спільними рисами огляду та обшуку у кримінальному досудовому провадженні є:

1) *Мета проведення.* У ст.ст. 237, 234 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) зазначено, що метою огляду, як і метою обшуку є виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення. Окрім того, мета обшуку є дещо конкретизованою і формулюється також через відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Хоча і особистий обшук спрямовується на виявлення предметів чи документів, що мають значення для кримінального провадження (ч. 5 ст. 236 КПК України) [4].

У теорії кримінального процесу, науковці, аналізуючи співвідношення огляду та обшуку, по-різному визначають цю ознаку, називаючи її «завданням», «цілями».

Так, О.І. Литвинчук зазначає, що огляд та обшук має спільні завдання - пошук і вилучення об'єктів, які мають значення для кримінального провадження (речових доказів, документів) [5, с.5], В.В. Горошко вказує, що спільними ознаками обшуку і огляду є їх спрямованість на збір і перевірку доказів у кримінальному провадженні, що свідчить про їх пізнавальний характер та спільність

цілі – спрямованість на виявлення слідів злочину та майна, інших предметів і документів, які мають або можуть мати значення для кримінального провадження [6, с. 132].

Ми вважаємо, що незалежно від назви цієї ознаки - «ціль», «завдання», «спрямованість», чи «мета», як це визначено у КПК України, сама суть цих двох дій є спільною - їх гносеологічна (пізнавальна) природа, скерованість на виявлення та фіксацію інформації про обставини кримінального правопорушення.

2) *Протокольна форма фіксації.* Фіксація результатів огляду, як і обшуку, полягає у складанні протоколу. Причому незалежно від застосування технічних засобів фіксації (фото- чи відеозапису) при їх проведенні, у КПК України не передбачено спрощений порядок фіксації результатів, як це зазначено щодо допиту, який фіксується технічними засобами (ч. 3 ст. 104 КПК України) [4].

На нашу думку, складання протоколу як способу оформлення результатів огляду, так і обшуку, має бути у формі протоколу в обов'язковому порядку, незалежно від використання при ньому технічних засобів. Як слушно зазначає І.М. Бацько, формування протоколів включає, з одного боку, віддзеркалення встановлених у процесі слідства фактичних даних про обставини розслідуваної події, а з іншого - відповідну процесуальну форму і встановлений для неї порядок фіксації і посвідчення змісту і результатів кожної слідчої дії [7, с. 11].

Водночас, огляд характеризується меншою «суворістю» і у більшості випадків неконфліктністю та добровільним характером. Погоджуючись з думкою В. Зеленецького та Л. Лобойка про те, що з метою підвищення ефективності кримінального переслідування у законодавство слід ширше впроваджувати спрощені форми провадження, які здатні забезпечити економію сил і засобів відповідних органів [8, с. 57], пропонуємо у майбутньому внести зміни до кримінального процесуального законодавства щодо запровадження спрощеного порядку оформлення протоколу огляду, однак не відмовившись від його складання взагалі.

3. *Час проведення.* Загальною рисою огляду і обшуку є заборона їх проведення у нічний час (з 22 до 6 годин). Спільними для обох

цих дій є і виняткові випадки, коли вони можуть проводитися у нічний час, а саме коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 233 КПК України) [4]. Так, з метою встановлення обставин вчиненого, виявлення та фіксації ймовірних слідів, при надходженні інформації про кримінальне правопорушення у нічний час, огляд місця події має бути проведений негайно. А особистий обшук особи здійснюється невідкладно після затримання, незалежно від часу доби, з метою виявлення предметів, які є речовими доказами, або вилучені з обігу чи таких, якими особа може завдати шкоди здоров'ю собі чи оточенню.

Серед відмінних рис між оглядом та обшуком у кримінальному досудовому провадженні нами виділені наступні:

1) *Обов'язковість примусу та його характер.* У більшості наукових дослідженнях на таку рису як примусовий характер, науковці вказують як на відмінну між оглядом та обшуком. Так, Б.М. Дердюк [9, с. 174], О. Зарубенко [10, с. 46], В.В. Горошко [6, с. 57] вказують на те, що відмінною рисою обшуку є пошуковий примусовий характер під час його проведення. В.В. Вапнярчук зазначає, що огляд найменше шкодить правам та інтересам громадян, адже під час огляду, як правило, здійснюється спостереження об'єктів, до яких є вільний доступ, що виключає примусові пошукові дії [11, с. 76].

Саме питання застосування примусу під час проведення огляду та обшуку можна розглядати у різних значеннях. Так, у теорії кримінального процесу є наукові дослідження з приводу можливого застосування під час проведення окремих слідчих дій, зокрема освідування фізичного впливу [12], або ж спеціальні засоби [13, с. 163].

Ми розглядаємо примусовий характер при проведенні огляду та обшуку у наступному значенні - як можливість їх проведення без згоди на це особи, права чи законні інтереси якої можуть бути обмежені чи порушені. До таких осіб можна віднести власника житла чи іншого володіння особи, де проводиться обшук чи огляд, володільця речі, яку буде піддано огляду, саму обшукувану чи освідувану особу.

В окремих випадках огляд може мати примусовий характер, зокрема у разі його невідкладного проведення, застосування заборони щодо залишення місця огляду до його закінчення та здійснення примусового освідування [14], однак зауважимо, що це є винятковими випадками, на відміну від обшуку, де застосування примусу буде у будь-якому випадку.

Отже, розглядаючи про характер примусу під час огляду та обшуку слід зазначити, що під час обшуку він має обов'язковий (постійний) характер, а під час огляду – винятковий (епізодичний) характер

Крім того, примусовий характер проведення огляду та обшуку, проявляється у доступності до об'єктів для їх дослідження з метою виявлення відомостей. Погоджуючись з думкою А.В. Захарко, у найпростішому розумінні огляду – це «що бачу, те й пишу (та фіксую на технічний засіб)» [15, с. 397]. При огляді, на відміну від обшуку, не можуть застосовуватися активні примусові пошукові дії, наприклад, примусове відкриття зачинених дверей, шухлядок, розбирання стелі, плит тощо. Підтвердженням цього є постанова ВС від 26 лютого 2019 року, справа № 266/4000/14-к провадження № 51-4505км18, у якій ВС дав оцінку огляду місця події домоволодіння ОСОБА і зазначив, що під час цієї слідчої дії відкривалися панелі розташовані на стелі, оглядалися вбудовані у стіну шафки та інші меблі, що є ознакою обшуку. Тому за обставин цієї справи огляд місця події фактично є обшуком [16].

Аргументами на користь того, що при огляді, на відміну від обшуку, не може бути здійснено дослідження недоступних об'єктів, є постанова ВС від 22 травня 2018 року, справа № 662/1113/15, провадження № 51-879км18, у якій ВС скасував вирок першої та апеляційної інстанції у зв'язку з визнання недопустим протоколу огляду місця події, так як за оцінкою ВС під виглядом огляду місця події у володінні засудженого фактично було проведено обшук. Цей висновок випливає з того, що під час цієї слідчої дії здійснювалося проникнення до місць, недоступних для звичайного спостереження.

2. *Можливість проведення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР).*

Огляд та обшук відрізняються між собою і часом їх проведення. Відповідно до ч. 3-ст. 214 КПК України до внесення відомостей у ЄРДР допускається проведення виключно огляду місця події [4].

Про можливість проведення обшуку тільки після внесення відомостей до ЄРДР наголошує адвокат У. Красовська, роз'яснюючи різницю огляду та обшуку [18].

Розглянемо можливість проведення огляду та обшуку до внесення відомостей до ЄРДР житла чи іншого володіння особи. Хоча у КПК України чітко не передбачено можливості проведення обшуку до ЄРДР, однак проаналізувавши ч. 3 ст. 233 КПК України про право слідчого, прокурора у невідкладних випадках до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи, звернувшись після здійснення таких дій до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку, можна зробити висновок про можливість його проведення до ЄРДР у випадках, передбачених вказаною нормою. Тож проводячи розмежування між огляду та обшуком у частині часу проведення, ми вважаємо за необхідне, що обшук проводиться після внесення відомостей до ЄРДР, окрім обшуку житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках, передбачених у ч. 3 ст. 233 КПК України.

Щодо обшуку особи, то проведення цієї слідчої дії до внесення відомостей до ЄРДР у КПК України не передбачено. У вище зазначеній постанові ВС від 21.01.2020 року, справа № 381/2316/17 ВС зауважив, що у кримінальному процесуальному законі не передбачено можливості проведення такої слідчої дії як особистий обшук до внесення до ЄРДР відомостей про скоєне кримінальне правопорушення [19].

Висновки

Розглянувши співвідношення між оглядом та обшуком у кримінальному досудовому провадженні, можна зробити висновок про те, що між ними є чимало спільних рис, таких як мета, протокольна форма фіксації, час проведення. Однак, між вказаними слідчими (розшуковими) діями існують і значні відмінності, зокрема, щодо обов'язковості примусу

та його характеру, можливості проведення огляду до ЄРДР.

Подальшими напрямками наукових розвідок можна визначити такі: 1) розкриття співвідношення суб'єктів проведення огляду та обшуку; 2) з'ясувати питання стосовно оформлення процесуального рішення щодо проведення огляду та обшуку.

Література

1. Вирок Ставищенського районного суду Київської області від 16.01.2019 року : провадження № 1-кп/378/4/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79204316> (дата звернення 10.11.2020).

2. Постанова Верховного Суду від 21.01.2020 року : справа № 381/2316/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87179214> (дата звернення 12.11.2020).

3. Постанова Верховного Суду від 08.04.2020 року : справа №447/1765/16-к провадження № 51-4968км19. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kks_vp_vid_08_04_2020_roku_u_spravi_447_1765_16_k_1/ (дата звернення 16.11.2020).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 23.05.2020. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 30.10.2020).

5. Литвинчук О.І., Сорока М.С., Колесников І.В. Електронні докази. Обшук. Частина 1 : посібник для адвокатів. Х.: Фактор, 2020. 80 с.

6. Горошко В.В. Тимчасове вилучення майна (кримінальний процесуальний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2019. 245 с. URL: http://oduvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/06/Disertatsiya_Goroshko_V.V..pdf (дата звернення 16.11.2020).

7. Бацько І.М. Протоколи слідчий дій як джерела доказів у кримінальному процесі. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 20 с.

8. Зеленецький В., Лобойко Л. Загальні напрями підвищення ефективності діяльності органів кримінального переслідування. *Право України*. 2009. № 2. С. 52-59

АНОТАЦІЯ

У статті на підставі аналізу норм кримінального процесуального законодавства, наукових досліджень учених, судової практики визначаються спільні та відмінні риси між оглядом та обшуком у кримінальному досудовому провадженні. Робиться висновок про наявність таких спільних рис між оглядом та обшуком, як мета їх проведення, час, спосіб фіксації результатів у протоколі. Наводяться окремі відмінні риси між оглядом та обшуком. Однією із відмінних рис, на яку вказує автор у статті, є обов'язковість та характер примусу, який при проведенні обшуку на відміну від огляду, має постійний характер. Крім того, можливість проведення огляду до Єдиного реєстру досудових розслідувань відрізняє його від обшуку у кримінальному досудовому провадженні.

Ключові слова: огляд, обшук, мета, час, протокол, фіксація, примус.

9. Дердюк Б.М. Співвідношення огляду з іншими слідчими (розшуковими) діями. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 2(8). 2015 С. 173-176.

10. Зарубенко О. Співвідношення огляду з іншими процесуальними діями за КПК України. *Закон и жизнь*. 2013. № 3. С. 45-48.

11. Вапнярчук. Поняття і система слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. Випуск 2. Том. 2 с. 73-77.

12. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Застосування примусу у процесі освідування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2016. №1(13). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvpo.pdf>. (дата звернення 26.10.2020).

13. Ряшко О.В. Демків М.О., Корпан І.М. Освідування і кримінальному провадженні: сутність і межі процесуального примусу. *Право і суспільство*. 2019. № 1 ч. 2. С. 159-164.

14. Лучко О.А. Щодо можливості застосування примусу під час огляду. *Сучасні проблеми правоохоронної діяльності та підготовки профільних фахівців: матеріали наук.-практ. семінару* (м. Одеса, 6 листопада 2020 р.)

15. Захарко А.В. Підстави проведення слідчим ОВС у кримінальному процесі огляду транспортним засобу, що перебуває у во-

лодінні особи. *Науковий вісник ЛДУВС*. 2013. № 2 С. 395-405.

16. Постанова Верховного Суду від 26 лютого 2019 року : справа № 266/4000/14-к провадження № 51-4505км18,. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_26_02_2019_goku_u_spravu_266_4000_14_k/ (дата звернення 15.11.2020).

17. Постанова Верховного Суду від 22 травня 2018 року : справа № 662/1113/15 провадження № 51-879км18). URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kks_vp_vid_22_05_2018_goku_u_spravu_662_1113_15/ (дата звернення 15.11.2020).

18. Красовська У. Обшук і огляд: розмежування та підстави проведення. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/news/199157_obshuk-oglyad-rozmezhuвання-ta-pdstavi-proveden-nya (дата звернення 13.11.2020).

19. Постанова Верховного Суду від 21.01.2020 року : справа № 381/2316/17 ВС. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87179214> (дата звернення 13.11.2020).

Luchko Oksana State Institution "Kryvyi Rih Academy of Patrol Police", cycle of general legal disciplines

RELATIONSHIP BETWEEN EXAMINATION AND SEARCH IN CRIMINAL PRE-TRIAL PROCEEDINGS

In the article on the basis of the analysis of norms of the criminal procedural legislation, scientific researches of scientists, judicial practice the general and distinctive features between inspection and search in criminal pre-trial proceedings are defined. It is concluded that there are such common features between the inspection and the search, as the purpose of their conduct, time, method of recording the results in the protocol. There are some distinctive features between the inspection and the search. One of the distinguishing features pointed out by the author in the article is the necessity and nature of coercion, which, in contrast to the search, is permanent. In addition, the possibility of conducting a review of the Unified Register of Pre-trial Investigations distinguishes it from a search in criminal pre-trial proceedings.

Key words: inspection, search, purpose, time, protocol, fixation, coercion.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА-ПРЕДСТАВНИКА ПОТЕРПІЛОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ЄМЕЛЬЯНОВ Роман Олександрович - викладач кафедри організації досудового розслідування факультету № 1 Криворізького навчально-наукового інституту Донецького юридичного інституту МВС України

УДК 343.121.4
DOI 10.32782/EP.2020.3.18

У статті з'ясовано правові підстави та зміст діяльності адвоката як представника інтересів потерпілого (фізичної особи), представника цивільного позивача і цивільного відповідача, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Визначено, що поняття «забезпечення права на захист» та «право на захист», які не є тотожними. Зазначено, що в кримінальному процесуальному законі прослідковується змішування понять «правнича допомога», «захист», «представництво», а також – «захисник» та «представник». З метою однакового розуміння зазначених понять запропоновано КПК доповнити статтею, яка б визначала можливість отримання професійної правничої допомоги усіма учасниками кримінального провадження, які її потребують.

Ключові слова: адвокат, представник потерпілого, кримінально-процесуальна діяльність, розслідування, надання правової допомоги.

Стаття 59 Конституції України гарантує кожному право на правову допомогу. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органів України діє адвокатура. Представництво адвокатом інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві є основним засобом захисту його прав та законних інтересів [1].

У ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено, що адвокатом є фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах і в порядку, що передбачені законом. Адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Термін «представництво» визначено як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні [2].

Однак, запропонований термін також не відображає повною мірою процес отримання постраждалою стороною юридичної допомоги у кримінальному процесі. Звертаючись до юридичних тлумачних словників, сутність представництва можна розкрити як правовідносини, відповідно до яких одна особа (представник) на підставі положення [3, с. 1025], що є у неї, виступає від імені іншої (яку представляють), безпосередньо створюючи (змінюючи, припиняючи) для неї права й обов'язки. Стосовно кримінального процесу це мож-

на трактувати як набуття однією особою процесуальних повноважень іншої та їх реалізацію при провадженні кримінального судочинства. При цьому, як бачимо, йдеться про причини, які спонукають представлену особу делегувати свої повноваження представникові. Адже таке делегування може бути обумовлене як недостатньою обізнаністю у законодавстві, внаслідок чого особа потребує юридичних консультацій (юридичної допомоги), так і, наприклад, зайнятістю справами, які для певної особи є важливими, ніж участь у справі, отже, таке делегування можна розцінити як латентну форму ігнорування інтересів судочинства.

У кримінальному процесі змагальність сторін – найбільший гострий прояв протиставлення, у результаті якого можуть виникати серйозні правові наслідки, саме тому основні учасники цієї протидії – потерпілий, з одного боку, підозрюваний – з іншого, у першу чергу, потребують кваліфікованої юридичної допомоги для реалізації своїх процесуальних прав.

Потерпілим у кримінальному провадженні України визнається фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано фізичну, моральну або майнову шкоду, і також юридична особа, якій завдано майнова шкода (ч. 1 ст. 55 КПК України) [4].

За своєю суттю представництво припускає відмову від участі у процесі особи, яка делегувала свої повноваження іншій. Така поведінка не є властивою для постраждалої від злочину особи, оскільки остання є безпосередньо зацікавленою у результатах розгляду кримінального провадження. У більшості випадків потерпіла від кримінального правопорушення особа, звертаючись до адвоката, який може стати її представником, має на меті отримання кваліфікованої юридичної допомоги, націленої на досягнення у ході кримінального процесу певного результату. Це є активної формою поведінки, якій не властиве, передавання своїх процесуальних прав представникові з подальшим самоусуненням від процесу розслідування та розгляду кримінального провадження.

На сьогодні, наукове дослідження процесуального становища адвоката – представника потерпілого, організації і здійснення його професійної діяльності у кримінальному судочинстві є недостатнім. Його діяльність у кримінальному процесі регулюється тільки в найзагальніших рисах, в основному, без конкретизації прав та обов'язків, без чіткого визначення критеріїв законності дій адвоката – представника потерпілого.

Роль і значення захисту органічно пов'язані із загальними засадами кримінального провадження, визначеними у ст. 7 КПК України, у якій зазначено, що право на захист належить до загальних засад кримінального провадження [4; 5, с. 85–87].

Як убачається, у КПК України відтворено міжнародні демократичні стандарти щодо права на захист, поширення засади змагальності на досудову стадію кримінального процесу, суттєво розширено процесуальні можливості захисту. Так, сучасне законодавство містить низку нових норм, що стосуються участі захисника в стадії досудового розслідування.

Зі змісту наведених та інших положень убачається, що захисник (адвокат) наділений достатніми повноваженнями та процесуальними можливостями для здійснення захисту в стадії досудового розслідування, що включають: активне доказування (збирання доказів, участь у проведенні слідчих та інших процесуальних дій); реагування на порушення, незаконні дії, бездіяльність органів досудового розслідування (скарги, відводи, клопотання); інформаційні потреби (ознайомлення з матеріалами досудового розслідування).

Захист як вид незалежної професійної діяльності полягає у забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів потерпілого. Ці положення кореспондуються із КПК України, однак не завжди прямо відображені у ньому (ст. 3 КПК України).

У ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» визначено професійні права адвоката, а саме: під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії,

не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема: 1) звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); 2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами; 3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку; 5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги; 6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; 7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; 8) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, у якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, у яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом; 9) посвідчувати копії документів у справах,

які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів; 10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань; 11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами [2].

Адвокатура може виконувати своє соціальне призначення лише за умови ефективності професійної діяльності кожного її члена в конкретних життєвих ситуаціях, пов'язаних із наданням правової допомоги. Міжнародно-правові приписи зумовлюють встановлення на національних рівнях законодавчо регламентованих систем допуску до професії адвоката, які передбачають: 1) кваліфікаційні вимоги до осіб, що мають намір займатися адвокатською діяльністю, які ґрунтуються на критеріях освіти, практичного досвіду, «моральної чистоти»; 2) спеціальну підготовку кандидатів на здобуття статусу адвоката (навчання в спеціалізованих закладах, стажування тощо); 3) перевірку рівня професійної компетентності кандидата шляхом проведення кваліфікаційних іспитів; 4) надання особі офіційного статусу (професійного звання) адвоката з дотриманням формальних вимог процедурного характеру (ухвалення рішення компетентним органом, приведення до присяги, видання відповідного свідоцтва або ліцензії тощо) [18, с. 123]. Зазначені елементи системи допуску до професії адвоката відображено і в законодавстві України.

Поряд з іншими особами адвокат може вступати в процесуальні правовідносини на будь-якій стадії кримінального провадження, незалежно від обсягу його прав, обов'язків чи повноважень або ж від тривалості його участі в розгляді справи є суб'єктом кримінальних процесуальних відносин: він бере участь у процесі на підставах і в порядку, передбачених КПК України, за умови, що немає обставин, за яких закон виключає можливість його участі в процесі. Ми поділяємо думку, що кожен з учасників має чітко визначені права й обов'язки; учасники діють у кримінальному судочинстві у встановле-

ному порядку на підставі та відповідно до своїх прав та обов'язків; вони обов'язково вступають у процесуальні правовідносини; зобов'язані дотримуватися чинного законодавства, виявляти толерантність, поважати честь і гідність інших учасників процесу; учасники мають право на забезпечення особистої безпеки; за невиконання своїх обов'язків або порушення прав інших учасників несуть відповідальність, передбачену законом.

Зміст організаційно-правового статусу адвоката становлять повноваження, які дозволяють йому брати участь у кримінальному провадженні. Так, ст. 45 КПК України передбачено, що захисником може бути тільки адвокат, відомості про якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України. Відповідно, якщо такі відомості відсутні або у Єдиному реєстрі адвокатів України міститься запис про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю – особа (адвокат) не може бути захисником у кримінальному провадженні. Документами, які підтверджують право (повноваження) адвоката брати участь у кримінальному провадженні, є: свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордер, договір із захисником або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги (ст. 50 КПК України) [2].

Науковцями та практиками справедливо вказується про недосконалість правової регламентації порядку підтвердження повноважень адвоката у кримінальному процесі. Проблема полягає у неузгодженості положень КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [19, с. 73–74]. У ч.1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Таким чином, з урахуванням особливостей кримінального процесуального закону, повноваження адвоката в

кримінальному судочинстві можуть бути підтвержені ордером або договором. Ордер, відповідно до затвердженої форми, містить у собі: прізвище, ім'я, по батькові особи, якій надається правова допомога, підставу надання правової допомоги (договір, доручення на надання безоплатної правової допомоги), назву органу, в якому надається правова допомога, прізвище, ім'я, по батькові адвоката, який буде надавати правову допомогу, номер свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, дату його видачі, назву ради адвокатів або кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, яка видала свідоцтво, з обов'язковою вказівкою про те, що правова допомога надається адвокатом, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням), із зазначенням місцезнаходження (робочого місця) адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання.

На практиці така неузгодженість дозволяє вимагати від адвоката пред'явлення для підтвердження своїх повноважень обох згаданих документів (ордеру і договору), що і є предметом критики. Адже виходячи зі змісту наведених положень законодавства, згадані документи є однакови за змістом, що стосується повноважень адвоката. Щодо вирішення цієї проблеми у КПК України, то можна запропонувати викласти п. 2 ч. 1 ст 50 КПК України у такій редакції: «2) ордером або договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги» [2; 19, с. 75].

У випадках, передбачених законом, професійна правнича допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Основний Закон доповнено також ст. 131-2 «Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура». Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Тільки адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кри-

мінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена [1].

Таке формулювання та укріплення адвокатської монополії викликало дискусію у науковому середовищі та серед практиків. А. Присяженко зазначає, що зі внесенням змін до Конституції з'являється абсолютно новий для нашого законодавства термін «професійна правнича допомога». Прикметник «професійний» має такі значення: 1) «пов'язаний з певною професією», «який об'єднує людей однієї чи близьких професій»; 2) «який є професіоналом» (хоча з цим значенням погоджуються не всі мовознавці). Синонімом прикметника «правничий» є термін «юридичний» [6]. До речі, протягом останніх років термін «правничий» почав активно вживатися у суспільному житті замість терміну «юридичний». Тобто дослівно це «юридична допомога, що надається людьми певної професії чи професіоналами». При такому трактуванні очевидно, що зміст самого права змінено, звужено коло суб'єктів його надання, що суперечить ст. 22 Конституції. У той же час у КПК України вжито термін «кваліфікована правова допомога». Щодо терміну «кваліфікований», то він вживається у значенні «той, що має високу кваліфікацію», «який вимагає спеціальних знань, доброї кваліфікації». Близькі йому за змістом терміни «професійний», «фаховий», тобто він вказує на якість правничої (юридичної) допомоги [6]. Швидше всього, законодавець, вживаючи вказані терміни, хоче наголосити на якості допомоги, яку держава зобов'язується гарантувати, адже в самому терміні «право на правову допомогу» вказувалося не на суб'єкта її надання, а на сферу (правову), якої вона стосувалася [7; 8, с. 100; 19, с. 78–79].

У цьому контексті, вважається цілком обґрунтованим твердження вчених, які зазначають, що адвокат вправі прийняти

доручення – бути представником не тільки від особи, яка у встановленому порядку вже визнана потерпілим, але і від особи, яка ще не набула такого статусу. У цьому випадку адвокат повинен сприяти швидкому і правильному вирішенню питання про визнання потерпілим особи, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоди. Адвокат може написати заяву слідчому або до суду про визнання особи потерпілим, скласти скаргу на постанову про закриття кримінального провадження і т.д. [9, с. 32–35].

Взаємовідносини адвоката з потерпілим повинні виключати будь-які протиріччя між ними в кримінальному процесі. Клопотання та різні дії з боку адвоката припустимі лише в тому випадку, якщо їх схвалить потерпілий. Якщо адвокат не згоден з поведінкою потерпілого, з його процесуальними діями, якщо їх точка зору з будь-яких питань не збігається, адвокат, представляючи лише законні інтереси потерпілого, повинен чітко викласти йому свою позицію. Потерпілий, не погодившись з нею, вправі відмовитись від представника. У цьому випадку адвокат усувається від участі в справі. Якщо потерпілий не відмовляється від представника і разом з тим наполягає на незаконних діях, адвокат повинен відмовитись від представництва [10].

У той же час, згідно з ч. 1 ст. 58 КПК України представником потерпілого є особа, яка у кримінальному провадженні може бути захисником. Відповідно до положень ст. 45 КПК України захисником у кримінальному провадженні є адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України, а також стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України відсутні відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Участь захисника при ініціюванні, укладенні та затвердженні угоди у кримінальному провадженні сприяє дотриманню прав та інтересів сторін угоди. Правові основи участі захисника у кримінальному провадженні на підставі угод включають систему нормативно-правових актів та правових позицій, які регу-

люють діяльність захисника у кримінальному провадженні в особливому порядку розгляду справ на підставі угод [11]. Разом з тим, відсутня законодавча регламентація обов'язкової участі захисника як представника потерпілого у кримінальному провадженні, а також надання захисника потерпілому за рахунок держави. На нашу думку, це ставить у нерівноправне положення сторін кримінального провадження та потерпілого. У науковій літературі такими вченими як О. П. Кучинська, М. І. Гошовський, А. В. Кожевніков, С. В. Давиденко вже давно пропонується законодавчо передбачити забезпечення потерпілого захисником безоплатно, а також випадки обов'язкової участі захисника як представника потерпілого у кримінальному провадженні. Так, О. П. Кучинська зазначила випадки, при яких участь захисника як представника потерпілого має забезпечуватись за рахунок держави: відмова прокурора від державного обвинувачення (представник надається за бажанням потерпілого); потерпілий є неповнолітнім; потерпілий має фізичні або психічні вади, що не дозволяють йому достатньою мірою здійснювати захист своїх прав; потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство; у всіх провадженнях про умисні вбивства [12, с. 11]. Слід погодитися з думкою Ю. В. Лисюка, що потерпілий доручає представнику більшість дій, якщо не всі, пов'язані зі своїм захистом. Це, передусім, пов'язано з можливою відсутністю у потерпілого відповідного досвіду участі у кримінальному провадженні та належної правової підготовки, що, безумовно, зіграє вирішальну роль у відновленні порушених прав [13, с. 159].

Заява про бажання скористатися послугами представника за угодою (адвоката) може бути подана потерпілим, цивільним позивачем та цивільним відповідачем як у письмовій формі, так і усно. В останньому випадку вона заноситься слідчим (судом) до протоколу.

Адвокат-представник користується процесуальними правами осіб, інтереси яких вони представляють (ст. 58 КПК), крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і

не може бути доручена представнику. На відміну від захисника, він не є таким же самостійним учасником процесу, не має своїх особистих процесуальних прав і діє поряд із потерпілим або змінює його, але не вправі діяти на шкоду своєму довірителю [14, с. 116]. У випадках, коли адвокат-представник використовує свої повноваження на шкоду інтересам потерпілого, його участь у кримінальному провадженні має бути припинена або він може бути замінений за постановою слідчого, судді чи ухвалою суду. Такий висновок можна зробити, виходячи зі змісту п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» [15].

Безперечно, у ході кримінального провадження право отримати правничу допомогу мають й інші учасники кримінального провадження – потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Так, Т.В. Корчева у дисертаційному дослідженні зазначила, що «розмежування захисту й надання правової допомоги в діяльності адвоката є важливим тому, що серед його клієнтів можуть опинитися не тільки підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, котрі зацікавлені в спростуванні підозри чи обвинувачення, а й особи, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) (ч. 1 ст. 45 КПК), а також свідок (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК)» [16, с. 8]. Однак процесуальний інтерес та функція даних учасників кримінального провадження та підозрюваного (обвинуваченого) різні, тому надання правничої допомоги цим учасникам провадження діє поза межами принципу забезпечення права на захист. Так, потерпілий виступає жертвою злочину, цивільний позивач – особою, якій злочином заподіяна майнова чи немайна шкода, тому діяльність їх спрямована на поновлення порушених прав. Саме тому особа, яка надає правову допомогу потерпілому, цивільному по-

зивачу, цивільному відповідачу, свідку, повинна називатися адвокат-представник [17, с. 368].

Отже, адвокат, який надає правничу допомогу потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, свідку, третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт – представник, який здійснює представництво, що є відмінним від захисту видом адвокатської діяльності та не має процесуального стосунку до забезпечення права на захист підозрюваному. Так само як адвокат, який здійснює захист підозрюваного – захисник, не повинен мати стосунку до надання правничої допомоги потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, свідку. Адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність відповідно до Закону про адвокатуру, захисник і представник – це різні суб'єкти кримінального провадження, які здійснюючи процесуальну діяльність та вступаючи у процесуальні відносини, надають правничу допомогу іншим учасникам кримінального провадження.

У ч. 1, 2 ст. 58 та ч. 1 ст. 63, ч. 4 ст. 64 – 2 КПК України представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт визначено як особу, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, що призводить до змішування видів адвокатської діяльності та понять «захисник» та «представник». Виходячи з вищевикладеного, пропонуємо у ч. 1, ч. 2 ст. 58 та ч. 1 ст. 63, ч. 4 ст. 64–2 КПК України слова «особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником» замінити словами – «адвокат, який здійснює представництво потерпілого» (ч. 1 ст. 58 КПК України), «адвокат, який здійснює представництво цивільного позивача» (ч. 2 ст. 58 КПК України), «адвокат, який здійснює представництво цивільного відповідача» (ч. 1 ст. 63 КПК України), «адвокат, який здійснює представництво третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт» (ч. 4 ст. 64–2 КПК України).

Література

1. 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>

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. Київ, 2009. 1728 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: zakon.rada.gov.ua/go/4651-17

5. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.

6. Академічний тлумачний словник української мови URL: <http://sum.in.ua/s/profesijnyj>

7. Присяженко А. Співвідношення правових категорій «право на правову допомогу» та «право на професійну правничу допомогу» URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/6/part_2/6.pdf

8. Дубівка І. В. Нормативно-правова основа, поняття і зміст захисту на досудовому розслідуванні // Науковий вісник публічного та приватного права. 2017. № 2. С. 97–102.

9. Кокорев Л. Д. Адвокат – представитель потерпевшего в советском уголовном процессе. Воронеж : Изд-во Воронежск. ун-та, 1969. 88 с.

10. Кирилюк Л. В. Адвокат – представитель потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача у кримінальному судочинстві України. *Форум пра- ва*. 2009. № 1. С. 252–259. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09klvku.pdf>

11. Іскендерова Г. Т. Представництво та захист адвокатом прав потерпілого у кримінальному провадженні на підставі угоди про примирення. *Вісник криміналь-*

АНОТАЦІЯ

У статті з'ясовано правові підстави та зміст діяльності адвоката як представника інтересів потерпілого (фізичної особи), представника цивільного позивача і цивільного відповідача, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Визначено, що поняття «забезпечення права на захист» та «право на захист», які не є тотожними. Зазначено, що в кримінальному процесуальному законі прослідковується змішування понять «правнича допомога», «захист», «представництво», а також – «захисник» та «представник». З метою однакового розуміння зазначених понять запропоновано КПК доповнити статтею, яка б визначала можливість отримання професійної правничої допомоги всіма учасниками кримінального провадження, які її потребують.

Стаття 59 Конституції України гарантує кожному право на правову допомогу. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органів України діє адвокатура. Представництво адвокатом інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві є основним засобом захисту його прав та законних інтересів

Потерпілим у кримінальному провадженні України визнається фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано фізичну, моральну або майнову шкоду, і також юридична особа, якій завдано майнова шкода (ч. 1 ст. 55 КПК України)

За своєю суттю представництво припускає відмову від участі у процесі особи, яка делегувала свої повноваження іншій. Така поведінка не є властивою для постраждалої від злочину особи, оскільки остання є безпосередньо зацікавленою у результатах розгляду кримінального провадження. У більшості випадків потерпіла від кримінального правопорушення особа, звертаючись до адвоката, який може стати її представником, має на меті отримання кваліфікованої юридичної допомоги, націленої на досягнення у ході кримінального процесу певного результату. Це є активною формою поведінки, якій не властиве передавання своїх процесуальних прав представникові з подальшим самоусуненням від процесу розслідування та розгляду кримінального провадження.

На сьогодні наукове дослідження процесуального становища адвоката – представника потерпілого, організації і здійснення його професійної діяльності у кримінальному судочинстві є недостатнім. Його діяльність у кримінальному процесі регулюється тільки в найзагальніших рисах, в основному, без конкретизації прав та обов'язків, без чіткого визначення критеріїв законності дії адвоката – представника потерпілого.

Ключові слова: адвокат, представник потерпілого, кримінально-процесуальна діяльність, розслідування, надання правової допомоги.

ного судочинства. 2016. № 2. С. 45–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2016_2_7

12. Кучинська О. П. Проблеми захисту прав потерпілого в кримінальному процесі України. *Адвокат*. 2009. № 5. С. 9–12.

13. Лисюк Ю. В. Представник потерпілого як захисник у кримінальному провадженні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 3. С. 159–161.

14. Резниченко И. М. Защита в суде интересов потерпевшего. Владивосток, 1974. 326 с.

15. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 02 лип. 2004 р. № 13. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04#Text>

16. Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2006. 208 с.

17. Корчева Т. В. Щодо питання реалізації прав учасників процесу у кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Форум права*. 2012. № 2. С. 367–371.

18. Гончаренко В. С. Правовий статус іноземного адвоката в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2019. 256 с.

19. Дубівка І. В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 233 с.

LEGAL REGULATION OF THE PARTICIPATION OF A LAWYER-REPRESENTATIVE OF THE VICTIM IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article clarifies the legal grounds and content of the lawyer's activity as a representative of the interests of the victim (individual), a representative of the civil plaintiff and a civil defendant, a representative of a third party whose property is being seized. It is determined that the concepts of «ensuring the right to protection» and «right to protection» are not identical. It is noted that in the criminal procedure law there is a mixture of the

terms «legal aid», «protection», «representation», as well as - «defender» and «representative». In order to have a common understanding of these concepts, it is proposed that the CPC supplement the article, which would determine the possibility of obtaining professional legal assistance to all participants in criminal proceedings who need it.

Article 59 of the Constitution of Ukraine guarantees everyone the right to legal aid. To ensure the right to protection from prosecution and legal assistance in resolving cases in courts and other state bodies of Ukraine, there is a bar. Representation by a lawyer of the interests of the victim in criminal proceedings is the main means of protection of his rights and legitimate interests

A victim of criminal proceedings in Ukraine is a natural person who has suffered physical, moral or property damage as a criminal offense, as well as a legal entity who has suffered property damage (Part 1 of Article 55 of the CPC of Ukraine).

In essence, the representation involves refusing to participate in the process of a person who has delegated his powers to an-

other. Such behavior is not typical of a victim of a crime, as the latter is directly interested in the results of the criminal proceedings. In most cases, the victim of a criminal offense, by contacting a lawyer who can become his representative, aims to obtain qualified legal assistance aimed at achieving a certain result in the criminal process. This is an active form of behavior, which is not typical, the transfer of their procedural rights to the representative with the subsequent self-exclusion from the process of investigation and criminal proceedings.

Today, the scientific study of the procedural position of the lawyer - the representative of the victim, the organization and implementation of his professional activities in criminal proceedings is insufficient. His activity in the criminal process is regulated only in the most general terms, mainly without specifying the rights and obligations, without clearly defining the criteria for the legality of the actions of the lawyer - the victim's representative.

Key words: lawyer, victim's representative, criminal procedure activity, investigation, legal aid.



ОСНОВНІ ВЛАДНІ СУБ'ЄКТИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ І ЇХНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФУНКЦІЇ

АДАМОВ Федор Павлович - аспірант арківського науково-дослідного інституту судових експертиз імені Заслуженого професора М. С. Бокаріуса Міністерства юстиції України

УДК 343 (477)

<https://orcid.org/0000-0003-1844-1835>

DOI 10.32782/EP.2020.3.19

У статті визначаються основні владні суб'єкти, які діють у стадії досудового розслідування, їхні кримінальні процесуальні функції та висвітлюються проблеми, що вимагають подальшого законодавчого удосконалення функціональної діяльності кожного із цих суб'єктів. Автор акцентує увагу на тому, що закріплена Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року нова форма вітчизняного кримінального процесу, побудованого на підставі конституційних принципів змагальності та рівності сторін кримінального провадження, обумовила необхідність запровадження до стадії досудового розслідування судового контролю з метою недопущення будь-яких порушень конституційних прав учасників кримінальної процесуальної діяльності з боку владних суб'єктів досудового розслідування зі сторони обвинувачення: прокурора та слідчого при виконанні ними процесуальних дій, прийнятті процесуальних рішень та застосуванні примусових заходів процесуального характеру (заходів забезпечення кримінального провадження). Дослідник надходить до висновку, що процесуальна діяльність владних суб'єктів досудового розслідування, як і всіх учасників кримінального провадження, є тісно пов'язаною.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, кримінальна процесуальна функція, законодавець.

Постановка проблеми

Виконання судово-контрольної функції у досудовому розслідуванні законодавець по-

клав на нового владного суб'єкта цієї стадії провадження – слідчого суддю (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України). Діяльність означеного владного суб'єкта має важливе значення, оскільки від його процесуальних залежать: хід і результати досудового розслідування; забезпечення недоторканності прав, свобод і законних інтересів учасників процесу; успішне виконання завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України. Тож у стадії досудового розслідування, найбільш тісно пов'язаний із застосуванням заходів процесуального примусу та більш ніж істотним обмеженням прав і свобод учасників кримінального провадження, судово-контрольна діяльність слідчого судді є надійною конституційною гарантією забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян, втягнутих у сферу кримінальної процесуальної діяльності.

За своєю правовою природою процесуальна діяльність слідчого судді у досудовому розслідуванні є контрольною функцією органів судової влади. Ця функція реалізується слідчим суддею під час судового засідання, де вирішується спір між сторонами обвинувачення і захисту у змагальному порядку. За результатами проведених змагань слідчий суддя приймає процесуальні рішення (ухвали) про: застосування заходів забезпечення кримінального провадження; надання дозволу на продовження слідчих (розшукових) дій; негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій; розгляд скарг учасників кримінального провадження на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора. Це означає, що процесу-

альна діяльність владних суб'єктів досудового розслідування, як і всіх учасників кримінального провадження, є тісно пов'язаною з діяльністю слідчого судді. Проте глибокі наукові дослідження з питань взаємодії учасників сторони обвинувачення зі слідчим суддею до цих пір не проводилися, що не сприяє підвищенню результативності кримінальної процесуальної діяльності. Для подолання цього вважається за необхідне здійснити, з урахуванням вимог до об'єму цієї наукової публікації, комплексний аналіз основних владних суб'єктів досудового розслідування та дослідити їхні кримінальні процесуальні функції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Після введення в дію КПК України 2012 року ряд вітчизняних учених-правознавців, серед яких М. А. Макаров, М. А. Погорецький, В. Ю. Шепітько, Л. Д. Удалова, О. Г. Яновська, В. О. Попелюшко, В. Я. Марчак, Н. С. Карпов, С. В. Єськов та інші, провів чимало наукових досліджень з питань процесуального статусу судді, його процесуальних рішень, правових основ та ролі і місця у досудовому розслідуванні. Так, М. А. Макаров уже захистив докторську дисертацію з проблем теоретичних та правових основ контролю у кримінальному процесі. У той же час проблема взаємодії учасників обвинувачення, які дають у стадії досудового розслідування продовжує залишатися майже не дослідженою.

Метою статті є удосконалення реалізації принципу верховенства права на стадії досудового розслідування.

Результати дослідження

Пунктом 10 частини 1 статті 3 Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) визначено дві обов'язкові форми (фази) кримінального провадження – досудову і судову, на які вказують самі їх назви закріплені в законі. Ці форми (фази) кримінальної процесуальної діяльності є відносно самостійними як за своїм характером, направленістю, так і за результатами, не дивлячись на те, що перша з них в основному функціонує до суду і для суду [1, с. 119]. У першій формі (фазі) кримінального провадження здійснюється розкриття і розслідування кримі-

нальних правопорушень – кримінальних проступків і злочинів шляхом збирання, фіксації, перевірки, оцінки і накопичення доказів, тобто проведення неймовірно складного матеріально-пошукового дослідження обставин вчиненого кримінально-карного діяння, визначеного Кримінальним кодексом України. Визначальне місце серед досудових стадій належить стадії, що йменується досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України), бо саме тут формується основний обсяг доказової інформації по кримінальній справі, необхідний для законного, обґрунтованого і справедливого її вирішення судом першої інстанції. Тож не випадково досудову форму (фазу) матеріального дослідження, що проводиться в досудових стадіях кримінального провадження і йменується доказуванням-пізнанням, вчені-правознавці визначають фундаментом процесуальної діяльності, а судовий розгляд кримінальної справи, що проводиться в судових стадіях і йменується доказуванням-обґрунтуванням, вони визначають покрівлею процесуальної діяльності [2, с. 59].

Виходячи з того, що саме у стадії досудового розслідування кримінальних правопорушень закладаються основи кримінального провадження і, що за своїм характером і змістом досудове розслідування є найтяжчим, найбільш і найскладнішим видом кримінальної процесуальної діяльності, вітчизняний законодавець обґрунтовано сформував тут найчисельнішу групу владних суб'єктів, які представляють різні гілки державної влади і покликані забезпечити кримінальну справу до її судового розгляду повними і неспростовними доказами [3, с. 41; 4, с. 19]. Більше того, законодавець пов'язав цих владних суб'єктів такими кримінальними процесуальними правовідносинами, за яких процесуальна діяльність одного владного суб'єкта досудового розслідування входить до процесуальної діяльності іншого владного суб'єкта в якості її обов'язкового структурного елемента, у результаті чого вся їхня процесуальна діяльність є взаємопов'язаною, взаємозалежною, взаємообумовленою і без цієї причинно-діалектичної єдності просто не існує [5, с. 21].

Основними владними суб'єктами досудового розслідування є дізнавач і слідчий, бо тільки вони наділені правом розслідувати криміналь-

ні правопорушення у повному обсязі. Сама назва означеної стадії кримінального провадження як «стадії досудового розслідування» (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України) є яскравим свідченням того, що вона присвячена виключно розслідуванню кримінальних правопорушень (кримінальних проступків і злочинів), що основними владними суб'єктами тут виступають дізнавач і слідчий, а їхньою визначальною кримінальною процесуальною функцією є тільки проведення всебічного, повного і неупередженого матеріально-пошукового дослідження (розслідування) всіх обставин вчиненого кримінального правопорушення [6, с. 120–136]. Крім цієї ведучої для них кримінальної процесуальної функції (ст. 40, 40¹ КПК України), законодавець зобов'язав дізнавача і слідчого виконувати в межах наданих їм повноважень ще й обвинувальну та загальнодержавну правозабезпечуючу (правозахисну) функції.

Звичайно, функція обвинувачення є конституційною (ст. 131-1 Основного Закону) і неподільною. Її виконання в обох формах (досудовій і судовій), визначених пунктами 3 та 13 частини 1 статті 3 КПК України, реалізується тільки прокурором. Дізнавач і слідчий виконують лише одне із положень обвинувальної функції, вимагаючи при формуванні доказів на законних підставах залучати до кримінальної справи всі докази обвинувального характеру, не ігноруючи жодного з них, бо це може унеможливити формування прокурором матеріально-правового обвинувачення в досудовій фазі кримінального провадження, та належним чином підтримати процесуальне (державне) обвинувачення в суді [7, с. 179]. Що ж до загальнодержавної правозахисної функції, визначеної ст. 3 Конституції України, то вона є обов'язковою для виконання всіма державними органами України без будь-якого винятку. У такій гострій сфері державної діяльності, як кримінальний процес, її повинні виконувати всі владні суб'єкти кримінального провадження, які діють на всіх стадіях кримінального провадження.

Поділивши кримінальний процес (кримінальне провадження) на дві його форми (фази): досудове провадження і судове провадження, законодавець спеціальним параграфом КПК України (параграф 1 глави 3 «Суд і підсудність») детально розкрив функціональне

призначення органів кримінального правосуддя у кримінальному процесі. У той же час в означеній главі 3 відсутній спеціальний параграф, присвячений детальному розкриттю функціонального призначення другої форми кримінального процесу під назвою «Органи досудового розслідування і їхня підслідність», що не демонструє єдності цих двох обов'язкових форм (фаз) процесу. Розкиданість процесуальних норм, регламентуючих кримінальну процесуальну діяльність органів дізнання і досудового слідства, не надає чіткого уявлення про їхнє функціональне призначення. Процесуальні статуси дізнавача і слідчого повинні бути чітко і однозначно визначені на законодавчому рівні. Крім того, не дивлячись на пряму вимогу п. 14 ст. 92 Конституції України про необхідність розроблення і прийняття Закону України «Про органи досудового розслідування», Верховна Рада України протягом 24 років ухиляється від виконання цієї вимоги і продовжує регламентувати слідчу діяльність лише процедурним законом, яким є КПК України, що завдає діяльності дізнавачів і слідчих суттєвого ураження, бо залишає велику частину їхньої організації і діяльності без належного законодавчого забезпечення. Без вирішення означених нами проблем на законодавчому рівні органи дізнання і досудового слідства ефективно працювати не будуть.

Другим владним суб'єктом досудового розслідування, на якого законодавець покладає обов'язок з виконання основоположної (загальнопроцесуальної) функції обвинувачення у першій її досудовій формі як порушення обвинувачення проти особи, що безпосередньо вчинила кримінальне правопорушення, тобто у формі «твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого Законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України» (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України). Щоб забезпечити це матеріально-правове обвинувачення належними доказами, законодавець поклав на прокурора, який діяв на стадії досудового розслідування, виконання кримінальної процесуальної функції здійснення постійного прокурорського нагляду за додержанням законів дізнавачами і слідчими під час проведення ними досудового розслідування кримінальних правопорушень. Цю функцію прокурор виконує у формі проце-

суального керівництва досудовим розслідуванням (ч. 2 ст. 36 КПК України). Прокурор – це посадова особа самостійного державного органу, який не відноситься до жодної з гілок влади і діє у різний спосіб на всіх стадіях кримінального провадження без винятку [8, с. 74–77]. Кримінальні процесуальні наглядові повноваження прокурора у стадії досудового розслідування чітко визначені ст. 36 КПК України.

Крім обвинувальної і наглядової функції, прокурор в означеній стадії кримінального провадження виконує ще й загальнодержавну правозабезпечувальну (правозахисну) та процесуальну координаційну функції. Перша з них направлена на недопущення будь-яких порушень прав учасників досудового розслідування як з боку дізнавача і слідчого, так і з боку одного учасника кримінального провадження проти іншого учасника цього провадження. Друга функція направлена на забезпечення узгоджувальних дій як між різними слідчими, які розслідують одну складну багатоепізодну справу, так і між слідчими та співробітниками оперативно-розшукових органів, які супроводжують розслідування складних кримінальних справ. Багатофункціональна діяльність прокурора, її постійний і безперервний характер, владно-розпорядчий характер його процесуальних повноважень у стадії досудового розслідування, дозволяють йому негайно виявити будь-які порушення закону, допущені під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень і своєю владою негайно їх усунути. Крім того, процесуальний статус прокурора, який діє на стадії досудового розслідування, дозволяє йому виключати саму можливість незаконного і необґрунтованого притягнення невинуватої особи до кримінальної відповідальності [9, с. 76–77]. Для підвищення результативності прокурорської обвинувальної досудової діяльності нагальною є потреба доповнити кримінальне провадження України новою досудовою стадією під назвою «порушення обвинувачення», бо в межах стадії досудового розслідування цю функцію прокурору виконувати досить складно.

Третім владним суб'єктом досудового розслідування є слідчий суддя, на якого законодавець покладає виконання судово-контрольної функції, спрямованої на недопущення незаконних обмежень конституційних прав і свобод

осіб (учасників процесу), залучених чи допущених до кримінального провадження, з боку державних органів, які ведуть кримінальний процес, використовуючи широкий арсенал примусових заходів процесуального характеру і уособлюючи собою саму державу. До таких владних суб'єктів законодавець відносить: дізнавача, слідчого, прокурора. Суть судового контролю виражається в тому, що жоден примусовий захід процесуального характеру не може бути застосований дізнавачем, слідчим і прокурором без проведення слідчим суддею попередньої глибокої перевірки на предмет його законності з послідуючою дачею згоди чи відмови в дачі згоди на його застосування. Тож судовий контроль є найвищою конституційною гарантією, що забезпечує права і свободи учасників досудового розслідування від будь-яких їх незаконних порушень з боку державних органів, які ведуть кримінальний процес. І хоч усі свої судово-контрольні рішення (ухвали) слідчий суддя приймає не за власною ініціативою, а лише за письмовими клопотаннями дізнавача, слідчого, прокурора чи за письмовими скаргами учасників досудового розслідування на визначені ст. 303 КПК України рішення, дії або бездіяльність цих владних суб'єктів кримінального провадження, його вагомий внесок у недоторканість конституційних прав людини і громадянина та підвищення якості досудового розслідування кримінальних правопорушень є очевидним [10, с. 7–8]. Судовий контроль – новий інститут вітчизняного кримінального провадження, тому він ще не набув повної досконалості. Законодавець навіть не врегулював саму процедуру – процесуальний порядок проведення слідчим суддею судово-контрольних проваджень (судових засідань), наділив слідчого суддю збитковими повноваженнями, залишив багато інших проблем судового контролю не врегульованими на законодавчому рівні. Усі ці проблеми чекають свого вирішення з боку Верховної Ради України.

До обов'язкових владних суб'єктів досудового розслідування чинний КПК України відносить ще й керівників органів досудового слідства (ст. 39 КПК України), керівників органів дізнання (ст. 39¹ КПК України) та співробітників оперативних підрозділів (ст. 41 КПК України). Проте ці владні суб'єкти не є

основними владними суб'єктами, які діють на стадії досудового розслідування, оскільки означені керівники не займаються кримінальною процесуальною діяльністю, не застосовують жодного примусового заходу процесуального характеру, а виконують лише відомчу організаційно-управлінську функцію по відношенню до підпорядкованих їм дізнавачів і слідчих. Співробітники ж оперативних підрозділів виконують лише разові кримінальні процесуальні дії за письмовими дорученнями дізнавачів, слідчих чи прокурорів. Жоден із цих владних суб'єктів не вступає у кримінальні процесуальні правовідносини з учасниками процесуальної діяльності, у зв'язку з чим на них навіть не розповсюджуються правила інституту відводу їх від участі у кримінальній процесуальній діяльності. Виходячи з цього, ми й обмежилися лише висвітленням функціонального призначення основних владних суб'єктів досудового розслідування та проблем, які потребують вирішення.

Висновок

Вирішення проблеми аналізу кримінальних процесуальних функцій основних владних суб'єктів досудового розслідування з їх відокремленням сприятиме не лише підвищенню ефективності діяльності сторони обвинувачення у досудовому розслідуванні, а ще й забезпечить чітке виконання принципу верховенства права у стадії досудового розслідування, відповідно до якого людина, її права, свободи та законні інтереси визначаються найвищими соціальними цінностями в Україні.

Література

1. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. Москва: Госюриздат, 1961. 277 с.
2. Трусов А.И. Уголовный процесс в системе разделения властей. *Вестник МГУ: Серия «Право»*. 1994. № 5. С. 54–60.
3. Савонюк Р.Ю. Доказування у досудовому розслідуванні: навч. посібник. Сімферополь: Доля, 2003. 184 с.
4. Колеснік Г.Р. Функціональне призначення нагляду і контролю у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2018. 224 с.

SUMMARY

The article identifies the main authorities operating in the pre-trial investigation, their criminal procedural functions and highlights the problems that require further legislative improvement of the functional activities of each of these entities. The author emphasizes that the new form of domestic criminal proceedings enshrined in the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012, based on the constitutional principles of adversarial proceedings and equality of arms, necessitated the introduction of pre-trial investigation of judicial control to prevent any violations of constitutional rights. Participants in criminal proceedings by the authorities of the pre-trial investigation by the prosecution: the prosecutor and the investigator in the performance of their procedural actions, the adoption of procedural decisions and the application of coercive measures of a procedural nature (measures to ensure criminal proceedings). The researcher concludes that the procedural activities of the authorities of the pre-trial investigation, as well as all participants in the criminal proceedings, are closely linked.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, coroner, investigator, prosecutor, investigating judge, criminal procedural function, legislator.

5. Півненко В.П. Кримінальна юстиція України: проблеми організації і діяльності. *Право України*. 2001. № 7. С. 19–22.
6. Андрусак В.Б. Кримінальні процесуальні функції слідчого: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2010. 226 с.
7. Юрчишин В.М. Прокурор – суб'єкт кримінального переслідування. *Правова політика держави*: матер. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 19–20 лютого 2010 р). Т. 2. Івано-Франківськ, 2010. С. 176–180.
8. Юрчишин В.М. Нагляд прокурора за держанням законності при провадженні досудового розслідування за новим КПК України. *Вістник прокуратури*. 2012. № 6. С. 74–77.
9. Кожевников О.А. Участие прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: монография. Москва: Волтерс Клувер, 2011. 208 с.
10. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1988. 23 с.

ЗМІСТ І СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ, СПРЯМОВАНИХ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ

ПОЧАНСЬКА Олена Сергіївна - доктор юридичних наук, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3953-8660>

УДК 342.9

DOI 10.32782/EP.2020.3.20

Зазначається, що дієвим механізмом забезпечення прав і свобод громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, є нормативно-правові засоби (гарантії) регулювання як процесу відбування кримінального покарання взагалі, так і визначення та захисту в ньому прав і свобод засуджених як основного складового елемента їх правового статусу. Розкрито сутність поняття «правові принципи». Наголошується, що нормативно-правові гарантії забезпечення прав і свобод громадянина, як передбачені нормами матеріального і процесуального права юридичні засоби забезпечення їх реалізації, охорони й захисту, за своєю правовою природою закріплюються, насамперед, у нормах-принципах, відповідно до яких і відбувається забезпечення та захист прав та свобод людини і громадянина в державі. Визначено систему загальноправових та спеціальних правових принципів, що становлять основу нормативно-правових гарантій прав і свобод громадян, засуджених до позбавлення волі. Встановлено, що основу нормативно-правових гарантій прав та свобод громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, складають такі загальноправові принципи, як: принцип верховенства права, принцип законності, принцип гуманізму, принцип рівноправності, принцип справедливості. До спеціальних норм-принципів, спрямованих на забезпечення та захист прав і свобод засуджених громадян, віднесено: принцип участі громадськості у діяльності органів і установ виконання покарань; принципи диференціації та індивідуалізації виконання покарань; принцип поєднання кримінального покарання з виховним впливом та низка принципів,

безпосередньо пов'язаних із застосуванням кримінального покарання у вигляді позбавлення волі. Проаналізовано зміст і співвідношення правових принципів, спрямованих на забезпечення та захист прав і свобод громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні.

Ключові слова: правові принципи, нормативно-правове забезпечення, права і свободи, гарантії прав і свобод, засуджений до позбавлення волі.

Постановка проблеми

Дієвим механізмом забезпечення прав і свобод громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, є нормативно-правові засоби (гарантії) регулювання як процесу відбування кримінального покарання взагалі, так і визначення та захисту в ньому прав і свобод засуджених як основного складового елемента їх правового статусу. Нормативно-правові гарантії забезпечення прав і свобод громадянина, як передбачені нормами матеріального і процесуального права юридичні засоби забезпечення їх реалізації, охорони й захисту, за своєю правовою природою закріплюються, насамперед, у нормах-принципах, відповідно до яких і відбувається забезпечення та захист прав та свобод людини і громадянина в державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Загальнотеоретичні питання змісту та захисту прав людини розглядалися в працях таких вітчизняних і зарубіжних учених, як В. Авер'янов, Ю. Битяк, Л. Глухарьова,

О. Лукашева, М. Матузов, П. Рабінович, О. Скакун, Ю. Тодика та ін. Права і свободи засуджених, їх дотримання при виконанні кримінального покарання були предметом наукових досліджень Є. Бараша, О. Джужи, В. Львовичкіна, О. Лисодіда, Н. Рябих, О. Северин, А. Степанюка, І. Яковець. Окремі аспекти закріплення та реалізації правових принципів у процесі регулювання суспільних відносин щодо охорони і захисту прав та свобод громадян досліджували І. Василюк, М. Кутєпов, М. Мацькевич, І. Михалко, С. Погребняк, О. Соловійова, Т. Рудник.

Не вирішені раніше проблеми

Проте поряд із завданням визначення та аналізу змісту прав і свобод громадян, засуджених до позбавлення волі, важливою проблемою є їх реальне здійснення, що потребує належного забезпечення з боку держави за допомогою відповідних адміністративно-правових засобів, що й зумовлює актуальність даної статті.

Мета та завдання статті

Метою статті є дослідження змісту і особливостей правових принципів, які становлять основу нормативно-правового забезпечення прав і свобод громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, що передбачає уточнення поняття «правові принципи», визначення та загальну характеристику загальноправових та спеціальних норм-принципів, які складають систему правових гарантій прав та свобод громадян, засуджених до позбавлення волі.

Наукова новизна дослідження полягає у тому, що стаття є першою науковою працею, в якій проаналізовано зміст і співвідношення правових принципів, спрямованих на забезпечення та захист прав і свобод громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні.

Виклад основного матеріалу

Принципи права у вітчизняній юридичній науці визначаються як закріплені в нормах права керівні ідеї, що визначають характер, основу і обсяг правового регулю-

вання суспільних відносин [1, с.19], головні положення, вимоги, що відображають закономірності розвитку і напрями правового регулювання суспільних відносин [2, с.80], об'єктивно зумовлені засади діяльності суб'єктів правовідносин, відповідно до яких забезпечуються права та свободи людини і громадянина, нормальне функціонування громадянського суспільства і держави [3, с.81]. Основу нормативно-правових гарантій прав та свобод громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, складають такі загальноправові принципи, як: принцип верховенства права; принцип законності; принцип гуманізму; принцип рівноправності; принцип справедливості.

Принцип верховенства права є пріоритетним принципом у правовій державі та основоположним для всієї сукупності інших принципів у сфері забезпечення прав і свобод людини [4, с. 150]. Відображаючи місце та роль права в державі і суспільстві, принцип верховенства права, насамперед, означає співвідношення права і держави та її інститутів – органів державної влади, посадових і службових осіб та ін., тобто підпорядкованість держави та її інститутів праву і його пріоритет щодо них. Крім того, принцип верховенства права відбиває співвідношення права і політики, права і економіки, права та ідеології, а також співвідношення права та інших соціальних норм, яке полягає у пріоритеті права щодо них. У вузькому значенні даний принцип означає визначальну, провідну роль закону, зокрема, у системі джерел права, його вищу юридичну силу щодо підзаконних актів.

Принцип верховенства права, як невід'ємна основа правової держави, закріплюється на рівні Конституції України, у ст.8 якої встановлюється, що Конституція має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти мають прийматися на основі Конституції і повинні відповідати їй [5, ч.2 ст.8]. Пріоритетність Основного Закону в системі права держави становить основу гарантії прав і свобод громадян. У сучасному адміністративному праві даний принцип визначається як провідний принцип функціонування держави, що означає забезпечення пріоритету прав лю-

дини перед будь-якими іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави; безумовне підпорядкування діяльності усіх державних інституцій та посадових осіб вимогам реалізації та захисту зазначених прав [6, с.73]. Стосовно гарантування прав і свобод засуджених осіб, даний принцип виражається у пріоритеті закону, що регулює питання виконання покарання, над іншими нормативно-правовими актами, а також у чіткому визначенні та закріпленні змісту та обсягу прав, свобод і відповідних обов'язків як самих засуджених громадян, так і інших суб'єктів (органів і установ, організацій, громадян), причетних до виконання покарання [7, с.16].

Одним із найважливіших принципів у державній діяльності загалом та в правовідносинах щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина є принцип законності. Як і принцип верховенства права, принцип законності належить до загальних принципів і може бути визначений як здійснення адміністративними органами своєї діяльності лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені чинним законодавством [8, ст.8]. Дійсно, Конституція України безпосередньо визначає, що органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України [5, ч.2 ст.19]. Також Основний Закон встановлює, що виключно законами України визначаються судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність органів прокуратури, дізнання і слідства, органів виконання покарань, основи організації та діяльності адвокатури [5, п.14 ст.92].

Таким чином, законність як принцип адміністративного права, перш за все, є певною сукупністю вимог, що висувається до органів державної влади, посадових осіб, до чийої компетенції входить розробка, впровадження й забезпечення належного функціонування адміністративно-правових механізмів, що гарантують дотримання прав суб'єктів адміністративно-правових відносин з метою підтримки належного рівня правової системи в цілому. Стосовно забез-

печення прав і свобод засуджених осіб, то до основних умов, що характеризують зміст принципу законності як гарантії їх здійснення, додержання і захисту, традиційно відносять: додержання встановленого процесуальним законодавством порядку розгляду справи, чітке визначення компетенції правомочних осіб, їх повноважень та відповідальності за прийняті рішення (або за неприйняття рішень), дотримання та охорона прав і законних інтересів засуджених громадян з боку державних органів влади, громадських організацій, інших громадян, обґрунтоване притягнення до юридичної відповідальності та ін. [9, с.62]. Але законність як принцип накладає певні обов'язки як на державу, її інститути та посадові особи, так і на самих громадян, засуджених до позбавлення волі. Якщо для перших це полягає у забезпеченні прав і свобод громадян шляхом прийняття законодавчих актів, які відповідають об'єктивно сформованій у державі ситуації, а також у стабільній та ефективній роботі органів державної влади, то для других – у неухильному виконанні й дотриманні встановлених чинним законодавством правил і норм.

Принцип гуманізму відбиває повагу до людської гідності та передбачає низку вимог, спрямованих на забезпечення прав і свобод людини і громадянина, що закріплюються на рівні Основного Закону та інших законів України. Так, цей принцип встановлюється у ст.28 Конституції України, згідно з якою «кожен має право на повагу до своєї гідності», та «ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» [5]. Ці норми повністю відтворюють відповідні положення Загальної декларації прав людини [10, ст.5], Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [11, ст.7], а також Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання [12, ст.3]. Гуманізація чинного законодавства України в межах його адаптації до міжнародно-правових стандартів у галузі прав людини відбивається у цілій низці змін до Кримінального та Кримінально-процесуального

кодексів України, а також інших законодавчих актів України [13; 14].

Правовий принцип гуманізму стосовно осіб, засуджених до позбавлення волі, має розглядатися як певна сукупність вимог, спрямованих на забезпечення поваги їх прав і свобод, що, насамперед, знаходить свій прояв у забороні завдання фізичних страждань і принижень людської гідності в процесі застосування покарання та інших заходів кримінально-правового характеру, а також у встановленні законодавчих обмежень при визначенні умов відбування покарання залежно від віку, стану здоров'я, працездатності та інших особливостей правового статусу конкретного засудженого. Зміст принципу гуманізму щодо осіб, засуджених до позбавлення волі, становить цілу низку аспектів, зокрема:

- забезпечення виконання покарання виключно в порядку і на підставах, визначених законом та етичними правилами (у тому числі й запровадження належних умов відбування покарання та застосування різноманітних заходів впливу на поведінку засудженого тощо);

- створення необхідних умов для реалізації засудженими своїх прав;

- забезпечення належних умов утримання засуджених;

- ввічливе поводження з особами, позбавленими волі;

- забезпечення соціальної та правової захищеності засуджених;

- забезпечення особистої безпеки засуджених;

- встановлення відповідальності за катування, інше жорстоке поводження із засудженими;

- орієнтування роботи з засудженими на забезпечення їх ресоціалізації після звільнення, вирішення наявних проблем та задоволення потреб;

- мінімізація негативних наслідків позбавлення волі та виключення невикористаних обмежень [15, с.116; 16, с.9].

Як загальний принцип, що регулює правове положення особистості в державі і, поряд із іншими принципами, становить фундамент для вітчизняного законодавства стосовно гарантування прав

і свобод засуджених осіб, має розглядатися принцип рівноправності (рівності прав і свобод людини та громадянина). Цей принцип вимагає, аби всі громадяни були рівними перед законом і мали рівні правові можливості для участі в житті суспільства з урахуванням можливостей його соціально-економічного розвитку. Як зазначається у Рішенні Конституційного Суду України від 12.04.2012 № 9-рп/2012, гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод [17]. Ю. Тодика та О. Тодика виокремлюють такі аспекти прояву принципу рівності прав і свобод людини та громадянина: рівність усіх перед законом і судом; рівність прав і свобод людини та громадянина; рівноправ'я чоловіка і жінки [18, с.230]. Усі аспекти принципу рівності прав і свобод громадян знаходять своє відображення на рівні Конституції України, у ст. 21 та 24 якої закріплюються положення, відповідно до яких «усі люди є рівні у своїх правах», а «громадяни мають рівні конституційні права і свободи» [5]. Ці положення відбивають необхідність застосування єдиних стандартів прав і обов'язків до всіх засуджених осіб на території держави, без винятку, повністю відповідаючи сучасним міжнародним стандартам у галузі прав людини, згідно з якими усі засуджені громадяни на рівних підставах можуть користуватися усім обсягом основних прав і свобод, встановлених у державі. Спираючись на положення Конституції України, згідно з яким не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками [5, ч.2 ст.24], можна відзначити, що принцип рівноправності громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, має виявлятися в єдиному правовому становищі осіб, які відбувають цей вид покарання та перебувають в однакових умовах у відповідних установах пенітенціарної системи,

незалежно від зазначених демографічних, соціально-економічних, політичних, культурних та інших ознак. Певні відмінності можуть бути передбачені законодавством лише залежно від особливостей особистого статусу (статі, віку, стану здоров'я), а також поведінки конкретних осіб, засуджених до позбавлення волі.

Безпосередньою сполучною ланкою між принципами рівності та гуманізму постає принцип справедливості. Принцип справедливості відбиває соціальний характер держави, спрямований на створення необхідних умов економічного, політичного і правового характеру задля гарантування прав та свобод громадян. У науковій літературі виділяють два аспекти справедливості, через які можна простежити зв'язок принципів рівності та гуманізму: перший знаходить своє вираження у рівності громадян перед законом, єдиних підставах і межах юридичної відповідальності, тоді як другий виражається в індивідуалізації покарання з урахуванням об'єктивних властивостей протиправного діяння й особистості людини, яка його скоїла [19, с.74]. В. Давидович розглядає справедливість у таких аспектах, як: 1) оцінка й міра засобів забезпечення прав і свобод; 2) оцінка й міра результатів забезпечення прав і свобод [20, с.31]. Зміст даного принципу щодо гарантування прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі, виявляється у визначенні відповідності встановлених під час виконання кримінального покарання обмежень прав і свобод засудженої особи ступеня вини та суспільної небезпеки скоєного злочину.

Серед спеціальних (міжгалузевих, галузевих) принципів, що складають основу нормативно-правових гарантій прав та свобод громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, слід виділити:

– принцип участі громадськості у діяльності органів та установ виконання покарань, механізм реалізації якого закріплений у Кримінально-виконавчому кодексі України і передбачає можливість участі громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених, а також здійснення контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань [21, ст.25];

– принципи диференціації (застосування примусового впливу та обмежень у правах, виходячи з врахування групових особливостей осіб, засуджених до позбавлення волі, та індивідуалізації (поширення примусового впливу та обмежень у правах на конкретну особу й на конкретний випадок злочину з максимальним урахуванням індивідуальних якостей засудженої особи та її поведінки) виконання покарань [7, с.17];

– принцип поєднання кримінального покарання з виховним впливом, що передбачає застосування до осіб, засуджених до позбавлення волі, поряд із покаранням, заходів виправного впливу – виправлення і ресоціалізації. Основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробация, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив [21, ч.3 ст.6];

– принципи, безпосередньо пов'язані з позбавленням волі (фактом ізоляції) [22, с.165]: принцип роздільного тримання засуджених до позбавлення волі у виправних та виховних колоніях; принцип відбування засудженими всього строку покарання в одній виправній чи виховній колонії; принцип відбування засудженим покарання у виправній чи виховній колонії в межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до його місця проживання або місця проживання родичів засудженого [21, ст.92, 93].

Висновки

Таким чином, основу нормативно-правових гарантій прав та свобод громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, складають такі загальноправові принципи, як: принцип верховенства права, принцип законності, принцип гуманізму, принцип рівноправності, принцип справедливості. До спеціальних норм-принципів, спрямованих на забезпечення та захист прав і свобод засуджених громадян, віднесено: принцип участі громадськості у діяльності органів і установ виконання покарань; принципи диференціації та індивідуалізації виконання покарань; принцип поєднання криміналь-

ного покарання з виховним впливом та низка принципів, безпосередньо пов'язаних із застосуванням кримінального покарання у вигляді позбавлення волі.

Література

1. Адміністративне право України : підручник / [Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.

2. Адміністративне право України: Академічний курс : підручник: у 2 т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид. думка, 2004. – Т. 1. Загальна частина. – 2004. – 584 с.

3. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку ХХІ століття) : монографія / [В. В. Галунько, В. І. Олефір, М. П. Пихтін, О. О. Онищук, Ю. В. Гридасов, М. М. Новіков] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В. В. Галунька. – Херсон : Херсон. міська друкарня, 2010. – 378 с.

4. Соловійова О. М. Принципи адміністративної процедури / О. М. Соловійова // Вісник ХНУ ім. В. Н. Каразіна. – № 988. Серія «Право». – 2011. – Вип. № 10. – С. 149-155.

5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Авер'янов В. Б. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практика реалізації / В. Б. Авер'янов // Право України. – 2010. – № 3. – С. 72-79.

7. Уголовно-исполнительное право: учеб. для юрид. вузов / под ред. В. И. Селивёрстова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Юриспруденция, 2002. – 368 с.

8. Адміністративно-процедурний кодекс України : проект (неофіційний текст) : від 06.09.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/administrativno-procedurnii-kodeks-ukrayini-neoficiinii-teks-doc40440.html>.

9. Митрохин Н. П. Демократизм и законность предварительного следствия в СССР : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Митрохин Николай Павлович ; Минская высшая школа МВД СССР. – Минск, 1983. – 426 с.

10. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ ООН : від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

11. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Міжнародний документ ООН : від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

12. Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання : Міжнародний документ ООН : від 9.12.1975 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_084.

13. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України : від 15.04.2008 р., № 270-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 24. – Ст.236.

14. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності жінок) : від 03.07.2015 р, № 2254а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55855.

15. Василюк І. М. Гарантії реалізації прав засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення та повагу до людської гідності / І. М. Василюк // Юридичний науковий електронний журнал. – 2017. – № 1. – С. 115-118 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lsei.org.ua/1_2017/31.pdf.

16. Рудник Т. В. Реалізація принципу гуманізму при виконанні та відбуванні покарання у вигляді позбавлення волі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т. В. Рудник; Акад. адвокатури України. – К., 2010. – 20 с.

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) : від 12.04.2012 р.,

№ 9-рп/2012 // Вісник Конституційного суду України. – 2012 р. – № 3. – Ст. 41.

18. Тодыка Ю. Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине : монография / Ю. Н. Тодыка, О. Ю. Тодыка. – К. : Ін Юре, 2004. – 368 с.

19. Далецкая А. А. Равенство и гуманизм как принципы уголовного законодательства / А. А. Далецкая // Борьба с преступностью: теория и практика: тезисы докладов III Междунар. науч.-практ. конференции (Могилев, 20 марта 2015 г.): в 2-х ч. Ч.1 / МВД Респ. Беларусь, учр. образ. «Могилевский ин-т МВД Республики Беларусь» ; редкол.: Ю. П. Шкаплеров (отв. ред.) [и др.]. – Могилев : Могилев. ин-т МВД, 2015. – 416 с. – С. 73-75.

20. Давидович В. Е. Социальная справедливость: идеал и принцип деятельности / В. Е. Давидович. – М. : Политиздат, 1989. – 255 с.

21. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України : від 11.07.2003 р., № 1129-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3-4. – Ст. 21.

22. Кернякевич-Танасійчук Ю. Система принципів кримінально-виконавчої політики України / Ю. Кернякевич-Танасійчук // Jurnalul juridic national: teorie si practica. – 2016. – № 4 (20). – С. 161-166 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/4/36.pdf>.

SUMMARY

It is noted that an effective mechanism for ensuring the rights and freedoms of citizens sentenced to imprisonment in Ukraine is the legal means (guarantees) of regulating the process of serving a criminal sentence in general, and defining and protecting the rights and freedoms of convicts as a key component of their legal status. The essence of the concept of "legal principles" is revealed. It is emphasized that the normative-legal guarantees of ensuring the rights and freedoms of the citizen, as provided by the norms of substantive and procedural law legal means to ensure their implementation, protection and defense, by their legal nature are enshrined, first of all, in the norms-principles. protection of human and civil rights and freedoms in the state. The system of general and special legal principles that form the basis of normative-legal guarantees of the rights and freedoms of citizens sentenced to imprisonment is determined. It is established that the basis of normative-legal guarantees of the rights and freedoms of citizens sentenced to imprisonment in Ukraine are such common law principles as: the rule of law, the principle of legality, the principle of humanism, the principle of equality, the principle of justice. The special norms-principles aimed at ensuring and protecting the rights and freedoms of convicted citizens include: the principle of public participation in the activities of penitentiary bodies and institutions; principles of differentiation and individualization of execution of punishments; the principle of combining criminal punishment with educational influence and a number of principles directly related to the application of criminal punishment in the form of imprisonment. The content and correlation of legal principles aimed at ensuring and protecting the rights and freedoms of citizens sentenced to imprisonment in Ukraine are analyzed.

Key words: legal principles, normative-legal provision, rights and freedoms, guarantees of rights and freedoms, sentenced to imprisonment.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНСТАТАЦІЇ СМЕРТІ ГОЛОВНОГО МОЗКУ

БОГОМАЗОВА Ірина Олександрівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри медичного права, факультет післядипломної освіти Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького

**УДК 347.151.6
DOI 10.32782/EP.2020.3.21**

Тест апноетической оксигенации в соответствии с Диагностическими критериями смерти человека представляет собой завершительную процедуру констатации смерти человека. Данная процедура несовместима с методами лечения больных в коме, поскольку связана с гипотонией, что фактически означает изменение отношения, в результате которой человек считается уже не пациентом, а умершим. В статье анализируются альтернативы законодательного регулирования соотношения ответственности членов семьи и лечебного учреждения при проведении теста апноетической оксигенации, и роль конструкции презумпции согласия для обеспечения сбалансированного и достойного с точки зрения психологии отношения к пациенту и членов его семьи. Для национального же законодателя на данный момент актуальным остается приведение диагностических критериев смерти человека в соответствии с частью 1 статьи 43 Основ законодательства об охране здоровья в части введения права членов семьи запретить проведение Теста.

Ключевые слова: смерть головного мозга, тест апноетической оксигенации, отключение от аппарата искусственной вентиляции легких, права пациента.

Постановка проблеми

Констатація смерті головного мозку становить собою одну з найбільш обговорюваних проблем біоетики та юриспруденції протягом багатьох років. Між тим, хоча дійти згоди з цього питання в масштабах

суспільства навряд чи можливо, законодавство й судова практика мали дійти певного висновку стосовно найбільш справедливого балансу інтересів у правовідношенні між лікувальним закладом і членами сім'ї пацієнта, щодо якого проводиться констатація смерті головного мозку.

Тест апноетичної оксигенації (Apnoe Testing[□]) або роз'єднувальний тест (далі – Тест) згідно із Діагностичними критеріями смерті людини [1] становить завершальну складову процедури констатації моменту смерті людини. Цим положенням переважно і можна пояснити суспільний резонанс, що супроводжує обговорення. Середині цих дискусій перебуває питання про те, чи потрібна для проведення Тесту згода членів сім'ї, адже застосування цього Тесту без такої згоди охоплюється змістом ст. 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенції), а відтак може кваліфікуватись як втручання у право людини на життя.

Неврологічне діагностування смерті

Процедура діагностування смерті людини передбачає встановлення: 1) повної та стійкої відсутності свідомості (коми);- 2) атонії всіх груп м'язів; 3) відсутності реакції на великі больові подразнення в зоні тригемінальних точок та будь-яких інших рефлексів, що замикаються вище шийного відділу спинного мозку; 4) відсутність реакції зіниць на пряме яскраве світло (якщо відомо, що жодні препарати, які розши-

рюють зіниці, не застосовувались); 5) очей ляльки (нерухомого положення очних яблук); 6) відсутності корнеальних рефлексів; 7) відсутності окулоцефалічних рефлексів¹; 8) відсутності окуловестибулярних рефлексів¹; відсутності фарингіальних та трахеальних рефлексів, які визначаються шляхом руху ендотрахеальної трубки в трахеї та верхніх дихальних шляхах, а також при просуванні катетера в бронхах для аспірації секрету; 10) відсутності самостійного дихання. Визначати відсутність дихання не дозволяється простим відключенням від апарата штучної вентиляції легенів (далі – ШВЛ), оскільки гіпоксія, яка при цьому розвивається, шкідливо впливає на організм, передусім на мозок і серце².

Після отримання результатів дослідження на відповідність зазначеним критеріям, переходять до проведення роз'єднувального тесту. Останній, у свою чергу, складається з трьох етапів: на першому етапі для моніторингу газового складу крові: парціального тиску кисню та вуглекислого газу (далі – PaCO₂) – повинна бути кانیюльована одна з артерій кінцівки; на другому етапі перед роз'єднанням респіратора необхідно протягом 10 – 15 хвилин проводити ШВЛ у режимі, що забезпечує усунення гіпоксемії та гіперкапнії, – FiO₂ = 1,0 (тобто 100 % кисень) з підбраною V_{tet} (хвилинна вентиляція) в обсязі 8 - 10 л/хв та оптимальним позитивним тис-

ком у кінці видиху (PEEP) 5 - 10 см вод. ст.; на третьому етапі, а саме після виконання першого та другого етапів, апарат ШВЛ відключають і в ендотрахеальну та трахеостомічну трубку подають вологий 100 % кисень зі швидкістю 8 – 10 л на хвилину. Водночас відбувається накопичення ендогенної вуглекислоти, що контролюється шляхом забору проб артеріальної крові. При цьому, накопичення вуглекислоти є надзвичайно шкідливим, хоч і, певна річ, не може зашкодити мертвій людині.

Діагностичні критерії смерті людини не передбачають необхідності отримати згоду ід членів сім'ї хворого на проведення такого Тесту. Однак згідно з частиною 1 статті 43 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» (далі – Основ законодавства) згода пацієнта необхідна для застосування методів не лише лікування та профілактики, але і діагностики. Щодо пацієнтів віком до 14 років, а також пацієнтів, визнаних в установленому законом порядку недієздатними, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників. *Таким чином, ми тут зустрічаємось із подвійною колізією – загальною та спеціальною норми, й водночас норм вищого та нижчого джерел права за юридичною силою.*

Національне законодавство може передбачати проведення Тесту:

- за дійсною згодою представників пацієнта [1, с. 267];
- без такої згоди в разі наявності спростовної презумпції згоди [2, с. 66];
- за розпорядженням лікаря безвідносно згоди представників пацієнта, [3, с. 46].

Різноманіття способів вирішення питання про згоду на проведення Тесту можна спостерігати у рішеннях вищих судів Сполучених Штатів [4-10], де поки з умовним рахунком 4:2 виграють прихильники надання згоди. Втім, такий стан справ сам по собі не є доказом моральної невідповідності процедури проведення Тесту без отримання згоди сім'ї. Тому варто стисло проаналізувати аргументи, котрі становлять фундамент двох протилежних точок зору на питання.

¹ Хоч назва каже, що цей нормативний документ присвячено саме критеріям смерті, все ж більш точно можна сказати, що його присвячено процедурі його проведення та відповідним обов'язкам лікарів.

² Для дослідження окуловестибулярних рефлексів проводиться двостороння калорична проба. Перед її проведенням необхідно переконались у відсутності перфорації барабанних перетинок. Голову хворого піднімають на 30° вище від горизонтального рівня. У зовнішній слуховий прохід вводять катетер малих розмірів, здійснюють помірне зрошування зовнішнього слухового проходу холодною водою (t = 20° C, 100 мл) протягом 10 сек. При збереженій функції стовбура головного мозку через 20 - 25 сек. з'являється ністагм або відбувається відхилення ока у бік повільного компонента ністагму. Відсутність ністагму або відхилення очних яблук при калоричній пробі, що виконана з обох боків, свідчить про відсутність окуловестибулярних рефлексів;

Так, прихильники згоди на проведення Тесту спираються як на підстави на те, що діагноз може бути помилковим і недостовірним. Звучать також аргументи релігійного характеру. Обґрунтовують навіть те, що смерть головного мозку може бути не патологічним процесом.

Цікавою є практика штату Нью-Джерсі, де його громадянам надається право відмовитись від згоди на проведення Тесту за релігійними переконаннями³ [12], що може, на нашу думку, розглядатись як дискримінація тих, хто не має релігійних переконань. Втім, як видається, така норма не вирішує проблему роз'єднувального тесту, ба навпаки, ускладнює. Так, наявність релігійних переконань є ознакою для надання дискримінаційного пріоритету у користуванні немайновими правами. Можна припустити, що люди, які не сповідують жодних релігійних поглядів, у світлі такого законодавства вимушені змушувати іти на поступки власну совість, видаючи себе за релігійних, аби тільки запобігти відключенню близького родича від апарату ШВЛ. Отже, відмова від згоди на проведення Тесту за релігійними переконаннями, вочевидь, передбачає вирішення конфлікту інтересів на користь однієї зі сторін без її справедливої переваги.

Що стосується аргументів з боку тих, хто заперечує потребу в отриманні згоди, то вони зазначають, що проведення Тесту не можна розглядати як лікування, а відтак згода родичів вимагатись не повинна. Однак, як нам видається, це дуже слабкий аргумент, оскільки спричинення шкоди здоров'ю пацієнта роз'єднувальним тестом не може не породити природного права родичів заперечувати проти його проведення.

³ Контроль газів крові здійснюється: до початку тесту в умовах ШВЛ; через 10 - 15 хвилин після початку ШВЛ 100 % киснем, одразу після відключення від ШВЛ; далі через кожні 10 хвилин, доки РаСО₂ не досягне 60 мм рт. ст. Якщо при цих та (або) вищих значеннях спонтанні дихальні рухи не відновлюються, роз'єднувальний тест засвідчує відсутність функцій дихального центру стовбура головного мозку. При появі мінімальних дихальних рухів, незважаючи на рівень РаСО₂, ШВЛ відразу поновлюється.

Крім того, стверджують, що в умовах, коли ШВЛ може надаватись обмеженому колу людей, або з огляду на неспроможність забезпечити оплату послуг з його забезпечення, право проводити Тест має бути надане лікарям без котр-сигнації з боку членів сім'ї. Це міркування є цілком справедливим. Насправді дискусія про необхідність проведення Тесту впирається в питання про *обмеженість ресурсів* для штучного підтримання життя, відповідно, не могло б бути проблемою за відсутності такого обмеження.

Інтерес у проведенні Тесту без отримання згоди з боку родичів мають передусім заклади охорони здоров'я, які зацікавлені в ефективному використанні власних ресурсів. Природно, що міркування врятувати життя для адміністрації переважає міркування про штучне підтримання ілюзії життя.

Але моральний бік питання може зовсім інакше уявлятися для родичів, котрі цілком природно можуть вирішити боротись за життя пацієнта до кінця й будуть сприймати проведення Тесту як процедуру, аналогічну до вбивства. Навряд чи є можливість знайти компромісне вирішення питання, котре буде однаково добре задовольняти інтереси обох сторін. І саме в цьому контексті важливо розрізнити ситуацію з обмеженими і необмеженими ресурсами. Якщо ресурси є необмеженими, що не так просто собі уявити, згода членів сім'ї на проведення Тесту має бути обов'язковою, тоді як за умови обмежених ресурсів необхідним є погоджувальний порядок.

Згідно з Правилами встановлення і фіксації смерті штату Невада, згода на проведення Тесту не вимагається [13], однак члени сім'ї протягом двох діб мають право заперечити проти його проведення і від'єднання пацієнта від апарату ШВЛ. Таким чином, юридична конструкція проведення Тесту за правилами штату створює свою систему відносин між членами сім'ї пацієнта, з одного боку, та медичним закладом, з іншого. Психологічно простіше не заперечувати проти проведення роз'єднувального тесту, ніж ухвалити власне вольове рішення й надати на це згоду.

АНОТАЦІЯ

Тест апноетичної оксигенації згідно із діагностичними критеріями смерті людини становить завершальну складову процедури констатації моменту смерті людини. Означена процедура не сумісна з методами лікування хворих у комі, оскільки пов'язана з гіпотонією і фактично і означає зміну ставлення, у результаті чого людина вважається вже не пацієнтом(-кою), а померлим (-ою). У статті аналізуються альтернативи законодавчого регулювання співвідношення відповідальності членів сім'ї та закладу охорони здоров'я при проведенні тесту апноетичної оксигенації, а також роль конструкції презумпції згоди для забезпечення збалансованого і гідного з точки зору психології ставлення до пацієнта та членів його сім'ї. Для національного ж законодавця на цей момент актуальним залишається приведення діагностичних критеріїв смерті людини у відповідність з частиною 1 статті 43 Основ законодавства про охорону здоров'я в частині введення права членів сім'ї заборонити проведення Тесту.

Ключові слова: смерть головного мозку, тест апноетичної оксигенації, відключення від апарата штучної вентиляції легень, права пацієнта.

Це зважений спосіб розподілу відповідальності між суб'єктами провладного, котрий породжуватиме найменшу кількість судових спорів.

Висновки

Важливо відзначити, що проведення Тесту передбачає проведення дій, що прямо порушують методи лікування хворих у комі, а саме, гіпотонія не повинна допускатись у жодному випадку, як така, що може спричинити тяжкі наслідки (дислокація чи внутрішня грижа мозку) [11, с. 9]. Отже, як виявляється, оминати згоду сім'ї з міркувань моралі і моральних міркувань неможливо.

Однак, вважаємо, що складне питання в дискусії може прозвучати в майбутньому, якщо діагностувати наявність реакції мозку зможуть в інший спосіб, котрий не завдає шкоди пацієнтові. Тоді доведеться вирішити, чи має взагалі право на існуван-

ня неврологічна процедура встановлення смерті (головного мозку), чи справа насправді не в ній, а в тому, що аморальним є саме по собі від'єднання від апарату ШВЛ.

Для нашого ж законодавця на цей момент актуальним залишається приведення діагностичних критеріїв смерті людини у відповідність з частиною 1 статті 43 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» в частині введення права членів сім'ї заборонити проведення Тесту.

Література

1. Діагностичні критерії смерті людини. Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2013 № 821.
2. Pope, T. M. Brain death forsaken: Growing conflict and new legal challenges // Journal of Legal Medicine 37(3-4), 2017, Pp. 265-324.
3. Pope, T. Brain death and the law: Hard cases and legal challenges // Hastings Center Report 48(Suppl 4), 2018, Pp .46-68
4. Brain Death and the Law: Hard Cases and Legal Challenges // The Hastings Center Report, 48, Pp 46-48
5. In Re Allen Callaway, (2016) DG-16-08, Montana Ninth Judicial District Pondera County (Sept. 2016) : [URL: http://thaddeuspope.com/images/Order_Denying_SVH_Motion_23sept2016.pdf]
6. Brett and Yvonne Shively v. Wesley Medical Center, 2006 WL 2922599 (Kan. App.) : [URL: http://www.thaddeuspope.com/images/Brett_Shively_brief.pdf]
7. In Re Miranda Grace Lawson CL16-2358, City of Richmond Cir. Ct. VA. (2016) : [URL: http://www.thaddeuspope.com/images/Petition_for_Appeal_Lawson_v_VCU_09-12-16_.pdf]
8. In Re Guardianship of Hailu, 361 P.3d 524 (Nev. 2015) : [URL: <https://www.legaleagle.com/decision/innvco20151208291>]
9. Veatch R.M. Controversies in defining death: a case for choice. Theor Med Bioeth 40, 381-401 (2019).
10. In Re Alex Pierce v. Loma Linda University Medical Center, Superior Court of California for the County of San Bernardino Case No. CIV.DS-1608931 (2016) : [URL: <http://www.thaddeuspope.com/images/>]

Pierce_v_Loma_Linda_petition_June_2016.pdf]

11. California In Re Stinson v. Children's Hospital of Los Angeles, No. BS164387 (Los Angeles Sup. Ct.) (CA) 2016 : [URL: http://www.thaddeuspope.com/images/Stinson_response_to_Hosp_App.pdf]

12. Ivor Berkowitz & Jeremy R. Garrett. Legal and Ethical Considerations for Requiring Consent for Apnea Testing in Brain Death Determination, *The American Journal of Bioethics*, 20:6, 2020, Pp. 4-16.

13. New Jersey Declaration of Death Act : [URL: <http://www.braindeath.org/law/newjersey.html>]

14. Assembly Bill No. 424, Nevada, 2017, 79th session: [URL: <https://www.leg.state.nv.us/App/NELIS/REL//79th2017/Bill/5570/Text>]

SUMMARY

The Apnoe testing, according to the Diagnostic Criteria of Human Death, is the final procedure for determining the moment of human death. This procedure is incompatible with the treatment of patients in coma, because it is associated with hypotension and in fact means a change in attitude to the patient. The person, consequently, is not considered a patient, but dead.

The diagnostic criteria for a person's death do not require the consent of the patient's family members to perform such a test under the Ukrainian legislation. However, according to Part 1 of Article 43 of the Law of Ukraine "Fundamentals of Health Care Legislation", the patient's consent is required for the application of methods not only treatment and prevention, but also diagnosis. In the case of patients under the age of 14, as well as patients who have been declared incapacitated in accordance with the procedure established by law, medical intervention is carried out with the consent of their legal representatives. Thus, here we encounter a double conflict - the general and special rules, and at the same time the rules of higher and lower sources of law by legal force.

A variety of ways to resolve the issue of consent to the Test can be observed in the decisions of the highest courts of the United States [4-10], where so far with a conditional score of 4: 2 supporters of consent take a win. However, this state of affairs is not in itself evidence of a moral inconsistency in the procedure of conducting the Test without the consent of the family. Therefore, it is necessary to assess the arguments that form the grounds of two opposing views on the issue.

Proponents of consent to the test advance the argument that the diagnosis may be erroneous and inaccurate. There are also arguments of a religious nature. It is even substantiated that brain death may not be a pathological process.

The article analyzes the alternatives of legislative regulation of the legal relationship between family and medical institutions in the Apnea testing, and the role of the construction of the presumption of consent to ensure a due attitude to the patient and his family. At the moment, it is important for the national legislator to bring the Diagnostic Criteria of Human Death in accordance with the Fundamentals of Health Care Legislation in terms of introducing the right of family members to prohibit the testing.

Key words: brain death, apnea testing, disconnection from the ventilator, the rights of the patient.

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ З НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

МАРТИНЮК Наталія Миколаївна - здобувач кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів

УДК: 342.95

<https://orcid.org/0000-0001-7623-2260>

DOI 10.32782/EP.2020.3.22

Научная статья посвящена освещению принципов административной процедуры по предоставлению публичных услуг в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество. К общим принципам административной процедуры по предоставлению публичных услуг в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество необходимо отнести: свободы выбора, системности, гуманизма, демократизма и научности территориально-отраслевой, непрерывности, целеустремленности, экономической целесообразности, результативности, профессионализма, ответственности, доступности, единства, централизации (подчиненности), удобства, своевременности и зонально-предметный и тому подобное.

Согласно специальных принципов административной процедуры по предоставлению публичных услуг в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество необходимо отнести: 1) сведение к рациональному минимуму количества документов и процедурных действий, которые требуются для предоставления административных услуг; 2) внедрение новых организационных форм оказания административных услуг (универсальных услуг, единых офисов и т.п.), более удобных для физических и юридических лиц; 3) постоянного мониторинга качества предоставления административных услуг.

Принципы по государственной регистрации прав на недвижимое имущество обеспечивают интеграцию отдельных их видов в различных органах (подразделениях), взаимную

их согласованность и общее направление на реализацию общей цели - обеспечение реализации законных прав и интересов физических и юридических лиц.

Доказано, что принципы предоставления публичных услуг в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество является системой, то есть взаимосвязанными и взаимозависимыми. Поэтому нарушение одного из них может привести к нарушению других. Качество предоставления публичных услуг достигается последовательным применением всей системы принципов и каждого из них в отдельности.

Ключевые слова: услуга, публичная услуга, процедура, стадия, принципов административной процедуры по предоставлению публичных услуг в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Постановка проблеми

Забезпечення демократизації життя українського суспільства вимагає від працівників органів внутрішніх справ України вжиття заходів, спрямованих на реалізацію положень ст. 3 Конституції України щодо відповідальності держави перед громадянами за свою діяльність і належний захист прав та свобод людини [1, ст. 141].

Огляд останніх досліджень та публікацій

Нині, завдяки науковим працям В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, І.П. Голосніченка, К.К. Афанасьєва,

С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Є.О. Лєгези, Г.М. Писаренко, В.П. Тимощука та інших науковців, досліджено ряд особливостей діяльності органів публічної влади з надання публічних, у тому числі публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно населенню. На цей час у наукових дослідженнях питання надання публічних послуг органами публічної адміністрації майже не вивчались.

Метою даної статті є висвітлення принципів адміністративної процедури з надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Для вирішення мети автором поставлені такі завдання: 1) розглянути загальні принципи принципів адміністративної процедури з надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно органами публічної адміністрації; 2) охарактеризувати спеціальні принципи принципів адміністративної процедури з надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Виклад основного матеріалу

Аналізуючи загальні принципи українського адміністративного права, В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. В. Зуй доходять висновку, що вони закріплені в Конституції України й конкретизуються і розвиваються в законодавчих та інших нормативно-правових актах. До таких науковці відносять: 1) принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина; 2) принцип верховенства права та правового закону; 3) принцип рівності однорідних суб'єктів адміністративного права перед законом; 4) принцип демократизму; 5) принцип взаємної відповідальності суб'єктів публічної адміністрації і об'єктів публічного управління; 6) принцип гуманізму і справедливості у взаємовідносинах між суб'єктами публічної адміністрації та об'єктами публічного управління [7, с. 82].

Принципи принципів адміністративної процедури з надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав

на нерухоме майно органами виконавчої влади та місцевого самоврядування взаємодіють між собою в межах цілісної системи, врівноважуючи чи посилюючи один одного, що дає змогу достатньою мірою розкрити їх природу, індивідуальність і регулюючі можливості. При цьому кожен принцип займає структурно відведене йому місце що дає підстави зробити висновок - повноцінне розкриття змісту і потенціалу будь-якого принципу можливе лише в рамках і з урахуванням його системних залежностей.

На сьогодні окремо немає законодавчих актів, що стосуються принципів надання публічних послуг, проте є Закон України «Про адміністративні послуги», «Про соціальні послуги», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» тощо, у яких зазначаються різні види публічних послуг, таких як: адміністративні, соціальні, поліцейські послуги тощо.

Так, у Законі України «Про адміністративні послуги» зазначаються принципи надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно [5], але не міститься розподілу цих принципів на загальні та спеціальні, що призводить до незрозумілого дублювання з іншими нормативно-правовими актами.

На нашу думку, відповідно до вищевказаного закону принципи надання адміністративних, у тому числі і публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, до загальних потрібно віднести такі: законності; оперативності та своєчасності; загальнодоступності правової та іншої необхідної інформації; неупередженості та справедливості; юридичної відповідальності адміністративних органів та їх посадових осіб. Також до загальних принципів необхідно додати ще такі основи, як: свободи вибору, системності, гуманізму, демократизму та науковості територіально-галузевий, безперервності, цілеспрямованості, економічної доцільності, результативності, професійності, відповідальності, доступності, єдності, централізації (підпорядкованості), зручності, своєчасності та зонально-предметний.

Відповідно до спеціальних принципів з вищевказаного закону необхідно віднести:

1) юридичної визначеності, що полягає у необхідності визначати безпосередньо у законодавчому акті деякі види діяльності як адміністративні послуги, а деякі процедури — як особливості надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно; 2) зведення до раціонального мінімуму кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно; 3) впровадження нових організаційних форм надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно (універсамів послуг, єдиних офісів тощо), більш зручних для фізичних та юридичних осіб; 4) постійного моніторингу якості надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Охарактеризуємо тільки основні положення спеціальних принципів надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, адже загальні принципи вже розглядалися неодноразово науковцями різних спеціальностей.

Так, *юридичної визначеності*, що полягає у необхідності визначати безпосередньо у законодавчому акті деякі види діяльності як публічні послуги у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, а деякі процедури — як особливості надання публічних послуг принцип надання органами публічної адміністрації публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно полягає в тому, що, як правило, публічні послуги надаються за місцем проживання (реєстрації) фізичних чи за юридичною адресою (місцем реєстрації) юридичних осіб.

Принцип *безперервності* полягає в постійному наданні суб'єктами публічних послуг. Організацію такої діяльності ні в якому разі не можна розглядати як короткочасну кампанію, розраховану лише на вирішення якогось конкретного завдання. Пропозиція щодо доцільності надання публічних послуг органами влади не менше як п'ять разів у тиждень, у робочі, після робочі години та в один із вихідних днів була обґрунтована вже неодноразово різними авторами.

Принцип *результативності* передбачає спрямованість суб'єктів надання публічних послуг на позитивне вирішення справи, тобто на надання особі публічної послуги. Результативність також передбачає орієнтацію на цілісність послуги, тобто отримання особою загального очікуваного результату.

Принцип *доступності* передбачає фактичну можливість особи звернутися за отриманням публічної послуги. Доступність включає: наявність інформації про орган, який надає відповідні публічні послуги, її достатність (повноту) та коректність; різноманітність та доступність джерел такої інформації, у тому числі можливість отримання інформації телефоном, через мережу Інтернет; територіальну наближеність органу до споживачів послуг; можливість вільного (безперешкодного) доступу споживачів послуг в приміщення адміністративного органу; наявність та безкоштовність бланків та інших формулярів, необхідних для звернення за публічною послугою, можливість отримання таких бланків з веб-сторінки органів публічної адміністрації; справедливий (обґрунтований) розмір плати за публічну послугу (якщо послуга платна).

Принцип *централізації (підпорядкованості)* визначає організуючий, забезпечуючий та координуючий характер надання публічних послуг відповідних суб'єктів. Так, окремими нормативними актами МВС встановлено особливий порядок візування вищестоящими органами матеріалів з питань дозвільної діяльності які підготовлені нижчестоящими підрозділами [2; 3]. Цей принцип зумовлює необхідність постійно координувати діяльність, підпорядкованих підрозділів, враховувати місце (компетенцію) кожної з них, застосовувати різноманітні методи узгодження цієї діяльності для регулярного підвищення ефективності принципів адміністративної процедури з надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно органами публічної адміністрації.

Принцип *зручності* передбачає врахування інтересів та потреб споживачів послуг. Зручність включає: можливість вибору способу звернення за публічною послугою, у тому числі забезпечення можливості

звернення поштою, електронною поштою тощо; мінімізацію кількості інстанцій, залучених до надання публічної послуги; максимальний обсяг та зручність для споживачів часу особистого прийому громадян, чітку визначеність цього часу та його реальне дотримання; відсутність черг або впорядкованість (організованість) особистого прийому громадян, використання механізмів попереднього запису, прозорості (нумерованої) черги тощо; зручний порядок оплати публічної послуги (якщо послуга платна).

Своєчасність як один із принципів надання публічної послуги передбачає дотримання встановленого терміну надання публічної послуги з орієнтацією на якнайшвидше вирішення справи. Орган, що надає публічну послугу у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, повинен враховувати законні інтереси особи щодо прискореного надання публічної послуги. Наприклад, відповідно до статті 10 Закону України «Про адміністративні послуги» зазначається, що граничний строк надання адміністративної послуги, цей строк не може перевищувати 30 календарних днів з дня подання суб'єктом звернення заяви та документів, необхідних для отримання послуги. Суб'єкт надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно надає публічну послугу у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, а центр надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно забезпечує організацію надання такої послуги у найкоротший строк та за мінімальної кількості відвідувань суб'єктом звернення.

Під час здійснення державної реєстрації прав, які виникли та зареєстровані в установленому порядку до 01.01.2013 р., державний реєстратор запитує від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які відповідно до чинного, на момент реєстрації, законодавства проводили таку реєстрацію, інформацію (довідки, копії документів тощо), необхідну для реєстрації прав та їх обтяжень, якщо такі документи не були подані заявником або якщо документи, подані заявником, не містять пе-

редбачених цим Законом відомостей про правонабувача або про нерухоме майно. Суб'єкти, до яких надійшов такий запит, зобов'язані безоплатно в установленому законодавством порядку протягом 3 робочих днів надати державному реєстратору відповідну інформацію, зокрема щодо зареєстрованих речових прав на нерухоме майно, у тому числі на земельні ділянки (п. 8-1 ч. 2 ст. 9 Закону № 1952-IV).

Розгляд документів передбачає: а) встановлення відповідності заявлених прав і поданих документів вимогам законодавства: відповідність обов'язкового дотримання письмової форми правочину та його нотаріального посвідчення (у випадках, установлених законом); відповідність повноважень особи, яка подає документи на державну реєстрацію прав та їх обтяжень; наявність факту виконання умов правочину, з якими закон та/або договір (угода) пов'язує можливість здійснення державної реєстрації виникнення, переходу, припинення прав на нерухоме майно або обтяження таких прав; б) встановлення відсутності суперечностей між заявленими та уже зареєстрованими правами на нерухоме майно та їх обтяженнями, зокрема відповідність відомостей про нерухоме майно, наявних у Державному реєстрі прав та поданих документах; наявність обтяжень прав на нерухоме майно, зареєстрованих відповідно до вимог цього Закону.

На підставі розгляду документів поданих для проведення державної реєстрації державний реєстратор вирішує, чи є підстави для зупинення розгляду заяви або наявні інші підстави, за яких необхідно відмовляти у проведенні державної реєстрації прав.

У разі надання адміністративної послуги суб'єктом надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, який діє на засадах колегіальності, рішення про надання адміністративної послуги або про відмову в її наданні приймається у строк, визначений частиною першою або другою 10 статті закону України «Про адміністративні послуги», а в разі неможливості прийняття зазначеного рішення у такий строк - на першому засіданні

(слуханні) після закінчення цього строку.

Публічна послуга у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно вважається наданою з моменту отримання її суб'єктом звернення особисто або направлення поштою (рекомендованим листом з повідомленням про вручення) листа з повідомленням про можливість отримання такої послуги на адресу суб'єкта звернення. У випадках, передбачених законодавством, відповідний документ може бути надісланий поштою (рекомендованим листом з повідомленням про вручення) або за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку. При цьому строк доставки поштової кореспонденції не зараховується до строку надання адміністративної послуги [5]. Тобто, бачимо законодавець визначив, що більш ніж тридцять днів з моменту реєстрації заяви щодо отримання конкретної адміністративної послуги не може бути.

Принцип *мовчазної згоди* покликаний стимулювати виконання суб'єктами владних повноважень приписів принципів своєчасності, відповідальності та результативності й передбачає право суб'єкта звернення провадити певні дії, за дозволом на провадження яких він звертався до адміністративних органів, без одержання документа дозвільного характеру через 10 робочих днів з моменту закінчення строку, встановленого для видачі документа дозвільного характеру або прийняття рішення про відмову в його видачі, на підставі копії опису прийнятих документів з відміткою про дату їх прийняття. На наш погляд, впровадження цього принципу в процедурну діяльність з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно сприятиме оптимізації функціонування всієї системи органів з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та, в кінцевому підсумку, дозволить підвищити рівень довіри до зазначених органів з боку споживачів послуг, що є особливо важливим в умовах сьогодення.

Зупинимось на цьому принципі дещо детальніше. Як відомо, впродовж останнього десятиліття в наукових колах точаться цікаві дискусії навколо зазначеного принципу. Проблемними вважаються такі аспекти його реалізації, як можливість включи-

ти в обсяг його юрисдикції всі без винятку дозвільні процедури (виняток, наприклад, згідно із Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» становлять сфера дозволу на зброю, боєприпаси й вибухові речовини, цивільна авіація тощо), можливість провадження діяльності в ситуації відсутності конкретного адміністративного акта (чи може копія опису прийнятих документів слугувати адекватним за юридичною силою документом – заміною дозвільного акта), можливість зловживання цим принципом з боку несумлінних осіб для створення певних схем нелегального використання цього принципу за відсутності необхідної документації.

Безумовно, питання не виглядає простим і потребує серйозного розгляду. На наш погляд, втілення цього принципу в реальність має більше позитивних моментів, ніж приводів для побоювання, але для цього потрібно прикласти зусилля в частині нормативно-правової узгодженості адміністративно-процедурної діяльності. Цей принцип, по суті, є способом об'єктивізації відомої формули «дозволено все, що не заборонено», тому відсутності заборони він надає пріоритет перед існуванням документального дозвільного акта. Однак у вітчизняній адміністративній традиції змістовну вагу має саме індивідуальний акт. Тому пропонуємо такі кроки: перш за все, вищезгадану «копію опису прийнятих документів» потрібно документально оформити як окремий акт – наприклад, «попередній дозвіл» – і нормативно закріпити, що в разі затримки з одержанням документа дозвільного характеру на зазначений строк (10 днів з моменту строку передбачуваної видачі дозвільного акта) без попередження з боку публічних органів на підставі цього документа може провадитись певна діяльність. По-друге, слід нормативно зобов'язати органи адміністрації в разі виникнення сумнівів у достовірності наданих суб'єктом звернення документів, їх узгодженості або потреби в додатковій інформації своєчасно сповіщати про це суб'єкта звернення в будь-який зручний для нього спосіб. Це стимулюватиме суб'єктів надання щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно

як до додержання строків їх надання, встановлених законодавчо, так і до підсилення «зворотного зв'язку» із суб'єктами отримання, що у підсумку сприятиме оптимізації функціонування всієї адміністративно-послужової системи.

Стосовно побоювань у зловживанні дією цього принципу можна зазначити, що, наприклад, у разі початку господарської діяльності на підставі «попереднього дозволу» особа, якій потім (хоча й із затриманням у часі) буде на законних підставах відмовлено в отриманні бажаного дозвільного документа, підпадає під дію Кодексу України про адміністративні правопорушення і може понести відповідальність у вигляді стягнення штрафу і конфіскації виготовленої продукції, знарядь виробництва та сировини [2]. Тому, вважаємо, суб'єкти господарювання заздалегідь попереджені публічними органами про те, що затягування строків надання послуги викликано об'єктивними причинами, будуть уявляти собі ступінь можливих наслідків і ризик початку діяльності без остаточного рішення. У такий спосіб, на наш погляд, комунікація між суб'єктами звернень і суб'єктами надання послуг відбуватиметься на основі прозорості, відповідальності і, врешті-решт, довіри.

Висновки

Таким чином, принципи є тією основою, на базі якої організується процедура з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, тобто науково обґрунтоване впровадження дій для здійснення розпорядчо-владних функцій, вибору методів і прийомів надання адміністративних послуг. Принципи з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно забезпечують інтеграцію окремих їх видів у різних органах (підрозділах), взаємну їх погодженість і загальне спрямування на реалізацію загальної мети – забезпечення реалізації законних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб [4, с. 43].

Принципи надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно є системою, тобто взаємопов'язаними та взаємозалежними. Тому порушення одного з них може при-

звести до порушення інших. Якість надання публічних послуг досягається послідовним застосуванням усієї системи принципів і кожного з них окремо.

Література

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Адміністративне право України: академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл. : у 2 т. /- В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк та ін. ; гол. редкол. В. Б. Авер'янов]. К. : Юридична думка, 2004. Т. 2 : Особлива частина. 583 с.
3. Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень та особистого прийому громадян у Міністерстві юстиції України, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління : наказ Міністерства юстиції України від 18.03.2004 № 26/5/ Мін'юст України. *Офіційний вісник України від 09.04.2004 — 2004 р.*, № 12, том 1, стор. 261, стаття 777, код акту 28242/2004.
4. Острах М. Б. Проведення з надання адміністративних послуг в Україні. Автореф. дис. . канд. юрид. наук : 12.00.07. Міжн. університет бізнесу і права. Херсон, 2013. 20 с
5. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.
6. Тимошук В. П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. К.: Факт, 2003. 496 с.
7. Битяк Ю. П. Административное право Украины [учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец.]. 2-е изд., перераб. и доп. Х.: Право, 2003. 576 с.
8. Хаксевер К. Управление и организация в сфере услуг / Хаксевер К., Рендер Б., Рассел Р., Мердик Р.; пер. с англ. под ред. В. В. Кулибановой. – 2-е изд. СПб.: Питер, 2002. 752 с.
9. Легеза Є. О. Характеристика принципів провадження з надання публічних послуг. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 2. С. 90–92.

АНОТАЦІЯ

Наукова стаття присвячена висвітленню принципів адміністративної процедури з надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. До загальних принципів адміністративної процедури з надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно необхідно віднести: свободи вибору, системності, гуманізму, демократизму та науковості територіально-галузевий, безперервності, цілеспрямованості, економічності доцільності, результативності, професійності, відповідальності, доступності, єдності, централізації (підпорядкованості), зручності, своєчасності та зонально-предметний тощо.

Відповідно до спеціальних принципів адміністративної процедури з надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно необхідно віднести: 1) зведення до раціонального мінімуму кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для надання адміністративних послуг; 2) впровадження нових організаційних форм надання адміністративних послуг (універсамів послуг, єдиних офісів тощо), більш зручних для фізичних та юридичних осіб; 3) постійного моніторингу якості надання адміністративних послуг.

Принципи з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно забезпечують інтеграцію окремих їх видів у різних органах (підрозділах), взаємну їх погодженість і загальне спрямування на реалізацію загальної мети – забезпечення реалізації законних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Доведено, що принципи надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно є системою, тобто взаємопов'язаними та взаємозалежними. Тому порушення одного з них може призвести до порушення інших. Якість надання публічних послуг досягається послідовним застосуванням усієї системи принципів і кожного з них окремо.

Ключові слова: послуга, публічних послуга, процедура, стадія, принципів адміністративної процедури з надання публічних послуг у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

SUMMARY

The scientific article is devoted to the coverage of the principles of the administrative procedure for the provision of public services in the field of state registration of real property rights. The general principles of the administrative procedure for the provision of public services in the field of state registration of real property rights include: freedom of choice, system, humanism, democracy and scientific territorial-sectoral, continuity, purposefulness, economic feasibility, efficiency, professionalism, responsibility, accessibility, unity, centralization (subordination), convenience, timeliness and zonal-subject, etc.

In accordance with the special principles of the administrative procedure for the provision of public services in the field of state registration of real property rights must include: 1) minimization of the number of documents and procedural actions required for the provision of administrative services; 2) introduction of new organizational forms of providing administrative services (service supermarkets, single offices, etc.), more convenient for individuals and legal entities; 3) constant monitoring of the quality of administrative services.

Principles of state registration of real rights to immovable property ensure the integration of their individual species in different bodies (units), their mutual agreement and a common focus on the common goal - to ensure the realization of legal rights and interests of individuals and legal entities.

It is proved that the principles of providing public services in the field of state registration of real property rights are a system, ie interconnected and interdependent. Therefore, violation of one of them can lead to violation of others. The quality of public services is achieved through the consistent application of the entire system of principles and each of them separately.

Key words: service, public service, procedure, stage, principles of administrative procedure for providing public services in the field of state registration of real property rights.

ПРАВОВА ПРИРОДА БУДАПЕШТСЬКОГО МЕМОРАНДУМУ ТА ВАГА ПРОПИСАНИХ ГАРАНТІЙ

ГОЛОВІНА Вікторія Анатоліївна - студентка господарсько-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого м. Харкова.

ГОРДІЄНКО Світлана Костянтинівна - студентка господарсько-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого м. Харкова.

DOI 10.32782/EP.2020.3.23

У статті розкривається актуальне наразі питання щодо правової природи Будапештського меморандуму. Досліджуються питання змісту цього документа, виконання зазначених гарантій та наслідки його порушення. Аналіз положень здійснюється через різні точки зору науковців та політиків. При цьому висвітлюються декілька способів розв'язання проблеми недотримання взятих на себе зобов'язань країнами-гарантами.

Ключові слова: Будапештський меморандум, договір, зобов'язання, держави-гаранти, територіальна цілісність, ядерне роззброєння, санкції.

Вступ

Під час останніх місцевих виборів 25 жовтня 2020 р. українцям було запропоновано відповісти на декілька запитань від Президента України. Одним з них було: чи підтримуєте ви право України на використання гарантій безпеки, визначених Будапештським меморандумом, для відновлення її державного суверенітету і територіальної цілісності? Водночас Володимир Зеленський не викрив свою стратегію щодо наступних дій стосовно цього питання, проте наголосив, що наразі необхідно зафіксувати волю народу, щоб отримати політичний мандат з метою подальшого вибудовування державної позиції. Зі слів Президента: «Україна в Європі повинна бути дуже сильною, наш флот повинен бути дуже міцним ... Ми говоримо про те, що всі зобов'язані виконувати свої домовленості».

Мета і завдання дослідження

Діяльність нашого Президента підтверджує актуальність питання щодо додержання гарантій, наданих Будапештським меморандумом? і саме тому є необхідним розкрити сутність його правової природи та віднайти шляхи вирішення порушень цього договору в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу

Після розпаду СРСР Україна успадкувала третій за потужністю, після Росії та США, арсенал ядерної зброї у світі. Однак у січні 1994 року вона підтвердила своє прагнення до повного ядерного роззброєння у Тристоронній заяві президентів України, РФ і США. І в цьому ж році Україна приєдналася до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї як без'ядерна держава та остаточно звільнилася від ядерного потенціалу в 1996-му, передавши свої ядерні боєголовки в Росію для ліквідації [1, с. 10].

5 грудня 1994 року в Будапешті між Україною (Л. Кучма), Російською Федерацією (Б. Єльцин), Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії (Дж. Мейджор) та Сполученими Штатами Америки (У. Клінтон) був укладений Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, який з моменту підписання набув чинності. Слід зазначити, що дві інші ядерні держави та постійні члени Ради Безпеки ООН – Китай і Франція – офіційно

висловили аналогічні гарантії Україні у формі дипломатичних нот (Заява Уряду КНР від 04.12.1994 і Декларація Франції із супровідним листом Президента Ф. Міттерана від 05.12.1994), хоча формально й не підписували Будапештський меморандум.

Будапештський меморандум містить шість зобов'язань США, Сполученого Королівства і РФ стосовно України: поважати незалежність, суверенітет та наявні кордони України; утримуватися від погрози силою або її застосування проти України, крім як з метою самооборони або в якийсь інший спосіб відповідно до Статуту ООН; утримуватися від економічного примусу, спрямованого на те, щоб підпорядкувати своїм власним інтересам здійснення Україною прав, притаманних її суверенітету, і в такий спосіб забезпечити собі переваги будь-якого роду; домагатися негайних дій Ради Безпеки ООН із надання допомоги Україні як державі – учасниці Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, що не володіє ядерною зброєю, у випадку якщо Україна стане жертвою акту агресії або об'єктом агресії із застосуванням ядерної зброї; не застосовувати ядерну зброю проти неядерних держав? крім випадків нападу таких держав на ядерну державу в союзі з іншою ядерною державою; проводити консультації у випадку виникнення ситуацій, внаслідок яких постає питання стосовно цих зобов'язань [2].

Росія ж виконала тільки п'ятий пункт Меморандуму, не враховуючи універсального шостого. Вона дійсно не застосовувала проти України ядерної зброї, але, у свою чергу, перші чотири пункти грубо порушила.

Про те, що РФ не збирається дотримуватися своїх зобов'язань поважати територіальну цілісність і непорушність кордонів України, стало зрозумілим ще наприкінці 2003 року – у зв'язку з подіями, пов'язаними з українською косою Тузла в Керченській протоці, що загрожувало територіальній цілісності України [3, с. 157]. На той час світ не відреагував належним чином на такі порушення зобов'язань одним із гарантів Меморандуму, які наростали роками, що в підсумку призвели до наслідків, очевидними яких ми є сьогодні – застосування сили проти України. Надалі, так звані «газові ві-

йни» стали проявом свідомого економічного тиску, який спрямовувався на те, щоб підкорити власним інтересам Україну. Також слід зазначити, що США та Велика Британія домагалися негайних дій Ради Безпеки ООН, які блокувала Росія, використовуючи право вето, із чого випливає необхідність реформувати використання права вето постійними членами Ради Безпеки ООН.

Окрім грубого порушення Росією Будапештського меморандуму, фактично не дотрималися своїх зобов'язань та не захистили від зовнішньої агресії Україну й інші країни-гаранти, а це – США та Велика Британія, але слід враховувати також Францію та Китай. Звичайно, Сполучені Штати можна вважати найбільшим захисником України, але все одно – це не те, що гарантувалося. Китай же утримався під час голосування стосовно анексії Криму в ГА ООН у березні 2014 року, а окремі французькі депутати навіть поїхали на окупований півострів [4].

На сьогодні у науці виникають дискусії стосовно правової природи Будапештського меморандуму. Зокрема, К. Гурін наводить докази, що Будапештський меморандум є політичною домовленістю [5, с.187]. Олена Святун та Олексій Святун розглядають Меморандум як політичну угоду [6, с.18]. Близькою до зазначених позицій є оцінка В. Гусарова, який вважає Меморандум дипломатичним документом [7]. Нещодавно свою думку з цього приводу висловила посол Німеччини в Україні Анка Фельдхузен: «Будапештський меморандум – це політична декларація і не більше, це не міжнародний договір ... тобто отримати ці гарантії сьогодні просто неможливо» [8]. Проте, ми підтримуємо загальну, найбільш висвітлену серед науковців думку, які обґрунтовують свою позицію тим, що відповідно до п. а ч. 1 ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. «договір» – це міжнародна угода, укладена між державами в письмовій формі та регульована міжнародним правом, незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох зв'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування [9]. Таким чином, Будапештський меморандум відповідає всім

критеріям міжнародного договору, визначеним у понятті Конвенції.

Слід зазначити, що стаття 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. встановлює принцип *pacta sunt servanda*, що значить – кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись, а його порушення є недотриманням імперативної норми *jus cogens* [10].

Російська Федерація намагалась обґрунтувати недійсність Меморандуму, посилаючись на статтю 15 Федерального закону про міжнародні договори РФ від 16 червня 1995 року, у якій вказується про необхідність ратифікації міжнародних договорів Росії з питань роззброєння чи міжнародного контролю над озброєннями, забезпечення міжнародного миру та безпеки [11]. Слід зазначити, що Будапештський меморандум був підписаний раніше, ніж цей закон набув чинності, а тому зазначена норма на нього не поширюється. Доречним буде згадати статтю 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., згідно з якою «учасник не може посилатися на положення свого внутрішнього права в якості виправдання для невиконання ним договору» [9].

Крім того, відповідно до російського Федерального закону про міжнародні договори, а також згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів, «ратифікація є лише одним із багатьох способів надання згоди на обов'язковість виконання міжнародного договору» [9]. Тобто якщо в документі зазначено, що він набуває чинності з моменту його підписання, то він не потребує жодної іншої згоди на свою обов'язковість [4].

Зазначимо, що важливим міжнародно-правовим підтвердженням чинності та обов'язковості для виконання сторонами Будапештського меморандуму також є те, що він зафіксований в офіційних документах Генасамблеї та Радбезу ООН, а також постійної Конференції ООН із роззброєння [4].

Про певну слабкість гарантій, які було надано Україні ядерними державами, свідчить те, що в англійському тексті Меморандуму (в його назві) було використано термін «*security assurances*» (безпекові запевнення),

що є слабшим за термін «*security guarantees*» (безпекові гарантії). Варто зауважити, що в російськомовному тексті Меморандуму, як і в українськомовному, використовується термін «*гарантии безопасности*» [12, с.8].

«Якщо Будапештський меморандум не є тим документом, що надає Україні гарантії безпеки, тобто є «юридично нікчемним», як заявляють деякі російські політики та експерти, то це значило б, що Україна не є стороною ДНЯЗ як неядерна країна і має право на власну ядерну зброю», – підкреслив заступник Постійного представника України при міжнародних організаціях Ігор Лоссовський під час дискусії, організованої у Дипакадемії Відня австрійською громадською організацією *Unlimited Democracy* з приводу 25-ї річниці Будапештського меморандуму [4].

Звертаючи увагу на наслідки порушення Будапештського меморандуму, варто зазначити, що вони не вказані в самому договорі, а тому необхідно керуватися загальними нормами. Згідно зі статтею 60 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. якщо одна сторона порушує положення договору, то інші сторони мають право: зупинити чи припинити дію договору в цілому або в частині у відносинах між собою і державою, яка порушила договір, або у відносинах між усіма учасниками (іншим учасникам за угодою, досягнутою одноголосно); посылатись на це порушення як на підставу зупинення дії договору в цілому або в частині у відносинах між ним і державою, яка порушила договір (учасникові, який особливо постраждав у результаті порушення); посылатись на це порушення як на підставу для зупинення дії договору в цілому або в частині щодо самого себе, якщо договір має такий характер, що істотне порушення його положень одним учасником докорінно змінює становище кожного учасника щодо подальшого виконання ним своїх зобов'язань, які випливають з договору (будь-якому іншому учасникові, крім держави, яка порушила договір) [9].

Продовжуючи тему наслідків, логічним було б згадати про санкції за недотримання Будапештського меморандуму, але його

змістом вони також не визначені. Леонід Кравчук зазначав: «Механізм санкцій у разі порушення не прописали». На це ж вказують і такі німецькі експерти, як Гергард Сімон з Кельнського університету у розмові з DW: «Там ніде не написано, що у разі порушення цього меморандуму однією державою решта застосують військову силу». Схоже оцінює ситуацію і німецький публіцист, експерт з питань України Вінфрід Шнайдер-Детерс: «Угода не варта паперу, на якому вона написана» [13].

Існує дві можливості розв'язання проблем, пов'язаних з порушенням Будапештського меморандуму, які дуже складно, але можна з нього виокремити. Перша - домогтися посилення міжнародних зобов'язань у зв'язку з відмовою в 1990-х від ядерної зброї, друга – «покарати» ядерні держави, які порушили Меморандум відмовою від узятих на себе в рамках ДНЯЗ зобов'язань. Обидві можливості обмежені міркуваннями політичного реалізму [14].

Чимало експертів схиляються до думки, що одним із форматів реалізації безпекових гарантій Україні в рамках Будапештського меморандуму могло б стати розширення кола офіційних учасників нинішнього мирного процесу (Україна, Франція, Німеччина та Росія) шляхом включення інших впливових країн, гарантів Меморандуму – США, Великої Британії та, певним чином, Китаю. Зрозуміло, що такі спроби зустрінуть різке несприйняття, передусім, РФ, однак такий формат міг би стати ефективнішим у врегулюванні ситуації на окупованих територіях України [4].

Ще однією цікавою думкою є слова колишнього міністра закордонних справ України Володимира Огризко: «Ми, як Україна, маємо лише два варіанти. Або бути дуже сильною країною у військовій сфері, або друга опція – вступ до НАТО. Я надаю перевагу обом варіантам» [4].

Про підписаний Меморандум не можна забувати і робити кроки, що його знецінюють. Україна має право висунути юридичні претензії Росії у зв'язку з його порушенням. І це має бути зроблено у відповідній формі у відповідний час. Зусил-

ля мають бути спрямовані на юридичні дії, а не на марне політичне прожектерство [14].

Часто можна почути, що хоча Будапештський меморандум і надає певні «віртуальні» гарантії Україні, вони не є конкретно визначеними. Але ж у більшості інших міжнародно-правових документах такі гарантії теж не прописано детально. Яскравим прикладом, на нашу думку, може бути Північноатлантичний (Вашингтонський) договір 1949 року, який справедливо вважають чи не найбільш зобов'язальним та обов'язковим для виконання його сторонами. У славнозвісній статті 5 цього Договору йдеться про таке: «Сторони домовилися, що збройний напад проти однієї чи більше сторін... буде нападом проти всіх і, відповідно... кожна зі сторін... надаватиме допомогу сторонам, що зазнали нападу, шляхом ужиття негайних необхідних індивідуальних і колективних заходів, включно з використанням збройної сили, для відновлення та забезпечення безпеки в регіоні» [15]. Як бачимо, навіть у цьому «класичному» прикладі зобов'язального документа в міжнародному праві зобов'язання та гарантії сторін прописано не досить конкретно й однозначно. На нашу думку, такою є загальноприйнята світова практика міжнародних договорів. Лише в юридичних документах вузьких розділів права, зокрема таких, як корпоративне право, можна знайти приклади детально прописаних зобов'язань і конкретних дій сторін, а також відповідних санкцій за невиконання цих зобов'язань [1, с. 29].

Три ядерні держави і дві, що окремо приєдналися до них за допомогою односторонніх актів, зобов'язалися поважати суверенітет, утримуватися від погроз і домагатися певних дій щодо України. Вони не зобов'язувалися вважати напад на Україну нападом на себе, подібно до того, як зазначено в Північноатлантичному договорі, що лежить в основі НАТО. Однак міжнародно-правовий статус у них однаковий, і обидва документи є договорами. Просто сторони домовилися про різне і, відповідно, мають виконувати саме те, про що домовилися [14].

На нашу думку, необхідно враховувати, що не втрачає своєї актуальності завдання

з нерозповсюдження ядерної зброї та створення нових міжнародних документів, які б гарантували безпеку державам у разі повної відмови або намірів з виробництва ядерної зброї й саме тому положення Будапештського меморандуму потребують актуалізації.

Провал наявних у Меморандумі гарантій негативно впливатиме на переговірні процеси з урегулювання сучасних світових проблем нерозповсюдження, серед яких найбільш резонансними насамперед є північнокорейська та іранська ядерні проблеми [16, с.46].

Висновок

У статті було досліджено актуальну проблему стосовно правової природи Будапештського меморандуму. Визначено, що цей документ є міжнародним договором. Розглянуто різноманітну аргументацію недійсності цього акту зі сторони країн-гарантів та наведені докази того, що положень Меморандуму необхідно дотримуватися. Виділено проблему необхідного впровадження в життя механізму застосування санкцій за порушення цього договору та наведено декілька варіантів вирішення нинішньої ситуації в Україні.

Література

1. Лоссовський І. Є. Міжнародно-правовий статус Будапештського меморандуму: договір, обов'язковий для виконання всіма його сторонами : монографія. Київ : Генеральна дирекція з обслуговування іноземних представництв, 2015. 123 с.

2. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (Будапештський меморандум). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_158#Text (дата звернення: 02.11.2020).

3. Травников А. Коса Тузла и стратегические интересы России. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2005. 268 с.

4. Короткий В. Будапештський меморандум. «Нікчемний» чи все ж впливовий? *Українформ: Мультимедійна платформа інформовлення в Україні*. URL: <https://tinyurl.com/y3uhbvbh> (дата звернення: 02.11.2020).

5. Гурін К. Будапештський меморандум 1994р.: договір чи домовленість? /- К. Гурін // Публічне право : наук.-практ. юрид. журн. – 2016. – №2 (22). – С. 182-188.

6. Святун О. Будапештський меморандум та його співвідношення з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї /- О. Святун, О. Святун // Віче: журн. Верховної Ради України. – К. : Держ. вид-во «Преса України», 2014. – № 20. – С.15-20.

7. Гусаров В. Нереалізований Будапештський меморандум і нові світові загрози / В. Гусаров. URL: <https://tinyurl.com/y2dhmxgz> (дата звернення: 05.11.2020).

8. Сировой М. *Ліга. Новини*. URL: <https://tinyurl.com/y3legtpc> (дата звернення: 03.11.2020).

9. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text (дата звернення: 03.11.2020).

10. Правова природа Будапештського меморандуму та наслідки його порушення Російською Федерацією. *Українське право*. URL: <https://tinyurl.com/yxw5ds46> (дата звернення: 04.11.2020).

11. Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» от 15.07.1995р. URL: <http://www.rg.ru/1995/07/21/mejdunarodnye-dogovorydok.html> (дата звернення: 04.11.2020).

12. Лоссовський І.Є. До 20-ї річниці будапештських «гарантій»: Агресія Росії проти України як фактор ерозії міжнародно-правових режимів нерозповсюдження. *Зовнішні справи*. 2014. № 11. С. 6–11.

13. Гончаренко Р., Каневський Д. Будапештський меморандум: що насправді обіцяли Україні? *Deutsche Welle*. URL: <https://p.dw.com/p/1Dzdl> (дата звернення: 05.11.2020).

14. Іжак О. Меморандум про вічні цінності. *Зеркало недели. Україна*. 2019. № 19. URL: <https://tinyurl.com/y4rdudfz> (дата звернення: 02.11.2020).

15. The North Atlantic Treaty. Washington D.C. 4 April 1949 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950_008#Text (дата звернення: 05.11.2020).

16. Лоссовський І.Є. Історія, сучасний стан і перспективи корейського врегулювання. *Зовнішні справи*. № 4. 2014. С. 44–49.

АНОТАЦІЯ

Будапештський меморандум, попри його неоднозначне тлумачення з боку юристів-міжнародників, політиків, дипломатів, залишається чи не єдиним політико-правовим документом, який Україна на початку незалежності змогла укласти в обмін на добровільну відмову від третього у світі ядерного потенціалу, успадкованого після розпаду СРСР. З огляду на актуалізацію цього питання діяльністю нашого Президента постала необхідність його детального висвітлення.

Розглянутий історичний аспект укладення Будапештського меморандуму, його значення у сучасному розвитку нашої держави. Проаналізовано кожен пункт Меморандуму на предмет порушення зобов'язань державами-гарантами. Проведений порівняльний аналіз декількох думок науковців та політиків стосовно правової природи Меморандуму та зроблений висновок, що він, безумовно, є міжнародним договором відповідно до положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., отже, його необхідно дотримуватися, гарантії, які були надані, повинні виконуватися. При цьому наголошується на неправосильній аргументації недійсності підписаного договору з боку Російської Федерації та невиправдане використання на свою користь ситуації з перекладом офіційної назви Будапештського меморандуму іншими державами-учасницями.

Попри відсутність у самому тексті Меморандуму наслідків його порушення та механізму застосування санкцій виокремлено декілька шляхів можливого врегулювання згаданої проблеми в нинішній ситуації, які запропоновані фахівцями з цього питання.

Дане дослідження є корисним з тієї позиції, що розв'язання проблем, пов'язаних з дотриманням Будапештського меморандуму, які постали перед Україною - однозначно стане яскравим прикладом механізму дії щодо захисту своїх інтересів та каталізатором подальшого ядерного роззброєння як досвіду дотримання світової безпеки.

SUMMARY

The Budapest Memorandum, despite its ambiguous interpretation by international lawyers, politicians, and diplomats, remains almost the only political and legal document that Ukraine was able to conclude at the beginning of independence in exchange for voluntarily renouncing the world's third nuclear capability inherited after the collapse of the Soviet Union. Given the actualization of this issue by the activities of our President, there is a need for its detailed coverage.

The historical aspect of the conclusion of the Budapest Memorandum, its significance in the modern development of our state is considered. Each item of the Memorandum was analyzed for breach of obligations by the guarantor states. A comparative analysis of several opinions of scholars and politicians regarding the legal nature of the Memorandum and concluded that it is definitely an international treaty in accordance with the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, so it must be complied with, guarantees provided must be fulfilled. At the same time, emphasis is placed on the invalid argumentation of the invalidity of the signed agreement by the Russian Federation and the unjustified use in their favor of the situation with the translation of the official name of the Budapest Memorandum by other member states.

Despite the absence in the text of the Memorandum of the consequences of its violation and the mechanism of application of sanctions, several ways of possible settlement of this problem in the current situation, which are proposed by experts on this issue.

This study is useful in that resolving Ukraine's compliance with the Budapest Memorandum will be a clear example of a mechanism to protect its interests and a catalyst for further nuclear disarmament as an experience of global security.

ВІДКРИТИЙ ЛИСТ

**Олексія Юлдашева - доктора юридичних наук, професора,
завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін МАУП
Голові правління «Західно-регіональної асоціації клубів ЮНЕСКО», Головному
редактору Спеціалізованого видавництва «ЮНЕСКО-СОЦІО»
Валерію Кузнецову**

DOI 10.32782/EP.2020.3.24

Шановний Валерію Федоровичу!

Від свого імені, а також впевнений, що до мене приєднаються усі автори Ваших видань, їх численні читачі, вітаю Вас з високою посадою – Голови правління Західно-регіональної асоціації клубів ЮНЕСКО і Головного редактора Спеціалізованого видавництва «ЮНЕСКО-СОЦІО». Бажаю використати свої, без сумніву, широкі можливості на користь України й українського народу.

Відомо, що за час співпраці з ЮНЕСКО наша країна виступала ініціатором багатьох міжнародних програм та проєктів, а також міжнародних конвенцій та рекомендацій ЮНЕСКО. Зокрема, українська ініціатива щодо використання засобів масової інформації з метою зміцнення миру, недопущення пропаганди війни, насильства і ненависті між народами дала поштовх до розробки та прийняття у 1978 році Декларації про раси тощо. Впевнений, що Ви зможете мобілізувати творчий потенціал великої когорти авторів статей, яка сформувалася навколо Право UA і інших Ваших видань для виступів через видавництво «ЮНЕСКО-СОЦІО». Можливо, крім статей, можна було б запропонувати, через зазначене видавництво, деякі проєкти для ЮНЕСКО, точніше, розробку проєктів, пов'язаних з питаннями забезпечення миру, вдосконалення освітньої діяльності, розвитку науки і культури. Ми переконані, що нові, раніше не відомі людству виклики – пандемія не бачених раніш масштабів, що здатна знищити все людство; світова економічна криза, що насувається на

всі країни у зв'язку з пандемією; різкі, глобальні зміни клімату, які можуть призвести до вимирання усього живого на планеті; екологічний колапс, як перший етап цих змін, що став, практично, невідворотним; світова ядерна війна, яка теж може стати неминучою – обумовлюють зростання ролі ЮНЕСКО у вирішенні зазначених проблем.

Очолювана мною недержавна організація «Аналітичний центр з підготовки та правового забезпечення управлінських рішень» готова запропонувати ЮНЕСКО низку проєктів, спрямованих на вирішення важливих проблем у полі зазначених викликів. Можуть бути, зокрема, запропоновані проєкти: **I. «Розробити міжнародні стандарти освітньої діяльності в умовах пандемії»; II. «Забезпечити досягнення миру на Донбасі та повернення впродовж до двох років всіх окупованих Росією українських територій у склад України»; III. «Розробити типовий проєкт судової реформи для країн колишнього СРСР».**

Під проєктом ми розуміємо знакову модель (систему, знаками якої можуть бути схеми, текстуальний опис, формули і т. д.), що надає уявлення про іншу систему. Проєкт має описувати удосконалену (бажану) систему, якщо мова йде про об'єкт, який вже існує (фактична система), або таку, якої ще не було – нову систему, що пропонується.

Будемо розрізняти (залежно від ступеня відпрацьованості) наступні види проєктів: 1) концептуальні; 2) ескізні; 3) технічні; 4) техно-робочі. Зрозуміло, що найбільш

відпрацьованим, придатним для безпосереднього впровадження є техно-робочий проєкт. Його визначають як систему, матеріально-енергетичне уречевлення якої забезпечить її функціонування. Тобто, техно-робочий проєкт – це остаточна модель, яка повністю готова до запровадження її в практику, реального переходу до вдосконаленої (нової) системи.

Зараз ми анонсуємо **перший проєкт – «Розробити міжнародні стандарти освітньої діяльності в умовах пандемії»**. Пропонується увазі концептуальний проєкт, тобто проєкт, що подається на рівні ідей. При цьому автори цього і всіх інших вищезазначених проєктів, за умови їх прийняття, погодження, готові в достатньо короткі строки довести їх до рівня техно-робочих.

Отже, перейдемо до проєкту «Розробити міжнародні стандарти освіти». Зазначимо, що на сьогодні в природі таких стандартів немає (ніхто таких не затверджував), хоча у літературі, у т.ч., навіть у спеціальній – зазначений термін вживається. Міфічні «міжнародні стандарти освіти». Отже, вживання даного терміна – це побутово-популістський, а не науковий і не професійний рівень. Ми ж пропонуємо під системою міжнародних стандартів освіти розуміти сукупність засобів, які можуть застосовувати у навчальному процесі будь-якої країни з метою забезпечення цілей, що стоять перед цим процесом. Такі цілі мають пов'язуватися зі сподіваннями на найкраще майбутнє. Саме такі цілі мають ставитися перед освітою. Серед згаданих цілей вирізняються такі, що мають глобальний, загальнолюдський характер, тобто є наднаціональними. До таких ми відносимо наступні цілі навчального процесу: 1) розвинення у майбутнього фахівця творчих, креативних здібностей; 2) засвоєння, на рівні знань і вмінь, найсучасніших нововведень у відповідній предметній галузі. Стандарти, що забезпечують досягнення цих цілей, можуть бути позначені як «Освіта майбутнього». Завдання розробників проєкту, про який йдеться, полягатимуть у розробці СИСТЕМИ уніфікованих засобів навчальної діяльності, за допомогою яких можна досягти перераховані головні цілі «Освіти майбутнього». Ця система у про-

екті буде представлена у вигляді вимог до планування навчального процесу, набору типових документів, які необхідні для реалізації його технології, що пропонується, а також технічних завдань на розробку курсів предметних відеоуроків. Усе це може бути використано в онлайн-режимі або у комбінованому – поєднанні традиційної і дистанційної форм навчання. Перевагою останньої є те, що зазначені стандарти будуть доступні у будь-який час і для необмеженої кількості користувачів. А тому не буде найкращих і гірших ВНЗ. Усі, умовно кажучи, центри навчання, які будуть неформально використовувати зазначену систему стандартів, априорі будуть кращими, у тому числі і за тими показниками, які зараз використовує QS World University Rankings при оцінці університетів (дослідницька діяльність, викладання, думка роботодавців і кар'єрний потенціал, кількість іноземних студентів і викладачів). У перспективі, по великому рахунку, ВНЗ – як автономна одиниця надання освітніх послуг, стануть непотрібними взагалі – будуть діяти віртуальні освітні платформи, що використовуватимуться споживачами освітніх послуг індивідуально або об'єднаннями цих споживачів (центрами навчання). Ці центри могли б орендувати робочі місця і необхідний персонал для практичних занять зі студентами у найпотужніших наукових лабораторіях світу. Оренда могла б оплачуватися за рахунок добровільних коштів бізнесу, зацікавленому у фахівцях відповідної кваліфікації, а також коштів державного бюджету країни (якщо мова йде про підготовку фахівців спеціальностей майбутнього).

Прогнозуємо, що створення віртуальних освітніх платформ пришвидшиться у зв'язку з необхідністю переходу, в умовах пандемії коронавірусу, на дистанційну форму навчання. Головною нашою ідеєю, що покладено в основу Програми по розробці стандартів освіти, є відмова від комп'ютеризації існуючої організації процесу навчання і перехід до принципово нової його технології, яку ми, повторюю, пропонуємо і готові розробити. Доводиться, що сучасна організація навчального процесу (лекція, зміст якої практично ніким не контролюється – практичне заняття (семінар) – контрольна

перевірка (залік, іспит), у ході яких перевіряється здатність того, хто контролюється, відтворити зміст лекції, підручника без шпаргалки, допомоги комп'ютера) – вже давно неефективна. Неефективна тому, що є застарілою і орієнтованою на консервативну, як правило, інформацію, без перспектив застосування її по закінченню навчання. У зв'язку з нинішньою науково-технічною революцією, коли об'єкт застосування знань змінюється небувало швидкими темпами, ніхто зараз не може впевнено сказати, що потрібно буде знати і вміти випускнику ВНЗ, а отже, чому саме вчити абітурієнта. Будь-яка інформація майже миттєво застаріває. Тим більше, якщо враховувати надзвичайно стійку тенденцію нашого професорсько-викладацького складу вчити за конспектами багаторічної давнини. Тому нами обґрунтовується ідея про те, що в нинішніх умовах слід вчити не стільки тим чи іншим знанням, скільки тому, ЯК їх здобувати. Іншими словами, сутність принципово іншої організації навчального процесу, яка пропонується, полягає не тільки в оволодінні новітніми знаннями, а й в опануванні в технології виявлення проблем у відповідній сфері життєдіяльності, яка відноситься до предметної майбутньої спеціальності, вмінні аналізувати виявлені проблеми і знаходженні оригінальних, таких, що раніше не застосовувалися, рішень. Серед ідей розробки системи «Освіта майбутнього» – ідея *поєднання розвитку освіти і науки* в єдину систему. Якщо останню, згідно із загальною теорією систем, представити у вигляді трійки: «вхід», «вихід» і «процес», то роль «входу» в освіту має відігравати «вихід» науки, тобто інформація про конкретні наукові результати, досягнення (відкриття, винаходи, нововведення). Суміщення «виходу» науки зі входом в освіту означає, що інформація про наукові результати має імплантуватися у навчальну програму. Ступінь насичення цих програм інформацією про останні досягнення науки у відповідній предметній галузі могла б визначати ступінь інноваційності, а отже, і якість навчальної програми. Прототипом поєднання розвитку науки і освіти в Україні може слугувати діяльність філії кафебри ЮНЕСКО в Сумському державному

університеті з реалізації ініціатив і програм ЮНЕСКО в регіоні. Одержано цікаві результати науково-дослідної діяльності філії у вирішенні проблеми побудови адаптивних навчальних середовищ на базі неадаптивних, застосування методу встановлення взаємозв'язку між предметною сферою і засобами контролю знань¹.

Головним критерієм успішності здобуття користувачем системи «Освіта майбутнього» відповідної освіти міг би бути показник розвитку на рівні знань і вмінь його творчих можливостей. При цьому освітньо-кваліфікаційний рівень випускників буде визначатися ступенем розвитку зазначених можливостей і підтверджуватися не стільки папірцями (дипломами), скільки фактичною здатністю виявити і вирішити дійсну проблему. Важливість розробки цієї програми обумовлюється важливістю інтелектуалізації виробничої праці, різкого зростання рівня її інноваційності. А це і є стратегічний ресурс побудови нової економіки – економіки знань, носіями якою мають бути висококваліфіковані фахівці з розвинутою креативною здатністю. Отже, її розвиток це не просто «бажаний», «корисний». Це вже цивілізаційний вибір кожної країни. Або «підтягуватися» до високотехнологічних, або ставати сировинним додатком розвинених країн, маргиналом, з усіма впливаючими з цього наслідками. Розробка міжнародних стандартів, відповідної освітньої платформи (освітніх платформ) та її (їх) забезпечення (з апробацією проєкту) можлива (враховуючи наявні доробки нашого Центру) упродовж 1-1,5 року.

Розробка і реалізація (запровадження в практику) викладеного проєкту могла б внести достатньо вагомий внесок у вирішенні статутних завдань ЮНЕСКО, пов'язаних з вдосконаленням освітньої діяльності, питаннями забезпечення миру.

¹ Любчак В.А., Кузиков Б.О., Лаврик Т.В. Развитие доступа к качественному образованию на примере Сумского государственного университета: формирование адаптивной системы дистанционного обучения // УСИМ, 2011, № 4 С. 44 – 50.

ДЖЕРЕЛА ПРАВА: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

МЕЛЬНИЧУК Світлана Миколаївна - доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри публічного та приватного права Прикарпатського факультету Національної академії внутрішніх справ (м. Івано-Франківськ)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7270-040X>

УДК 340.144

DOI 10.32782/EP.2020.3.25

Стаття присвячена проблемним питанням пов'язаним з розумінням поняття «джерела права». Встановлено правову природу джерел права. Уточнено зміст поняття «джерело права». Охарактеризовано співвідношення джерел права з формою права. Запропоновано змістити акцент із способу об'єктивації норм та принципів права (тобто їх формалізації) на їх мету та призначення і досягнення юридичних наслідків, що дасть змогу розв'язати дискусію про співставлення понять форми права та джерела права, виявляти національні та міжнародні особливості джерел права.

Ключові слова: правотворчі акти, правотворча діяльність, правові акти-документи, форма права, джерела права, правові фритиси.

Постановка проблеми

Тенденції глобального розвитку, інтеграційні процеси, різне співвідношення організації держави та самоорганізації інститутів громадянського суспільства зумовлюють потребу поглибленого аналізу правових явищ та вироблення уподібненого підходу до їх визначення. Проблема уніфікованого розуміння поняття «джерела права» є пріоритетною не тільки з огляду на їх регуляторні можливості щодо суспільних відносин, відмінності у доктринальних підходах до розуміння джерел права в Україні та інших державах, але й на потребу у встановленні однакових підходів до регламентації суспільних відносин. Адже пріоритетність джерел права для кожної держави різна, а

від їх особливостей узалеженні фактори правового життя суспільства. В сучасний період відсутнє не лише стале визначення цього поняття, але й його змістовне наповнення. Тож очевидно є теоретична та практична значущість дослідження розуміння джерел права, пошук нових механізмів вирішення проблемних питань.

Стан дослідження проблеми

У вітчизняній та зарубіжній юридичній науці накопичилася значна кількість тематично розрізнених робіт, присвячених різним аспектам джерел права. Особливістю наявного наукового доробку є те, що теоретичний аналіз, здійснюваний у його межах, був спрямований на вирішення окремих наукових завдань, які стосуються співвідношення джерел права з формою права, особливостей джерел права, системи джерел права. Ці питання висвітлювалися в працях Ж.-Л Бержеля, Л.Луць, Н.Оніщенко, Н.Пархоменко, Н. Kelsen, та інших.

Мета і завдання дослідження

Метою цієї статті є формування чіткого уявлення про сучасні джерела права, що дасть змогу розв'язати дискусію про співставлення понять форми права та джерела права. Для досягнення цієї мети слід проаналізувати стан досліджуваної проблеми, сформулювати чітке уявлення про сучасні джерела права.

Виклад основного матеріалу дослідження з обґрунтуванням отриманих результатів

Слід зазначити, що в юридичній літературі висловлюються різні погляди щодо розуміння поняття «джерело права». Його інтерпретація може базуватися на генетичній чи гносеологічній концепціях. Генетична концепція має на меті висвітлити генетичні фактори, що лежать в основі виникнення та існування правових норм. Гносеологічна концепція шукає вдосконалення підказки після визнання правової природи правил поведінки (Mircea Tutunagu, 2014) [1, с. 403].

Разом з тим не виникає сумніву стосовно того, що джерела права є результатом правотворчої діяльності, під якою розуміється діяльність уповноважених суб'єктів, яка спрямована на створення та об'єктивацію нормативно-правових приписів у джерелах права (Мельничук С., 2019) [2, с. 109]. Правотворчі повноваження суб'єктам надаються державою, оскільки саме вона є тією соціальною інституцією, яка забезпечує управління справами суспільства, його цілісність та безпеку завдяки системі правових засобів, зокрема джерелам права.

Визнання суб'єкта таким, що має правотворчі повноваження фіксується в законах, зокрема в конституціях. Наприклад у ст. 34 Конституції Австрії зазначається, що законодавча влада федерації здійснюється Національною Радою спільно із Федеральною Радою [3, с. 46]. А у ст. 10-22 визначені законодавчі та інші повноваження Федерації, земель, а також соціальні сфери в межах яких вони можуть здійснюватися.

Фіксація правотворчих повноважень притаманна й іншим сучасним державам. Такий показник правотворчої діяльності як здійснення її уповноваженими на це суб'єктами доповнюється і її спрямованістю на створення, об'єктивацію, зміну і припинення дії правотворчих актів шляхом надання загальнообов'язковості нормам та принципам права, що в них фіксуються. Результати цієї діяльності.

Тож основним призначенням правотворчої діяльності є створення правотворчих актів, які об'єктивують формально-визначені, обов'язкові правила поведінки

учасників суспільних відносин, завдяки яким здійснюється належне впорядкування суспільних відносин у різних сферах життєдіяльності суспільства, й держави в цілому. Створені чи легітимізовані правотворчі акти, зазвичай є джерелами права.

Втім результатом правотворчої діяльності можуть бути не лише джерела права, а й інші правотворчі акти, призначенням яких є забезпечення належної реалізації джерел права. Це обслуговуючі правотворчі акти (наприклад закон про внесення змін та доповнень, закон про ратифікацію та інші). Вони покликані не регулювати суспільні відносини, а обслуговувати джерела права, щоб забезпечити належне функціонування правотворчих актів.

Отже важливо розрізняти регулятивні та обслуговуючі правотворчі акти. Оскільки вони мають інший зміст і призначення. Джерела права є регулятивними правотворчими актами бо спрямовані на: безпосереднє врегулювання суспільних відносин, що досягається завдяки приписам прямого регулювання; об'єктивацію зміст норм чи принципів права у відповідних юридичних (зовнішніх) формах вираження, визначення їх меж дії, досягнення юридичних наслідків.

Попри це у правовій літературі й досі немає єдності щодо розуміння поняття «джерело права». То щоб сформулювати чітке уявлення про сучасні джерела права слід, насамперед, уточнити зміст поняття «джерело права». Також необхідно враховувати правильний його сенс зважаючи на те, що, немає єдиної технічної форми, яка виявить волю держави, оскільки таке вираження є не лише антропологічною метафорою (Hans Kelsen, 1949) [1, с. 367].

Так, зазначається, що терміном «джерела права» прийнято позначати одночасно змістовні та формальні джерела права. Змістовні джерела це ті, що забезпечують матеріальною основою зміст джерел права – це факти соціальної дійсності, моральні, релігійні, політичні, філософські ідеї; формальні це способи формування юридичних норм (Ж-Л Бержель, 2000) [5, с. 97-98].

На думку інших (Scott A.M, 2001) цей термін двозначний: по-перше, це означає джерело від якого походить закон; по-друге

– це джерело наших знань про закон його відображення [6, с. 31].

Вважається, що аргумент джерела права обґрунтовує дію, показавши, що воно є своїм юридичним підґрунтям найкращим тлумаченням правила, принципу або значення, визначених у матеріальному джерелі права (John Bell, 2018) [7, с. 40-71].

Також виокремлюють: в найбільш загальному плані «джерела права» (source of law) як один із шляхів, засобів чи способів формування тієї чи іншої правової системи; буквальне джерело права (literal source of law) – офіційний документ, що містить норми права; формальне джерело (formal source of law) владний суб'єкт, який визначає зміст джерела права; історичне джерело права (historical source of law) принципи та умови які сприяли формуванню правової системи в цілому; юридичні джерела права (legal source of law) визнання форми, завдяки яким право стає реальністю (Осакве К., 2008) [8, с. 170].

Зазначають, що словосполучення «джерело права» використовується в декількох різних значеннях. По-перше, як літературне джерело, оригінал документальне джерело нашої інформації, що стосується існування правової держави. По-друге, як історичне джерело права, джерело-оригінал та інші (Rupert Cross, J.W. Harris, 1991) [9, с. 166-167].

В юридичній літературі висловлюються погляди щодо поділу джерел права на матеріальні та формальні. Матеріальні джерела це ті, з яких матерія права приймає свою форму. Серед них виокремлюють юридичні (авторитетні й використовуються як право) та історичні джерела (не мають юридичного визнання, діють опосередковано і посередньо) [10].

А деякі автори вважають, що матеріальні джерела, конкретні тексти або принципи повинні бути перетворені в оперативні джерела, які фактично можуть виправдати певний акт чи рішення в законі (John Bell, 2018) [7, с. 40-71].

Відомі і такі основні розуміння цього поняття: ідеалістичне – ідейні витoki джерел права; матеріальне – соціальні фактори, умови їх формування; формально юридичне

– ототожнення його із зовнішньою формою вираження права.

Ці та інші позиції, що висловлюються у юридичній літературі щодо терміну або поняття «джерела права» свідчать про багатоманітність терміну, яким такі явища позначаються. Це зумовлює потребу у з'ясуванні етимології слова «джерело».

У тлумачних словниках слово джерело розуміється так: криниця; потік води, що утворився внаслідок виходу підземних вод на поверхню води; основа чого небудь те, що дає початок чому-небудь; вихідне начало; письмова пам'ятка; документ на основі чого базується наукове дослідження [11, с. 742-743], правові акти-документи, основним призначення яких є обективізація через приписи прямого регулювання норм і принципів права шляхом надання їм загальнообов'язковості [12, с. 18].

У зарубіжній та вітчизняній літературі у свій час досить активно аналізувалися питання співставлення понять «форма права» та «джерело права», а загальнотеоретична наука використовує і нині термін «зовнішня форма (джерело права)».

З точки зору розуміння поняття «джерело права» як тотожного до терміна «форма права», це означає – джерело права як таке, що виходить від держави або визнане нею офіційно – документальні форми вираження й закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення [13, с. 308]. Також висловлюється позиція, що поняття «джерело права» і поняття «форма права» повинні існувати поряд, бо тільки будучи у взаємозв'язку вони доповнюють одне одного, та, в цілому, складають уявлення про розуміння цього багатогранного явища, яке загальноприйнятно визначають в науковій літературі одним терміном – «джерело права», або іноді позначають терміном «джерело (форма) права» [14, с. 39].

Якщо характеризувати таке правове явище джерело права зовнішня форма в контексті об'єктивації норм права та принципів права, а також підґрунтя (основи) для розв'язання юридичних справ, то з точки зору логіки це ім'я є складним (описовим). При цьому виокремлюються різні

відтінки значення імені зовнішньої форми права містить вказівку на спосіб (форму) об'єктивації (вираження) норм і принципів права, а джерела на підставу (основу) для розв'язання юридичних справ.

Втім у сучасній юридичній літературі зазвичай використовується термін «джерела права». А це ім'я вже має вказувати на різні денотати (значення імені), є простим іменем, але порушує принципи однозначності «ім'я має позначати лише один об'єкт», а у мові науки кожне ім'я має одне значення і один смисл.

З точки логіки імен, найбільш прийнятним видається термін зовнішня форма (джерело) права, тому що він містить вказівку на зовнішню форму об'єктивації норми права, а також на можливість виникнення юридичних наслідків в результаті їх застосування. Вони є способом існування, формами життя [15, с. 157].

Можливо представникам науки загальної теорії права слід було б сформулювати та аргументувати типову позицію щодо терміну та поняття джерела права як документу, що спрямовується на досягнення юридичних наслідків. Це дозволить змістити акцент із способу об'єктивації норм та принципів права (тобто їх формалізації) на їх мету та призначення і досягнення юридичних наслідків з метою належного впорядкування суспільних відносин, здійснення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, забезпечення інтересів учасників суспільних відносин. Адже як зазначає John Bell (2018) юридична спільнота джерела права сприймає як орієнтири для правильних юридичних аргументів у конкретній галузі права [7, с. 40-71]. А з позиції принципів відношення іменування, забезпечить дотримання принципу однозначності іменем є вираз, який співвідноситься з одним відокремленим предметом [16, с. 92-101].

Що ж до зовнішньої форми об'єктивації норм і принципів права, то вона є тим правовим актом-документом – результатом правотворчої діяльності уповноважених на це суб'єктів. А це і є ті показники (властивості) джерел права, які дозволяють виокремити їх серед інших правотвор-

чих актів, ідентифікувати їх як регулятивні правотворчі акти – джерела права.

Слід звернути увагу, що це поняття є конструкцією позитивістського та соціологічного праворозуміння, яка характеризує правові акти-документи, які містять моделі правової поведінки та спрямовані на досягнення юридичних наслідків. До основних показників, які притаманні джерелам права слід віднести такі: вони є правовими актами-документами; є результатом правотворчої діяльності уповноважених суб'єктів; містять правові приписи, що формалізують зміст норм та принципів права; мають загальнообов'язковий характер, зовнішню форму виразу, встановлені межі дії, юридичну силу, спрямовані на досягнення юридичних наслідків.

Висновки

Видається, що такий підхід дозволить не лише виокремити та ідентифікувати джерела права серед правотворчих актів, розв'язати дискусію про співставлення понять форми права та джерела права, матеріальні та формальні, первинні та вторинні джерела права, а й охарактеризувати національні та міжнародні особливості джерел права.

Література

1. Mircea Tutunaru (2014). Study on real and formal sources of law. Challenges of the Knowledge Society. *Public Law*. P. 401-407
2. Мельничук С.М. Правові форми реалізації функцій сучасної держави Україна. дис. ... д. юрид. наук: 12.00.01., Київ, 2019. 478 с.
3. Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 1 / Под общ. ред.: Окуньков Л.А. М.: Норма, 2001. 824 с.
4. Hans Kelsen, General theory of law and state, Harvard University Press, 1949, p. 367
5. Бергель Ж.-Л. Общая теория права. М.: Изд. дом NOTABENE? 2000. 576 с.
6. Scott A.M. The civil law including The Twelve Tables, The Institutes of Gaius, The Rules of Ulpian, The Opinions of Paulus, The Enactments of Justinian, and The Constitutions of Leo; in 17 vol. Vol. I. New Jersey: The lawbook exchange, ltd., 2001. 365 p

7. John Bell (2018). Source of law. *Cambridge Law Journal*, 77(1), March 2018, pp. 40–71 doi:10.1017/S0008197318000053
8. Осаке К. Сравнительное право-ведение: схематический комментарий. М.: Юристъ, 2008. 830 с.
9. Precedent in English Law, Sir Rupert Cross, J. W. Harris. *Oxford University Press*. 1991. 256p.
10. Analysis of law and sources of law. *International Journal of Law*. Volume 3; Issue 6; 2017; Page 138-142 doi.org/10.22271/law
11. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980.
12. Луць Л.А. Теорія правових актів: ви-мога часу. *Право і суспільство*. 2018. №5. С.14-20
13. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. Київ: Атіка, 2005. 592 с.
14. Кузембаєв О.С. Джерела кримінально-правового регулювання в Україні: доктринальні аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2017. 305 с.
15. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 293 с.
16. Конверський А.Є. Логіка (традиційна та сучасна): підручник. К., Центр навчальної літератури, 2004. 535 с.

Svitlana Melnychuk

Doctor of Law, Ph.D. in Law, Professor Department of Public and Private law, Precarpathian Faculty (Ivano-Frankivsk) of National Academy of Internal Affairs.

SOURCES OF LAW: MODERN APPROACHES TO UNDERSTANDING

The article deals with problematic issues related to the understanding of the concept of

«source of law». The purpose of the article is to form a clear idea of modern sources of law, which will allow to resolve the discussion on the comparison of the concepts of the form of law and the source of law. The methodological basis of scientific work were philosophical, general scientific conceptual approaches, as well as approaches and methods that are inherent in modern legal science and were in demand.

In the analysis of views on the understanding of the concept of «source of law» it was found that its interpretation may be based on various concepts, in particular, genetic or epistemological. It is established that the sources of law are regulatory legislative acts because they are aimed at: direct regulation of social relations, which is achieved through the prescriptions of direct regulation; objectification of the content of norms or principles of law in the relevant legal (external) forms of expression, determination of their limits of action, achievement of legal consequences.

It was found that the legal phenomenon of the source of law external form in terms of logic is complex (descriptive). The meaning of the name of the external form of law contains an indication of the method (form) of objectification (expression) of norms and principles of law, and sources on the basis (basis) for resolving legal cases.

It is proposed to shift the emphasis from the method of objectification of norms and principles of law (ie their formalization) to their purpose and purpose and to achieve legal consequences and to form a typical position on the term and concept of source of law as a document aimed at achieving legal consequences. . external form.

Key words: law-making acts, law-making activity, legal acts-documents, form of law, sources of law, legal prescriptions.

ПРАВОВІДНОСИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ВИБОРЧИМ ПРОЦЕСОМ ЧИ ПРОЦЕСОМ РЕФЕРЕНДУМУ В КОНТЕКСТІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

СКОЧИЛЯС-ПАВЛІВ Ольга Василівна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID 0000-0001-6737-7628

УДК 342.9:342.8

DOI 10.32782/EP.2020.3.26

В статті аналізуються теоретико-правові основи правоотношений, зв'язаних з виборчим процесом або процесом референдуму як ключової категорії виборчих спорів. Констатовано, що виборчі відносини регулюються, зокрема, нормами конституційного права, однак в межах створення умов для вільного і свідомого волевиявлення громадян не тільки конституційно-правового закріплення принципів вільних і чесних виборів. Для забезпечення ідей вільного і демократичного волевиявлення необхідно посилити і удосконалити заходи адміністративно-правового регулювання. В цьому аспекті важливі передбачення Кодекса адміністративного судопроцесу України, адже саме в цьому нормативно-правовому акті знайдено відображення судової процедури захисту порушених виборчих прав шляхом розгляду справ стосовно правоотношений, зв'язаних з виборчим процесом або процесом референдуму. Зазначено, що оскільки виборчі спори розглядаються науковцями як правоотношення, характеризуються суперечностями між суб'єктами виборчого процесу в час підготовки, проведення, встановлення і офіційного оголошення результатів виборів, то виборчі відносини є ключовими при визначенні поняття виборчого спору. Предложено визначення поняття «правоотношення, зв'язані з виборчим процесом або процесом референдуму».

Ключевые слова: административное судопроизводство, публично-правовые споры, избирательные правоотношения, избирательный процесс, процесс референдума.

Постановка проблеми

Безумовно, правовідносини займають центральне місце в механізмі правового регулювання виборів. Саме через них приписи виборчого законодавства отримують конкретне соціальне наповнення і реалізуються в поведінці учасників виборчого процесу.

Слід зауважити, що правовідносини як юридична категорія отримали ґрунтовне висвітлення в юридичній літературі, проте, увага дослідників виборчого права і законодавства сконцентрована переважно на природі виборчого права, внутрішній будові виборчого законодавства, суб'єктах виборчого процесу та гарантіях їх прав. Щодо виборчих правовідносин, то вони, як правило, залишаються поза увагою. Їх дослідження є важливим і з огляду на те, що виборчі спори, які розглядаються у порядку адміністративного судочинства і являються важливим елементом демократичності суспільства, розглядаються вченими як правовідносини, що характеризуються суперечностями між суб'єктами виборчого процесу під час підготовки, проведення, встановлення та офіційного оголошення результатів виборів.

Саме тому метою цієї статті є дослідження поняття правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом або процесом референдуму.

Аналіз досліджень проблеми

Питання окремих напрямів дослідження правового регулювання виборчих відносин вивчали такі науковці, як В. Авер'янов, М. Афанасьєв, Ю. Битяк, Н. Богданова, Ю. Веденєєв, В. Гаращук, Ю. Дмитрієв, Є. Додін, Ю. Ключковський, С. Князєв, М. Ковальов, О. Ковальк, О. Копиленко, В. Кравченко, О. Лавринович, С. Лінецький, О. Лещенко, О. Лукашев, Р. Максакова, В. Погорілко, С. Рябов, А. Селіванов, С. Серьогін, В. Співак, М. Ставнічук.

Виклад основного матеріалу

Виборчі відносини регулюються, перш за все, нормами конституційного права, проте, в рамках створення умов для вільного і свідомого волевиявлення громадян недостатньо лише конституційно-правового закріплення принципів вільних і чесних виборів, адже дані процеси вимагають детального правового регулювання процедур прозорого ведення виборчої кампанії, визначення статусу суб'єктів виборчого процесу, їхніх прав і обов'язків, визначення результатів виборів тощо [1, с. 1]. Задля забезпечення ідей вільного та демократичного волевиявлення необхідно посилити та вдосконалити заходи адміністративно-правового регулювання. Перевага адміністративно-правового регулювання виборчих відносин полягає у широкому спектрі юридичних засобів адміністративно-правового характеру, що лежить в його основі. До них варто віднести індивідуальні адміністративно-правові акти, юридичні факти, адміністративні правовідносини, адміністративно-правові заходи захисту, заходи адміністративної та дисциплінарної юридичної відповідальності, розгляд виборчих спорів адміністративними судами тощо.

За своєю природою виборчий процес є динамічним, йому властива стадійність, послідовність етапів, під час яких виникає величезна кількість правовідносин, які і виступають тією необхідною умовою втілення юридичних норм у життя. Саме за допомогою правовідносин вимоги юридичних норм втілюються в поведінці людей. Норма права, як слушно відзначав А.Б. Венгеров, живе, реалізується у правовідносинах, які і

є в цьому сенсі результатом дії норми [2, с. 457].

Зміст виборчих відносин становить суспільні відносини з організації та проведення виборів, тобто передачу публічної влади від її носія (народу) виборним державним і муніципальним органам, їх посадовим особам, а також проведення інших виборчих дій. Держава регулює дані відносини, приймаючи нормативно-правові акти (конституційні, адміністративні та кримінальні норми) та забезпечуючи їх виконання засобами державного примусу. Регулювання виборчих відносин виступає тут однією з важливих функцій держави в умовах здійснення демократичних перетворень.

Адміністративно-правове забезпечення державного регулювання виборчих відносин здійснюється за допомогою Кодексу України про адміністративні правопорушення, Законів України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, указів Президента України, постанов та протокольних рішень Центральної виборчої комісії та інших галузевих підзаконних нормативно-правових актів, якими регулюються певні етапи і процедури виборчого процесу, що утворюють систему, спрямовану на запобігання фальсифікаціям під час виборчого процесу, сприяння запобіганню проявам корупції з метою забезпечення ефективного використання державних коштів. Ефективне адміністративно-правове регулювання виборчого процесу можливе тільки у випадку, коли ефективно функціонують всі окреслені складові частини [3, с. 155].

Окремо необхідно виділити Кодекс адміністративного судочинства України, адже, саме в цьому нормативно-правовому акті знайшла відображення судова процедура захисту порушених виборчих прав шляхом розгляду справ щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму. Зважаючи на значущість сфери виборчих правовідносин для кожного громадянина зокрема і держави загалом, законодавець відійшовши від загального правила адміністративного судочинства щодо суб'єктного складу публічно-правових спорів (людина-суб'єкт владних повноважень), передбачив можливість оскарження у ви-

борчих спорах не лише рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, але й інших невлadних суб'єктів (засоби масової інформації, інформаційні агентства, підприємства, установи, організації, громадські об'єднання, виборчий блок та інші).

Отже, виборчі правовідносини є універсальним засобом забезпечення стійкого зв'язку законодавства про вибори з виборчою практикою, служать єдиним способом накладення модельної організації виборів, закріпленої в нормах виборчого права, на реальні соціальні процеси [4, с. 61].

Правовідносини щодо реалізації безпосереднього народовладдя є частиною суспільних відносин, які складаються у зв'язку із здійсненням закріпленого у ст. 38 Конституції України права громадян обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також на участь у референдумі. Однак не всі відносини, що виникають, наприклад, під час виборчого процесу, підлягають правовому регулюванню. Так, під час виборчої кампанії політичні партії як одні з головних інститутів громадянського суспільства самостійно визначають процедуру висунення кандидатів у депутати представницьких органів для формування майбутніх списків виборчих об'єднань або ж кандидатів на посаду глави держави. Як зазначається у Доповіді про участь політичних партій у виборах, ухваленої Радою з демократичних виборів на 16 засіданні (Венеція, 16 березня 2006 р.) та Венеціанською комісією на 67 пленарній сесії (Венеція, 9-10 червня 2006 р.), партії – специфічний вид об'єднання, їх статус гарантований правом свободи об'єднань, і вони можуть зазнавати лише обмежень, встановлених законом. Таким чином, внутрішні партійні процедури для прийняття рішень повинні бути визначені за принципом самоврядування, і у багатьох країнах ці норми виписані лише у партійних статутах. Проте їх важливість для функціонування всієї системи передбачає, що Конституція або закон може встановити певні норми, які зазвичай вимагають від партій дотримуватися демократичних принципів у своїй внутрішній організації та діяльності [4, с. 62].

Перед висуненням кандидатів у парламентарії або ж кандидатів у президенти партія може проводити праймеріз, тобто попереднє голосування з метою виявлення громадян, що користуються найбільшою підтримкою членів партії, порядок проведення яких регулюється внутрішніми документами об'єднання. Наприклад, праймеріз проводять демократична та республіканська партії напередодні висунення свого кандидата на виборах Президента США. В доволі цікавий та неоднозначний приклад виборчих відносин наводить В. С. Матейкович. На його думку, виборчі відносини виникають навіть у найбільш автономному від державного втручання сегменті громадянського суспільства – сім'ї. В основному вони не потребують правового врегулювання. Наприклад, члени родини можуть обговорювати свої переваги на майбутніх виборах, можуть домовитися про підтримку одних і тих же кандидатів. Батьки нерідко приходять на виборчі дільниці з малолітніми дітьми і, заповнивши бюлетень, передають його дитині, щоб вона опустила його в ящик для голосування [5, с. 45].

Зауважимо, що більшість авторів визначають виборчі та референдні відносини через загальні ознаки правових відносин, а саме: по-перше, як особливий вид соціального зв'язку; по-друге, ці відносини врегульовані нормами права; по-третє, змістом такого зв'язку є взаємні права та обов'язки їх учасників.

Вчений В. Н. Белоновський дає комплексне визначення: виборчі відносини є тими ж конституційними відносинами, але в рамках однорідної конституційної галузевої сфери відносин регулюють здійснення виборчих прав громадян, передачу публічної влади від її носія (народу) виборним державним і муніципальним органам, їх посадовим особам і тим самим опосередковують повсякденну практичну реалізацію конституційного права громадян обирати і бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування, розвиваючи і доповнюючи конституційно-правові відносини як у процесі організації та проведення виборів, так і в міжвиборчий період [6, с. 295].

Натомість вчений В. В. Пилін зазначає, що виборчі правовідносини – це суспільні відносини, які регулюються нормами виборчого права, що виникають, змінюються і припиняються при настанні юридичних фактів, тобто певних обставин, ситуацій, подій і умов, з якими законодавство пов'язує ці відносини, у процесі підготовки і здійснення виборів, відкликання виборної особи або розпуску виборного органу. Щодо референдних правовідносин, то вчений визначає їх як суспільні відносини, які регулюються нормами референдного права, що виникають, змінюються і припиняються при настанні юридичних фактів, з якими законодавство пов'язує ці відносини, у процесі підготовки і проведення референдуму [7, с. 19].

По-іншому визначають референдні відносини В. Ф. Погорілко та В. Л. Федоренко, а саме як вид конституційно-правових відносин, що виникають, змінюються і припиняються між суб'єктами референдного права у зв'язку з реалізацією права громадян на референдуми у формі ініціювання, організації та проведення і реалізації рішень референдуму [8, с. 32].

Вчений О.С. Бакумов зазначає, що при розгляді природи виборчих, референдних та інших відносин у сфері реалізації інших форм безпосередньої демократії слід виходити з такого:

1. І референдним, і виборчим відносинам притаманні такі ж ознаки, як і правовідносинам. Вони передбачені правовою нормою, включають психологічно-вольовий елемент, виникають на основі юридичного факту, виражають існування юридичного зв'язку між суб'єктами права обирати та бути обраним або право на участь у референдумі, який характеризується наявністю прав і обов'язків, передбачених нормою права; вони гарантуються державою і охороняються примусовою силою компетентних органів.

2. Виборчі та референдні відносини належать до конституційно-правових відносин, тому що входять до складу предмета регулювання галузі конституційного права. При цьому сукупність конституційно-правових норм, що регулюють відносини в галузі виборів та виборчого процесу, становить інститут конституційного права – виборче

право; сукупність норм, що регулюють референдні відносини – інститут референдного права. У цілому вони входять до групи конституційно-правових відносин, пов'язаних із реалізацією форм безпосередньої демократії [4, с. 64-65].

Як наголошують Ю. А. Дмитрієв та В. Б. Ізраєлян, саме в конституційно-правових відносинах, які опосередковують виборчі права громадян та кореспондуючі їм обов'язки держави, полягає соціально-політичний сенс усіх виборчих правовідносин, які є необхідною умовою для практичної реалізації виборчих прав у повсякденній діяльності громадян та інших учасників виборів [9, с. 165].

Саме тому виборчі та референдні правовідносини як частина однорідної сфери конституційних відносин мають всі ознаки конституційних відносин, хоча в межах їх характеристики як інституту мають і відмінні ознаки. Так, конституційні правовідносини прийнято поділяти на загальні (з абстрактним, узагальненим змістом та суб'єктами) і конкретні (з чітко визначеним змістом та суб'єктами). Однаково такий розподіл може бути застосовано до виборчих правовідносин.

Як зазначають Ю. М. Годика та О. Ю. Тодика, багатьом конституційним правовідносинам притаманний найвищий рівень узагальнення і найбільш абстрактна форма взаємодії суб'єктів цих відносин. Така взаємодія має загальний, а не строго індивідуалізований характер, у ній немає (хоча б на одній із сторін) заздалегідь визначених суб'єктів. Це важлива специфіка конституційно-правових зв'язків [10, с. 68]. «Реалізація спільних конституційних принципів, основних прав і обов'язків громадян у вимірній поведінці відповідних суб'єктів не завжди вимагає виникнення конкретних правовідносин, хоча і відбувається у правовій формі, в межах існуючого правопорядку» [11, с. 114]. Конкретні правовідносини не відображають повною мірою специфіку правовідносин, які складаються в такій галузі права, як конституційне.

До загальних виборчих правовідносин слід віднести відносини між народом і державою, що виникають з констатації належ-

ності всієї повноти державної влади народу й обов'язку держави проводити демократичні вільні вибори як вищої форми безпосереднього народовладдя і для визначення представників, які від імені народу будуть здійснювати цю владу. Зокрема, проголошена Конституцією України ознака нашої держави як демократичної держави (ст. 1) та встановлене ст. 5 Основного Закону положення, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, породжує загальні конституційні правовідносини з реалізації форм безпосередньої демократії, в яких беруть участь усі політично дієздатні громадяни України, а державні органи і посадові особи зобов'язані забезпечувати вказану якість влади народу.

На основі загальних конституційних правовідносин виникають конкретні правовідносини із здійснення виборчих, референдних та інших прав шляхом участі у відповідних процесах.

У той самий час О. О. Чуб слушно зауважує, що враховуючи специфіку загально-регулятивних правовідносин, правові відносини з участі громадян в управлінні державними справами (до яких належать виборчі права та права на участь у референдумах) можна віднести до них на певних підставах: вони виникають на основі норм Конституції та конституційного законодавства; мають загальний, а не індивідуалізований та деталізований характер; опосередковують найбільш важливі, основоположні відносини; виражають загальний правовий стан (статус) суб'єктів, їх взаємні права і обов'язки, свободу і відповідальність один перед одним і перед державою [12, с. 11].

3. Можна відокремити ознаки, які притаманні виключно відносинам, що регулюються групою норм, які становлять інститут форм безпосередньої демократії.

Специфіка виборчих та референдних правовідносин визначається передусім їх соціально-політичним змістом. Саме через них реалізується передбачена ст. 5 Конституції України влада народу, вищим безпосереднім вираженням якої є референдум і

вільні вибори. Як вдало вказує Ю. А. Веденєєв, юридично забезпечуючи практичну участь громадян у трансформації влади народу в державну і муніципальну владу за допомогою демократичних виборів, виборчі правовідносини фактично опосередковують відтворення влади, виступаючи найважливішим елементом юридичних засад формування та функціонування всіх інститутів системи представницької демократії [13, с. 78].

Правовідносини у сфері реалізації форм безпосереднього народовладдя опосередковують практичну реалізацію конституційного права громадян обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також права на участь у всеукраїнському та місцевому референдумах. Саме в рамках виборчих правовідносин створюються передумови для здійснення виборчих прав громадян і відбувається передача публічної влади від її носія і єдиного джерела виборним державним і муніципальним органам, їх посадовим особам, а в рамках референдних відносин – приймаються від імені народу або територіальної громади рішення з найважливіших питань державного або місцевого значення.

Наступною особливістю і виборчих, і референдних правовідносин є те, що у їх системі переважають процесуальні відносини. Незважаючи на те, що процесуальні відносини похідні від матеріальних, вони займають домінуюче положення в загальній системі виборчих та референдних правовідносин. Обумовлено це тим, що матеріальних відносин не може бути без їх опосередкування відповідними процесуальними формами організації та проведення виборів і референдумів. Перевага процесуальних відносин над матеріальними спостерігається на всіх етапах виборчого та референдного процесів. При цьому одному матеріальному зв'язку може відповідати значна кількість виборчих або референдних процедур. Наприклад, матеріальним виборчим відносинам, які пов'язані із правом громадянина бути обраним до органів державної влади, кореспондуються процесуальні виборчі правовідносини, що опосередковують порядок висування кандидатів, умови їх реєстрації, порядок проведення передвиборної агіта-

ції, порядок фінансування виборчої кампанії, порядок голосування та встановлення результатів виборів тощо.

Таким чином, правовідносини у сфері реалізації форм безпосередньої демократії – це особливий вид конституційних правовідносин, які опосередковують реалізацію його учасниками суб'єктивних виборчих, референдних та інших прав і виконання юридичних обов'язків щодо організації та проведення форм безпосередньої демократії засобом забезпечення стійкого зв'язку законодавства про вибори з виборчою практикою, служать єдиним способом накладення модельної організації виборів, закріпленої в нормах виборчого права, на реальні соціальні процеси [4, с. 169].

Характеризуючи виборчий спір як правовідношення, О.Д. Лещенко, наголошує, що виборчим правовідносинам аргіогі притаманні риси конституційних відносин. Для них характерні не тільки загальні ознаками, які притаманні будь-яким правовідносинам, але й спеціальні, такі як: вони виникають на основі норм виборчого права, саме через них приписи виборчого законодавства отримують конкретне соціальне наповнення, відбуваються під час виборчого процесу в країні, характеризуються рівністю становища їх учасників. Саме тому виборчі правовідносини є ключовими при визначенні поняття виборчого спору [14, с. 48].

Висновки

Детально дослідивши погляди вчених на розуміння правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, вважаємо, що правовідносини, пов'язані з виборчим процесом чи процесом референдуму складаються із суб'єкта, об'єкта й змісту та являють собою такі процесуальні відносини, які виникають під час організації та проведення виборів та референдуму, а також проведення інших виборчих дій та виступають ключовою категорією виборчих спорів.

Література

1. Радченко Є.В. *Виборче законодавство: українська практика, міжнародний*

досвід та шляхи реформування. Київ: Факт, 2003. 258 с.

2. Венгеров А.Б. *Теория государства и права: учебник для юридических вузов.* Москва: Омега-Л, 2004. 608 с.

3. Олійник О.В. Поняття виборчих відносин як об'єкта адміністративно-правового регулювання. *Право і суспільство.* № 3. 2017. С. 153–158.

4. Бакумов О. С. Конституційне право громадян України на участь у виборах і референдумах та проблеми його реалізації: *монографія.* Харків: Право, 2015. 248 с.

5. Матейкович М. С. Избирательное право и избирательный процесс: учеб. пособие. Москва: Норма: Инфра-М, 2010. 288 с.

6. Белоновский В. Н. Электоральное право Российской Федерации; Рос. гос. гуманитар. ун-т. Москва: РГГУ, 2010. 342 с.

7. Пылин В. В. Избирательное и референдумное право Российской Федерации: учеб.-практ. пособие. СПб: Юрид. центр Пресе, 2003. 561 с.

8. Погорілко В. Ф. Референдне право України: навч. посіб. Київ: Ліра-К, 2009. 366 с.

9. Дмитриев Ю. А., Исраелян В. Б. Избирательное право и процесс в Российской Федерации. Ростов н/д: Феникс, 2004. 858 с.

10. Тодыка Ю. Н., Тодыка О. Ю. Конституционное право Украины: учеб. пособие. Харьков: Райдер, 2003. 345 с.

11. Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения: учеб. пособие для вузов. Москва: Закон и право: ЮНИТИ, 1997. 159 с.

12. Чуб О. О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами: *монографія.* Харків: Одіссей, 2005. 232 с.

13. Веденеев Ю. А. Новое избирательное право Российской Федерации: проблемы развития и механизм реформирования. *Вестн. Центр. избират. комис. Рос. Федерации.* 1997. № 2. С. 78-87.

14. Лещенко О. Д. *Виборчі спори в Україні: конституційно-правовий аспект: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02.* Одеса, 2020. 209 с.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються теоретико-правові засади правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму як ключової категорії виборчих спорів. Констатовано, що виборчі відносини регулюються, перш за все, нормами конституційного права, проте в рамках створення умов для вільного і свідомого волевиявлення громадян недостатньо лише конституційно-правового закріплення принципів вільних і чесних виборів. Задля забезпечення ідей вільного та демократичного волевиявлення необхідно посилити та вдосконалити заходи адміністративно-правового регулювання. В цьому аспекті важливими є приписи Кодексу адміністративного судочинства України, адже, саме в цьому нормативно-правовому акті знайшла відображення судова процедура захисту порушених виборчих прав шляхом розгляду справ щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму. Наголошено, що оскільки виборчі спори розглядаються вченими як правовідносини, що характеризуються суперечностями між суб'єктами виборчого процесу під час підготовки, проведення, встановлення та офіційного оголошення результатів виборів, то виборчі правовідносини є ключовими при визначенні поняття виборчого спору. Запропонована дефініція поняття «правовідносини, пов'язані з виборчим процесом чи процесом референдуму».

Ключові слова: адміністративне судочинство, публічно-правові спори, виборчі правовідносини, виборчий процес, процес референдуму.

SUMMARY

The article analyzes the theoretical and legal foundations of legal relations related to the election process or the referendum process as a key category of election disputes. It is stated that electoral relations are regulated, first of all, by the norms of constitutional law, but within the framework of creating conditions for free and conscious expression of the will of citizens, only the constitutional and legal consolidation of the principles of free and fair elections is not enough. In order to ensure the ideas of free and democratic expression of will, it is necessary to strengthen and improve measures of administrative and legal regulation. In this aspect, the provisions of the Code of Administrative Procedure of Ukraine are important, because it is in this legal act that the judicial procedure of protection of violated electoral rights is reflected by considering cases concerning legal relations related to the election or referendum process. It is emphasized that since election disputes are considered by scholars as legal relations characterized by contradictions between the subjects of the electoral process during the preparation, conduct, establishment and official announcement of election results, electoral legal relations are key in defining the concept of electoral dispute. The definition of «legal relations related to the election process or referendum process» is proposed.

Key words: administrative proceedings, public law disputes, electoral legal relations, election process, referendum process.

ПРОТИДІЯ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ І ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН СЕРЕД ДІТЕЙ

ГАЧАК-ВЕЛИЧКО Лілія Андріївна - викладач циклової комісії з гуманітарних дисциплін відділення підготовки Військового коледжу сержантського складу Національної академії сухопутних військ імені Петра Сагайдачного

УДК 342.145.67

DOI 10.32782/EP.2020.3.27

Стаття посвячена аналізу наркоситуації в Україні серед несовершеннолетних, и профилактических мероприятий, а также тенденций развития политики государства в сфере оборота наркотических средств. Обращено внимание на мировые подходы к противодействию наркотизма и направления противодействия наркораспространению. Указано, что в современном мире накоплен немалый опыт противодействия распространению наркомании и наркотизма. Соответствующие вопросы рассматриваются в трудах специалистов по праву, психологов, педагогов, социологов, медицинских работников. И это не случайно, поскольку об опасности и сложности этой социальной проблемы свидетельствует не только постоянный рост количества наркопреступников и лиц, употребляющих наркотики, но и глобализация наркотизма.

Анализируя современное состояние противодействия наркопреступности среди молодежи констатируется, что правоохранительные органы и общество традиционно рассчитывают на силу репрессивных практик по ограничению предложения наркотиков на нелегальном рынке. К сожалению, вложения финансов в разработку проблем минимизации спроса на наркотики существенно отстают от реальных потребностей антинаркотической деятельности. Очевидно, что эффективное противодействие развитию наркобизнеса и наркопреступности, которым противопоставляются правоохранительные органы, существенно осложнено современными социально-политиче-

скими и экономическими условиями в стране, военными действиями, происходящими на Востоке нашей страны. Поэтому очень важно, наряду с совершенствованием мер противодействия незаконному обороту наркотиков, изучать и развивать практику общесоциальной и специальной профилактики, особенно в детской среде.

Ключевые слова: профилактика, наркозависимость, несовершеннолетние, правоохранительные органы, правонарушения.

Постановка проблеми

Ідея демократичної правової держави, проголошена в Конституції України, припускає наявність стабільної і могутньої системи державних органів, здатних у повному обсязі вирішувати складні завдання попередження адміністративних правопорушень неповнолітніх осіб при одночасному максимальному забезпеченні їх прав і законних інтересів. Це, у свою чергу, означає необхідність посилення диференційованого підходу до регулювання суспільних відносин у всіх сферах життєдіяльності з участю осіб, які не досягли повноліття, зокрема протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин серед дітей.

Стан дослідження проблеми

Різноманітні аспекти протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин серед дітей присвя-

тили свої праці і українські, і зарубіжні вчені-фахівці в галузі адміністративного права, кримінології, психології, з-поміж яких Г.А. Аванесов, Н.М. Абдиров, А.І. Алексєєв, О.М. Бандурка, Л.М. Давиденко, О.М. Джужа, О.Л. Дубовик, В.В. Голина, А.Е. Жалінський, Е.С. Жигарев, А.П. Закалюк, А.П. Зелінський, С.М. Іншаков, О.Г. Кельман, І.А. Кобзар, О.Г. Колб, В.А. Комаров, В.Н. Кудрявцев, А.Г. Лекарь, О.М. Литвак, О.М. Литвинов, Ф.А. Лопушанский, А.В. Міцкевич, Г.М. Міньковський, В.М. Оржеховська, В.І. Поклад, І.О. Топольскова, О.І. Федоренко, Н.В. Щедрін, Г.І. Шнайдер та інші.

Метою цієї статті є дослідження забезпечення протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин серед неповнолітніх осіб.

Виклад основного матеріалу

Сучасний процес побудови незалежної демократичної держави в Україні супроводжується загостренням багатьох соціальних проблем, які своєю чергою, негативно позначаються і на стані правопорушень загалом, і на стані правопорушень дітей зокрема. Насамперед, це стосується запобігання незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин у дитячому середовищі. Хоча останніми роками вдалося дещо стабілізувати криміногенну ситуацію серед дітей, проблема правопорушень дітей залишається невирішеною.

Необхідно вказати, що проблема правопорушень, що вчиняються неповнолітніми особами завжди перебувала в центрі уваги науковців, адже вона досить специфічна з огляду на те, що зачіпає долі підростаючого покоління. І саме від того, як вона вирішуватиметься, багато в чому залежать стан і тенденції розвитку правопорушень у майбутньому.

Загальноновизнано, що зловживання наркотиками та їх незаконний обіг надають згубний вплив на здоров'я людей, ламають їх життя, руйнують сім'ї, підривають сталий розвиток людини, породжують злочинність і корупцію. У сучасному

світі, і зокрема в Україні, масштаби наркозагроз вийшли на один рівень з такими проблемами, як міжнародний тероризм і локальні війни [1, с. 213-217].

Проблема підліткової наркоманії – це особлива соціальна реальність, що набула масового характеру, вона виступає предметом низки наукових досліджень. Традиції наукового підходу до вивчення проблеми профілактики наркоманії серед підростаючого покоління виникали паралельно із появою і розвитком самої проблеми. Спочатку це була проблема окремої особистості, залежної від тих або інших адиктивних речовин, і її розглядали як медичну проблему. Далі проблема наркотизму набула масового характеру, що дало поштовх формуванню юридичного й соціологічного підходів до її вивчення. Трансформаційні процеси в нашій державі привнесли для окремих категорій населення і деякі негативні наслідки, зокрема, були зруйновані основи колишньої системи виховання молодого покоління, погіршало становище дітей та істотно знизилася змога сім'ї і держави щодо їх якісного життя-забезпечення і розвитку. Це призвело, зокрема, до відторгнення дітей з неблагополучних сімей, різкого збільшення кількості підлітків, позбавлених змоги одержати необхідне матеріальне забезпечення, виховання та освіти. Результатом цього стало збільшення адміністративних правопорушень серед дітей, зокрема, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин [2, с. 6-7].

Збільшення негативних тенденцій в динаміці адміністративних правопорушень серед осіб, що не досягли 18-річчя, відбувається на фоні періодичних реорганізацій державних органів і установ, нормативно закріплені завдання яких зачіпають соціальну реабілітацію, профілактичну і виховну роботу стосовно підлітків, що вчинили правопорушення. Державні структури, на які покладені обов'язки щодо охорони прав, навчання і виховання осіб, які не досягли повноліття, із запізненням реагують на потреби дітей, котрі залишилися без піклування батьків, не вживають прогресивних заходів щодо

протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин серед дітей.

Деструктивним чинником, що справляє значний вплив на мінімізацію ефективності діяльності з протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин серед дітей є недостатність достовірної інформації про точну кількість неповнолітніх правопорушників, що не дозволяє своєчасно вживати адекватні заходи попередження цих негативних явищ [3, с. 54-55].

Хоча останніми роками вдалося дещо стабілізувати криміногенну ситуацію серед дітей, проблема правопорушень дітей залишається невирішеною. Тому питання діяльності правоохоронних органів щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин серед дітей є сьогодні надзвичайно актуальними.

Розглядаючи діяльність правоохоронних органів щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин серед дітей необхідно зазначити, термін «протидія» стосується дій, які передовсім є превентивними, запобіжними, профілактичними. Натомість, протидія, що заснована на превентивних засобах, не виключає застосування адміністративного примусу [4].

Варто наголосити, що попередження правопорушень правоохоронними органами – це здійснення підрозділами, службами та окремими працівниками правоохоронних органів в межах своєї компетенції заходів щодо запобігання та припинення злочинів та адміністративних правопорушень, виявлення та усунення їх причин і умов, а також активний вплив на осіб зі стійкою антигромадською, протиправною орієнтацією з метою недопущення вчинення ними злочинів та інших правопорушень [5, с. 59].

Необхідно звернути увагу на те, що вітчизняна система попередження злочинів і адміністративних правопорушень правоохоронними органами, зокрема й у сфері незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин серед дітей, за порівняно короткий період зазнала кар-

динальних змін: від беззастережного визнання її важливої ролі, ефективності та пріоритетності серед основних напрямів протидії злочинності, особливо на початку 70-х – середини 80-х років минулого століття, до фактичного заперечення її значущості та соціальної цінності, практичного згортання наприкінці 80-х – початку 90-х років і поступового відродження, з урахуванням нових умов розвитку суспільства, починаючи з 1994 року [5, с. 37].

Застосування співробітниками правоохоронних органів передбачених законодавством заходів впливу до осіб, які вчинили адміністративні правопорушення у сфері незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин серед дітей спрямоване, насамперед, на попередження злочинів. Адже профілактичний вплив і контроль правоохоронної системи на ранній стадії формування кримінального наміру, безумовно, має психологічний профілактичний ефект.

Упродовж останніх років нормативна база, спрямована на врегулювання відносин у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, зазнала значних змін [6, с. 164-171; 7, с. 71-76].

Закон України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» від 30 березня 1995 року з урахуванням міжнародних зобов'язань України урегулював суспільні відносини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, визначає повноваження органів виконавчої влади, права та обов'язки юридичних осіб і громадян, які беруть участь у такому обігу на території України [8].

Згідно з вказаним законом наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори з урахуванням їх корисності для використання у медичній практиці та залежно від ступеня їх небезпечності для здоров'я, яку вони можуть становити у разі зловживання ними, і застосовуваних згідно з законодавством заходів контролю за їх обігом включаються до відповідно пронумерованих списків таблиць Переліку, в

якому таблиця I містить особливо небезпечні наркотичні засоби і психотропні речовини, включені до списків № 1 і № 2, обіг яких в Україні заборонено згідно з законодавством, а також наркотичні засоби і психотропні речовини, включені до списку № 3, обіг яких в Україні допускається лише в цілях, передбачених ст. 7 вказаного Закону; таблиця II містить наркотичні засоби і психотропні речовини, включені до списків № 1 і № 2, обіг яких в Україні обмежено і стосовно яких встановлюються заходи контролю згідно з законодавством; таблиця III містить наркотичні засоби і психотропні речовини, включені до списків № 1 і № 2, обіг яких в Україні обмежено і стосовно яких допускаються виключення деяких заходів контролю згідно з законодавством; таблиця IV містить прекурсори, включені до списків № 1 і № 2, обіг яких в Україні обмежено і стосовно яких встановлюються заходи контролю згідно з законодавством [8].

Обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до списку № 1 таблиці IV Переліку на території України дозволяється лише з метою застосування у медичній практиці або для науково-дослідної роботи, експертної чи оперативного-розшукової діяльності, або в навчальних цілях в порядку, встановленому Законом України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів», а у передбачених ним випадках – у порядку, що встановлюється нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України та відповідних центральних органів виконавчої влади.

Препарати, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини, підлягають тим самим заходам контролю, що й наркотичні засоби або психотропні речовини, які в них містяться. Стосовно препаратів, що містять кілька наркотичних засобів або психотропних речовин, щодо яких встановлено різний режим контролю, вони підпадають під дію заходів контролю, що застосовуються щодо тих засобів чи речовин, які підлягають більш суворим заходам контролю. Наркотичні

(психотропні) лікарські засоби, що містять малі кількості наркотичних засобів або психотропних речовин і прекурсорів, включених до відповідних таблиць Переліку, із яких ці засоби чи речовини не можуть бути видобуті легкодоступними способами в кількостях, що дозволяють зловживати ними, можуть виключатися із сфери дії деяких заходів контролю за їх обігом. Заходи контролю за обігом наркотичних (психотропних) лікарських засобів та порядок їх застосування встановлюються Кабінетом Міністрів України. Гранично допустима кількість наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що містяться в наркотичних (психотропних) лікарських засобах, встановлюється Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого органу виконавчої влади в галузі охорони здоров'я [8].

Необхідно звернути увагу на те, що згідно з вищевказаним Законом діяльність, пов'язана з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин (за винятком психотропних речовин, включених до списку № 2 таблиці III Переліку) і прекурсорів, включених до списку № 1 таблиці IV Переліку, здійснюється підприємствами державної та комунальної форми власності за наявності у них ліцензії на здійснення відповідних видів діяльності, якщо інше не передбачено зазначеним Законом. Діяльність, пов'язана з виробництвом, виготовленням, зберіганням, перевезенням, придбанням, відпуском, оптовою реалізацією, імпортом, експортом, знищенням психотропних речовин, включених до списку № 2 таблиці III Переліку, наркотичних (психотропних) лікарських засобів, зазначених у ч. 3 ст. 5 вказаного Закону, здійснюється підприємствами всіх форм власності, що займаються виробництвом лікарських засобів або психотропних речовин, за наявності у них ліцензії на здійснення відповідних видів діяльності [8].

Водночас, необхідно зазначити, що ліцензії на здійснення діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, видаються за наявності відповідної матеріально-технічної бази, кваліфікованого персоналу, умов

для забезпечення обліку та схоронності наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Ліцензії на здійснення діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, видаються Кабінетом Міністрів України або уповноваженим ним центральним органом виконавчої влади за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України, якщо інше не передбачено Законом. Порядок видачі ліцензій на здійснення діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, встановлюється Кабінетом Міністрів України [8].

Слід акцентувати увагу на тому, що вищевказаний Закон встановлює, що обіг аналогів наркотичних засобів і психотропних речовин на території України забороняється. Розробка нових наркотичних засобів або психотропних речовин дозволяється лише з метою застосування у медичній практиці або для науково-дослідної роботи. Розробка нових наркотичних засобів або психотропних речовин з метою застосування у медичній практиці здійснюється за державним замовленням згідно з законодавством про лікарські засоби державними науково-дослідними інститутами за наявності ліцензії на цей вид діяльності. Клінічні дослідження розроблених нових наркотичних засобів або психотропних речовин, що передбачаються для застосування у медичній практиці, та їх державна реєстрація здійснюються відповідно до законодавства про лікарські засоби [8].

Висновки

Отже, з метою ефективного запобігання та протидії поширенню наркоманії у молодіжному середовищі необхідна належна взаємодія усіх правоохоронних органів з органами місцевого самоврядування, органами виконавчої влади, засобами масової інформації та громадськістю. Важливе місце у цьому процесі мають посідати підрозділи Національної поліції.

Література

1. Негодченко В. Г. Державно-правове забезпечення профілактики злочинності. *Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України*. 2001. № 1 (4). С. 213–217.
2. Сорока С. О. Контрабанда наркотичних засобів: проблеми протидії: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2010. 20 с.
3. Павлухін А.Н., Зарипов З.С., Эриашвили Н.Д. Предупреждение правонарушений несовершеннолетних средствами правового воспитания: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. 111 с. («Серия «Научные издания для юристов»).
4. Поволоцька С.Г. Діяльність органів внутрішніх справ по профілактиці правопорушень серед неповнолітніх (адміністративно-управлінське дослідження): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право». Х., 2005. 20 с.
5. Предупреждение преступлений и административных правонарушений органами внутренних дел: [учебник] / Авт. кол.: Н.В. Румянцев, В.Я. Кикоть, С.Я. Лебедев и др.; под ред. В.Я. Кикотя, С.Я. Лебедева. М.: Юнити-Дана; Закон и право, 2009. 496 с.
6. Глібов М., Венедіктов А. Наркобізнес: заходи приховування злочинної діяльності. *Вісник Академії управління МВС*. 2010. № 3.(15). С. 164-171.
7. Никифорчук Д. Й. Міжнародний наркобізнес та його вплив на криміногенну ситуацію в Україні. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2005. № 12. С. 71-76.
8. Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів: закон України від 30 березня 1995 року. URL: search.ligazakon.ua/l_doc2.../Z950060.html.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу наркоситуації в Україні серед неповнолітніх осіб, та профілактичних заходів, а також тенденцій розвитку політики держави у сфері обігу наркотичних засобів. Звернуто увагу на світові підходи до протидії наркотизму та напрями протидії наркорозповсюдженню. Вказано, що у сучасному світі накопичено чималий досвід протидії розповсюдженню наркоманії та наркотизму. Відповідні питання розглядаються в працях фахівців з права, психологів, педагогів, соціологів, медичних працівників. І це не випадково, оскільки про небезпечність і складність цієї соціальної проблеми свідчить не тільки постійне зростання кількості наркозлочинців та осіб, які вживають наркотики, а й глобалізація наркотизму.

Аналізуючи сучасний стан протидії наркозлочинності серед молоді констатовано, що правоохоронні органи та суспільство традиційно розраховують на силу репресивних практик щодо обмеження пропозиції наркотиків на нелегальному ринку. На жаль, вкладення фінансів у розробку проблем мінімізації попиту на наркотики суттєво відстає від реальних потреб антинаркотичної діяльності. Очевидно, що ефективна протидія розвитку наркобізнесу та наркозлочинності, яким протистоять правоохоронні органи, суттєво ускладнена сучасними соціально-політичними та економічними умовами в державі, військовими діями, що відбуваються на Сході нашої країни. Тому дуже важливо, поряд із удосконаленням заходів протидії незаконному обігу наркотиків, вивчати і розвивати практику загальносоціальної та спеціальної превенції, особливо в дитячому середовищі.

Ключові слова: превенція, профілактика, наркозалежність, неповнолітні, правоохоронні органи, правопорушення.

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the drug situation in Ukraine among minors, and preventive measures, as well as trends in the development of state policy in the field of drug trafficking. Attention is paid to the world approaches to counteracting narcotics and directions of counteraction to drug distribution. It is stated that in the modern world there is considerable experience in combating the spread of drug addiction and narcotics. Some issues are considered in the works of legal professionals, psychologists, teachers, sociologists, health professionals. And this is no accident, because the danger and complexity of this social problem is evidenced not only by the constant increase in the number of drug offenders and drug users, but also by the globalization of drug addiction.

Analyzing the current state of combating drug crime among young people, it was stated that law enforcement agencies and society have traditionally relied on the force of repressive practices to limit the supply of drugs in the illegal market. Unfortunately, investing in the development of drug demand minimization lags far behind the real needs of anti-drug activities. It is obvious that effective counteraction to the development of drug trafficking and drug crime, which is opposed by law enforcement agencies, is significantly complicated by the current socio-political and economic conditions in the country, the hostilities taking place in the East of our country. Therefore, it is very important, along with improving measures to combat drug trafficking, to study and develop the practice of general social and special prevention, especially in children.

Key words: prevention, prophylaxis, drug addiction, minors, law enforcement agencies, offenses.

ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ

РУВІН Олександр Григорович - кандидат юридичних наук, директор Київського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України

<https://orcid.org/0000-0003-0162-4686>

УДК: 342.95 (477)

DOI 10.32782/EP.2020.3.28

На основі аналізу теоретичних підходів вчених відзначається, що державний контроль у наукових колах здебільшого розглядається як функція органів державної влади, що проявляється у певних формах їх діяльності, насамперед моніторингу, перевірок з метою забезпечення відповідності встановлених нормативно-правовими актами вимогах до певного регульованого виду діяльності, виявлення правопорушень та вжиття заходів щодо їх припинення, а також притягнення винних до відповідальності.

Наголошено, що державний контроль за діяльністю судово-експертних установ пов'язаний із забезпеченням дотримання встановлених законодавством принципів проведення судових експертиз. Він має бути спрямований на підтримання високого рівня якості проведення відповідних експертиз шляхом: державного посвідчення кваліфікації судових експертів; затвердження (атестації та державної реєстрації) методик проведення судових експертиз; перевірки фактичної діяльності судових експертів встановленим законодавством вимогам; виявлення порушень, відновлення правопорядку, включаючи забезпечення прав заінтересованих у судовій експертизі осіб, а також притягнення винних до відповідальності.

Державний контроль за діяльністю судово-експертних установ визначено як регламентовану правовими нормами діяльність владних суб'єктів, спрямованих на забезпечення дотримання вимог законодавства щодо суб'єктів, порядку, засобів, способів, умов про-

вадження судово-експертної діяльності, а також належної фіксації її результатів.

Обґрунтовано, що актуальними напрямками вдосконалення державного контролю за діяльністю судово-експертних установ можна вважати його посилення шляхом: не залишення по за увагою та відповідно належного розгляду та відповідних перевірок уповноваженими владними суб'єктами заяв зацікавлених осіб про порушення вимог законодавства при здійсненні судових експертиз; боротьба з корупційними проявами; забезпечення неухильного дотримання судовими експертами, що працюють у відповідних судово-експертних установах, професійної етики та основних принципів проведення судової експертизи тощо.

Ключові слова: контроль, державний контроль, діяльність, судово-експертні установи.

Постановка проблеми

Значення контролю як важливого елементу механізму управління неодноразово обговорювалося в правовій літературі. Зокрема В. Гаращук зазначає, що призначення державного контролю полягає у виявленні фактичного стану справ у різних сферах суспільного життя (в тому числі й у сфері наркотичних засобів). Контроль повинен надавати об'єктивну інформацію про стан суспільних відносин, виконання прийнятих рішень, відповідність діяльності державних службовців поставленим завданням і визначеним повноваженням. Контроль дозволяє отримати значний обсяг інформації,

аналіз якої допомагає знайти найбільш доцільні й раціональні рішення з питань подальшого розвитку різних сфер [1, с. 45]. Державний контроль за діяльністю судово-експертних установ спрямований на забезпечення належної організації експертної діяльності, а також законності, незалежності, об'єктивності і повноти експертних досліджень, що проводяться кваліфікованими судовими експертами, які працюють у цих установах.

Стан дослідження проблеми

Питання здійснення контролю в різних сферах суспільного життя не є новим, адже йому неодноразово приділяли увагу: В.М. Гаращук, Н.С. Мороз, Д.В. Холодненко, С.В. Ковальчук, О.М. Погребняк, Н.Г. Виговська, А.Ю. Славіцька, В.Л. Синчук, С.С. Вітвіцький та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, в юридичній літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені з'ясуванню сутності поняття державного контролю за діяльністю саме судово-експертних установ.

Мета та завдання статті

Метою статті є надати визначення поняттю державного контролю за діяльністю судово-експертних установ. Для досягнення вказаної мети необхідно: з'ясувати сутність понять контроль та державний контроль; на основі аналізу норм чинного законодавства розкрити зміст державного контролю за діяльністю судово-експертних установ.

Наукова новизна дослідження полягає у тому, що в науковій роботі дістав подальшого розвитку аналіз сутнісного змісту поняття державного контролю за діяльністю судово-експертних установ.

Виклад основного матеріалу

При розгляді питань державного контролю за діяльністю судово-експертних установ необхідно виходити з того, що Закон України «Про судову експертизу» у ст. 7 визначає, що судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, їх територіальні філії, експертні уста-

нови комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом [2]. Тобто мова йде саме про державні та комунальні судово-експертні установи, оскільки поза межами цих установ експертну діяльність можуть здійснювати лише кваліфіковані Міністерством юстиції судові експерти. Виникає питання, чи може існувати судово-експертні установи поза межами державної та комунальної форми власності, належним чином це питання не є врегульованим. Разом із цим існують й приватні судово-експертні установи, які за своєю суттю є юридичними особами, що діють відповідно до установчих документів, якими передбачено забезпечення організації діяльності кваліфікованих Міністерством юстиції судових експертів. Як приклад можна навести діяльність Київської незалежної судово-експертної установи, яка діє як ТОВ та функціонування якої полягає у підборі клієнтів та надання послуг із здійснення тих різновидів судових експертиз, що не входять до виключної компетенції державних спеціалізованих установ [3]. Слід підкреслити необхідність чіткого законодавчого визначення судово-експертних установ, їх правового статусу, зокрема: завдань, функцій, відповідальності тощо.

На сьогодні Закон України «Про судову експертизу» не містить конкретних положень, які б стосувалися контролю за діяльністю судово-експертних установ. Тим не менш здійснення такого контролю є важливим фактором забезпечення законності та ефективності їх діяльності.

Запропонований народним депутатом І. Лапіним законопроект «Про судово-експертну діяльність в Україні» [2] також не приділяє достатньої уваги питанням контролю за такою діяльністю. До того ж серед запропонованих в ньому визначень відсутнє визначення судово-експертної установи, що свідчить про необхідність його доопрацювання. Окремі елементи нормативно-правової фіксації питань державного контролю в контексті державного управління судово-експертними установами містяться в іншому проекті Закону «Про судово-експертну

діяльність», яким судово-експертна установа визначається як юридична особа, що створена в установленому законодавством України порядку з метою здійснення судово-експертної діяльності відповідно до цього Закону, та діє на підставі статуту. В цьому проекті закону йдеться про те, що державне регулювання судово-експертної діяльності полягає в забезпеченні нормативно-правових, організаційно-управлінських, науково-методичних та інформаційних засад у галузі судової експертизи з метою створення ефективних умов експертного забезпечення правосуддя. Державне регулювання судово-експертної діяльності здійснюється державними органами, до сфери управління яких належать державні судово-експертні установи відповідно до законодавства. Органом державного регулювання щодо діяльності недержавних судово-експертних установ та приватних експертів є Міністерство юстиції України. Міністерство юстиції України також забезпечує: організацію роботи координаційної ради з питань судової експертизи; організацію діяльності Експертно-кваліфікаційної та Дисциплінарної комісії; ведення Реєстру судових експертів та Реєстру методик проведення судових експертиз [2].

У розглянутому законопроекті присвячено увагу також питанням дисциплінарної відповідальності судових експертів, зокрема зазначено, що підставою для притягнення судового експерта до дисциплінарної відповідальності за рішенням дисциплінарної комісії, утвореної відповідно до цього Закону, є вчинення ним дисциплінарного проступку. Причому перелік таких проступків надано у розглядуваному законопроекті, серед них: самостійне збирання матеріалів, необхідних для проведення дослідження; проведення судової експертизи, у разі призначення її проведення судово-експертній установі, судовим експертом, який є працівником цієї установи, без письмового доручення його керівника; передоручення проведення судової експертизи іншій особі з порушенням встановленого порядку; порушення вимог цього Закону щодо строків проведення судової експертизи; вирішення питань, які виходять за межі кваліфікації судового експерта за відповідною експертною

спеціальністю, у тому числі, надання висновків правового характеру та ін [2]. З урахуванням зазначеного слід відмітити необхідність прийняття подібного законопроекту з точки зору деталізації поняття судово-експертних установ, їх завдань, функцій, а також правового регулювання державного регулювання та контролю за їх діяльністю.

На думку Ю. Пілюкова, судово-експертні установи в Україні є динамічною системою, яка в залежності від вимог суспільства та потреб органів досудового розслідування та суду постійно розвивається і вдосконалюється, забезпечуючи верховенство закону, конституційних прав і свобод людини. Автор вбачає за необхідність посилення державного та громадського контролю за діяльністю судово-експертних установ, спонукання експертів до доброчесності, підвищення своєї кваліфікації, дотримання встановлених методик при проведенні судових експертиз, висновки яких є джерелом доказів у кримінальному процесі [5, с. 153].

Розглянемо основний зміст поняття державного контролю за діяльністю судово-експертних установ. Поняття контролю по різному визначається як у правовій літературі, так і у нормативно-правових актах. Наказом Міністерства оборони контроль визначається як комплекс заходів, що здійснюються для перевірки та оцінки виконання поставлених завдань (управлінських рішень). Ефективний контроль забезпечує єдність між прийняттям управлінського рішення та його виконанням, реалізацію принципу зворотного зв'язку в управлінській діяльності, можливість оперативного втручання в ситуацію щодо ходу виконання завдань, попередження можливих негативних наслідків та досягнення визначеного конкретного результату, дозволяє визначати ступінь виконання стратегічних та поточних планів. Основним методом контролю є моніторинг виконання управлінських рішень, що здійснюється службою контролю (моніторингу) за допомогою системи моніторингу [6]. Слід відмітити очевидну орієнтацію такого визначення контролю на відповідність встановлених вимог результатам реалізації таких вимог в практичній діяльності конкретних правовідносин. Є. Касяненко роз-

глядає державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування як один з видів контролю в державі, який здійснюється органами державної влади та/або їх посадовими особами і є комплексною системою, що складається з різних форм та методів їх діяльності [7]. Вочевидь увага автора визначення зосереджена на суб'єктах здійснення державного контролю, також підкреслюється його комплексний характер.

На думку Н. Горбової, державний контроль (нагляд) поєднує в собі зовнішній державний контроль з елементами адміністративного нагляду в частині застосування таких заходів адміністративного примусу, як заходи попередження, припинення, відновлення (із застосуванням заходів покарання в добровільно-примусовому порядку до прийняття рішення до залучення до адміністративної відповідальності). Результатами контролю шляхом подолання виявлених відхилень діяльності підконтрольного об'єкта стають: 1) усунення (коригування) виявлених недоліків; 2) оцінка ефективності діяльності підконтрольних об'єктів; 3) забезпечення збереження та сталого розвитку досягнутих результатів; 4) вжиття дієвих заходів щодо своєчасного інформування відповідних правоохоронних органів про порушення підконтрольним об'єктом адміністративного та кримінального законодавства [8, с. 39-40]. У такому визначенні увага авторки концентрується на адміністративно-правових елементах державного контролю як прояву державно-владного примусу.

Контроль Н. Мороз розглядає як процес збору інформації про відхилення контролюваного об'єкта від існуючої норми з можливістю впливу на нього з метою усунення виявлених відхилень і обмеження, щоб уникнути настання негативних наслідків. Процес контролю – це діяльність об'єднаних у певну структуру суб'єктів контролю, спрямована на гарантування досягнення найефективнішим способом поставлених цілей, шляхом реалізації певних завдань контролю і застосування відповідних принципів, методів і техніки контролю. Контроль також розглядають як систему спостереження і перевірки процесу функціонування об'єкта з

метою усунення відхилень від заданих параметрів [9].

Д. Холодненко зазначає, що будь-яка форма контрольної діяльності органів публічного управління обумовлює вибір конкретного методу (методів). Тобто кожній формі відповідає свій арсенал методів контрольної діяльності, які являють собою комплекс дій посадової особи контрольно-наглядового органу, спрямованих на досягнення поставлених цілей і завдань. Методи контрольної діяльності в органах публічної адміністрації являють собою сукупність прийомів, способів та засобів, які використовуються уповноваженими посадовими особами органів публічного управління, з метою реалізації форм контрольно-наглядової діяльності [10, с. 511-512]. Таким чином, контроль проявляється у певних методах діяльності суб'єктів, наділених владними повноваженнями.

Фінансовий контроль С. Ковальчук та О. Погребняк визначають як цілеспрямовану діяльність органів законодавчої, виконавчої влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, а також недержавних аудиторських організацій, спрямовану на забезпечення законності, фінансової дисципліни та раціональності в ході мобілізації, розподілу, перерозподілу та використання централізованих і децентралізованих грошових фондів з метою ефективного функціонування фінансової діяльності держави [11]. Незважаючи на те, що мова йде про фінансовий контроль, основним принципом визначення поняття контролю є те, що його змістом є цілеспрямована діяльність уповноважених суб'єктів спрямована на досягнення законності та дисципліни у певній сфері.

Надаючи характеристику державному контролю як відмінному від інших різновидів контролю, П. Єпринцев зазначає, що державний контроль має правовий характер. У законодавстві держави закріплюються соціальне призначення, цілі й гарантії здійснення державного контролю; визначаються його суб'єкти та об'єкти; встановлюються процесуальні форми його здійснення. Звідси різниця між державним і недержавним контролем полягає в характері дії. Держ-

жавний контроль є обов'язковим, у той час як недержавний контроль залежить від державного контролю. Якщо державний контроль є дієвим інструментом налагодження відповідності тим правомірним оціночним критеріям, які стоять перед органами державної влади, то недержавний контроль при цьому втрачає сенс. Державний контроль спирається на силу переконання і примусу, але при цьому він завжди має примусовий характер. Його рішення завжди забезпечуються примусовою силою держави. Державний контроль також включає можливість застосування відповідних юридичних засобів впливу (наприклад, дисциплінарної відповідальності [12, с. 105-106].

Висновки

Підсумовуючи викладені позиції стосовно загальної характеристики поняття державного контролю, слід зазначити, що державний контроль здебільшого розглядається як функція органів державної влади, що проявляється у певних формах їх діяльності, насамперед моніторингу, перевірок з метою забезпечення відповідності встановлених нормативно-правовими актами вимог до певного регульованого виду діяльності, виявлення правопорушень та вжиття заходів щодо їх припинення, а також притягнення винних до відповідальності.

Державний контроль за діяльністю судово-експертних установ пов'язаний із забезпеченням дотримання встановлених законодавством принципів проведення судових експертиз. Він має бути спрямований на підтримання високого рівня якості проведення відповідних експертиз шляхом: державного посвідчення кваліфікації судових експертів; затвердження (атестації та державної реєстрації) методик проведення судових експертиз; перевірки фактичної діяльності судових експертів встановленим законодавством вимогам; виявлення порушень, відновлення правопорядку, включаючи забезпечення прав заінтересованих у судовій експертизі осіб, а також притягнення винних до відповідальності.

Отже, державний контроль за діяльністю судово-експертних установ слід визначити як регламентовану правовими нормами

діяльність владних суб'єктів, спрямованих на забезпечення дотримання вимог законодавства щодо суб'єктів, порядку, засобів, способів, умов провадження судово-експертної діяльності, а також належної фіксації її результатів. Державний контроль за діяльністю судово-експертних установ здійснюється з метою попередження порушень, їх припинення, відновлення порушених вимог щодо проведення відповідних судових експертиз, захист прав суб'єктів, в інтересах яких здійснюється провадження експертної діяльності, та притягнення винних у правопорушеннях осіб до відповідних видів юридичної відповідальності.

На нашу думку, актуальними напрямками вдосконалення державного контролю за діяльністю судово-експертних установ можна вважати його посилення шляхом: не залишення по за увагою та відповідно належного розгляду та відповідних перевірок уповноваженими владними суб'єктами заяв зацікавлених осіб про порушення вимог законодавства при здійсненні судових експертиз; боротьба з корупційними проявами; забезпечення неухильного дотримання судовими експертами, що працюють у відповідних судово-експертних установах, професійної етики та основних принципів проведення судової експертизи.

Література

1. Гарашук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні : моногр. /В. М. Гарашук. Х. : Фоліо, 2002. 176 с.
2. Про судову експертизу / Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>
3. Київська незалежна судово-експертна установа. URL: <https://kise.ua/kiiv/>
4. Про судово-експертну діяльність. Проект Закону України. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ministerstvo-yustitsii-ukraini-vinosit-na-publichne-gromadske-obgovorennya-proekt-zakonu-ukraini-pro-sudovo-ekspertnu-diyalnist>
5. Пілюков Ю. Сучасна система державних судово-експертних установ в Україні. Окремі напрями удосконалення їх діяльності. Актуальні проблеми правознавства. Випуск 1 (13). 2018. С. 149-154.

6. Про затвердження Інструкції з діловодства та документування управлінської інформації в електронній формі в Міністерстві оборони України та Генеральному штабі Збройних Сил України. Наказ Міністерства оборони України від 26.07.2018р. № 370. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/370_nm_2018_instruction.pdf

7. Касяненко Є.В. Державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування: теоретико-правові засади. URL: <http://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/3704/1/%D0%9A%D0%B0%D1%81%D1%8F%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%84.%D0%92..pdf>

8. Горбова Н.А. Природа державного контролю (нагляду) та генезис його законодавчого визначення. Право та державне управління. 2019. № 1 (34). Т. 1. С. 37-42.

9. Мороз Н. С. Поняття та сутність контролю у сфері інформатизації. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5714/vnulpurn201685014.pdf>

10. Холодненко Д.В. До питання про сутність методів контрольної діяльності органів публічної адміністрації. Юридичний науковий електронний журнал. № 3. 2020. С. 510-512. http://www.lsej.org.ua/3_2020/125.pdf

11. Ковальчук С.В., Погребняк О.М. Минуле і сьогодення, або особливості трактування поняття «контроль» в сучасних умовах. URL: <http://intkonf.org/kovalchuk-sv-pogrebnyak-om-lischinska-lb-minule-i-sogodennya-abo-osoblivosti-traktuvannya-ponyattya-kontrol-v-suchasnih-umovah/>

12. Єпринцев П.С. Співвідношення термінів «державний контроль» та «нагляд», «недержавний контроль» (розмежування та схожість правової природи). Правовий часопис Донбасу № 1 (62). 2018. С. 103-107.

SUMMARY

Based on the analysis of theoretical approaches of scientists, it is noted that state control in scientific circles is mostly seen as a function of public authorities, manifested in certain forms of their activities, primarily monitoring, inspections to ensure compliance with regulations to certain regulated activities, detection of offenses and taking measures to stop them, as well as bringing the perpetrators to justice.

It is emphasized that the state control over the activities of forensic institutions is related to ensuring compliance with the principles of forensic examinations established by law. It should be aimed at maintaining a high level of quality of relevant examinations by: state certification of forensic experts; approval (certification and state registration) of methods of forensic examinations; inspections of the actual activity of forensic experts in accordance with the requirements established by law; detection of violations, restoration of law and order; including ensuring the rights of persons interested in forensic examination, as well as bringing the perpetrators to justice.

The state control over the activity of forensic institutions is defined as the activity of governmental entities regulated by legal norms, aimed at ensuring compliance with the law on subjects, procedure, means, methods, conditions of forensic activity, as well as proper recording of its results.

It is substantiated that the current areas of improvement of state control over the activities of forensic institutions can be considered to strengthen it by: not ignoring and, accordingly, proper consideration and appropriate inspections by authorized authorities of applications of interested parties for violations of the law fight against corruption; ensuring strict compliance by forensic experts working in relevant forensic institutions, professional ethics and basic principles of forensic examination, etc.

Key words: control, state control, activity, forensic institutions.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ВИРОКУ, РІШЕННЯ, УХВАЛИ АБО ПОСТАНОВИ У ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ

НОС Степан Петрович - заступник голови Восьмого апеляційного адміністративного суду

**УДК 343.82
DOI 10.32782/NP.2020.4.29**

У статті проведено аналіз особливостей кримінальної відповідальності за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови у зарубіжних державах. Виокремлено два основних підходи, які використовують законодавці зарубіжних держав. Відповідальність судді за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови містить або у структурній частині КК, яка безпосередньо стосується кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя, або ж відповідальність за такі діяння настає за нормами, що встановлюють відповідальність за службові злочини.

Ключові слова: вирок, кримінальний кодекс, суддя, відповідальність, злочин.

Постановка проблеми

Для формулювання рекомендацій щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови необхідно не лише вивчити вітчизняний досвід боротьби із вказаним діянням, а й з'ясувати підхід до кримінально-правової оцінки таких дій у зарубіжних державах. З огляду на це важливим є порівняльний аналіз відповідних норм КК України із відповідними нормами кримінальних кодексів зарубіжних держав.

Стан дослідження проблеми

Проблемами кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення про-

ти правосуддя приділяли свою увагу доволі багато вітчизняних науковців, зокрема: Є. Дідик, Н. Квасневська, Л. Палюх, М. Хавронюк та інші. Однак, не зважаючи на велику кількість наукових праць, питання вивчення зарубіжного досвіду криміналізації діянь, пов'язаних з постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, і надалі є надзвичайно актуальними та мало вивченими.

Метою статті є виявлення позитивної практики і з'ясування доцільності запозичення зарубіжного досвіду у вітчизняне законодавство.

Виклад основного матеріалу

Аналіз зарубіжного законодавства дав нам підставу виокремити два основних підходи, які використовують законодавці зарубіжних держав. Відповідальність судді за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови містить або у структурній частині КК, яка безпосередньо стосується кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя, або ж відповідальність за такі діяння настає за нормами, що встановлюють відповідальність за службові злочини. При чому, варто зауважити, що другий підхід застосовують навіть у тих КК, які містять окремі розділи чи глави, які безпосередньо стосуються злочинів проти правосуддя. Дослідимо КК зарубіжних держав і звернемо особливу увагу на місце відповідної статті у

КК тієї чи іншої держави і на диференціацію відповідальності за таке діяння.

КК Азербайджанської Республіки містить окрему главу «Злочини проти правосуддя», яка розміщена у розділі XI «Злочини проти державної влади»[1]. У ст. 395 встановлена відповідальність за винесення завідомо неправосудних вироків, рішень, ухвал чи постанов. Відповідальність диференційована за тяжкістю наслідків. Так, у ч. 2 цієї статті встановлено відповідальність за твже ж діяння, пов'язане з винесенням незаконного вироку до позбавлення волі або таке, що спричинило інші тяжкі наслідки.

Схожий підхід і у КК Республіки Таджикистан[2]. Так, злочини проти правосуддя розміщені у главі 32 «Злочини проти правосуддя». Ст. 349 встановлено відповідальність суддів за винесення завідомо незаконного вироку, рішення чи іншого судового акта. Диференціація відповідальності проведена за трьома ознаками: неправосудне винесення вироку з призначенням покарання у виді позбавлення волі; пов'язане зі створенням штучних доказів для обвинувачення; що спричинило тяжкі наслідки.

У КК РФ у главі 31 «Злочини проти правосуддя» міститься ст. 305, що передбачає відповідальність судді за винесення завідомо неправосудних вироків, рішення або іншого судового акта[3]. Серед кваліфікуючих ознак цього складу злочину є вчинення тих самих дій, пов'язаних із проголошенням незаконного вироку суду про позбавлення волі або якщо вони спричинили інші тяжкі наслідки. За законодавством РФ притягнення судді до відповідальності за винесення завідомо неправосудного рішення можливе лише після перегляду відповідної справи судом вищої інстанції.

Схожий підхід закріплений у КК Республіки Молдова[4]. У ст. 307 передбачено кримінальну відповідальність судді за винесення неправосудних вироків, ухвали чи постанови; диференційована відповідальність за ознакою обвинувачення у вчиненні тяжкого, особливо тяжкого чи надзвичайно тяжкого злочину.

У КК Республіки Білорусь є окрема глава 34 «Злочини проти правосуддя»[5]. Серед злочинів проти правосуддя передбачено

норму, що встановлює відповідальність суддів за винесення завідомо неправосудного вироку, рішення чи іншого судового акта (ст. 392).

Н. Кваснівська, досліджуючи законодавство країн Європи про відповідальність суддів за неправосудність вказує, що кримінальне законодавство ряду європейських країн, регламентуючи відповідальність за посягання на правосуддя, не містить окремої норми про відповідальність за постановлення суддею завідомо неправосудного рішення, а відносить такі дії до службових злочинів[6, с. 92].

Цікавим є підхід до охорони правосуддя у КК Грузії[7]. У цьому кодексі є розділ XII «Злочини проти судової влади». Цей розділ містить чотири глави: «Злочини проти діяльності судових органів», «Злочини проти процесуального порядку отримання доказів», «Діяння, спрямовані проти запобігання і розкриття злочинів», «Злочини проти виконання судових актів». Разом з тим норма, яка передбачає відповідальність суддів за винесення неправосудного рішення міститься у зовсім іншому розділі - «Службові злочини» (розділ XI). Так у ст. 336 передбачена відповідальність суддів за винесення незаконного вироку чи іншого судового рішення. Відповідальність диференційована за ознакою винесення незаконного вироку, якщо було призначено покарання у виді позбавлення волі (ч. 2 ст. 336 КК Грузії).

У Кримінальному кодексі Китайської народної республіки норми про злочини проти правосуддя містяться у розділі «Злочини проти судового порядку»[8]. Однак, злочини, що вчиняються безпосередньо суддями, містяться у іншому параграфі - «Службові злочини» (§ 9 КК КНР). У цьому параграфі передбачена кримінальна відповідальність за притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, незаконне звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок винесення незаконного вироку. Навряд чи такий підхід до розміщення норм про порушення самими суддями є вдалим. Адже, виходить, що до злочинів проти судового порядку відносяться лише злочини, які посягають на правосуддя ззовні. А ті склади,

які посягають на правосуддя зсередини вважаються службовими злочинами.

Ст. 399 § 9 КК КНР передбачає відповідальність суддів за перекручування законів з корисливих мотивів, для переслідування і обвинувачення завідомо невинної особи, з метою усунення переслідування і обвинувачення завідомо винної особи. Окремо йдеться про кримінальну відповідальність судді за відступлення від реальних фактів і закону, або постановлення неправосудного вироку на підставі вільного тлумачення закону. Кримінальна відповідальність судді диференційована залежно від вчинення відповідних дій або у ході розгляду кримінального провадження, чи у цивільному чи адміністративному процесі.

Окремою нормою КК КНР передбачено відповідальність за винесення завідомо незаконного рішення у зв'язку з отриманням хабара, за призначення більш м'якого покарання або призначення незаконних умов звільнення, або призначення незаконного відстрочення виконання вироку особі, яка на це не має законних підстав.

Позитивною, на нашу думку, є диференціація кримінальної відповідальності судді залежно від того, у якому судовому провадженні прийнято неправосудне рішення.

КК Естонської республіки містить главу 9 «Злочини проти правосуддя». Однак, відповідно до КК Естонії, кримінальна відповідальність суддів за винесення неправосудного рішення настає за статтями про службові злочини (статті 293–301 КК Естонії)[9].

У КК Франції (ст. 441 КК Франції) злочинні діяння судді, в тому числі винесення неправосудного рішення, також віднесено до службових злочинів[10].

У КК Іспанії міститься книга 2, яка включає в себе розділ XX «Злочини проти судової влади»[11]. Глава I цього розділу («Посадові злочини») передбачає відповідальність судді за винесення (умисне) незаконного вироку чи рішення (ст. 446), за винесення незаконного вироку чи рішення через грубу необережність чи незнання, яке не вибачає (ст. 447), за відмову винести вирок чи рішення без законної причини (ст. 448), за злісне затягування правосуддя (ст. 449). До речі, варто звернути увагу на санкції у КК

Іспанії. Так, якщо суддя, який через грубу необережність або незнання, постановить явно незаконний вирок або рішення, то він позбавляється права займати відповідні посади чи державний пост строком від двох до шести років.

Окрім КК Іспанії, кримінальна відповідальність за винесення неправосудного рішення з необережності передбачена і в КК ФРН. У цьому кодексі йдеться про грубу необережність при прийнятті рішення. Разом з тим М. Хавронюк у своєму дослідженні вказує, що законодавчого визначення поняття грубої необережності у Загальній частині кримінальних кодексів європейських країн не існує, проте вказана термінологія вживається в нормах Особливої частини і здебільшого є критерієм розмежування злочину і проступку[12, с. 212]. Так, у німецькій кримінально-правовій доктрині грубою необережністю визнаються ті діяння, при вчиненні яких наявним є особливо значний ступінь необдуманості[12, с. 214].

У кримінальних кодексах Данії, ФРН, Голландії, немає спеціальних розділів про злочини проти правосуддя. Разом з тим кримінальна відповідальність за винесення неправосудних рішень суддями настає за нормами про службові злочини. Кримінальна відповідальність судді за винесення неправосудного вироку чи рішення передбачено § 339 розділу 28 «Посадові злочинні діяння» КК ФРН[13].

У КК Польщі передбачена окрема глава, яка стосується кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя. Відповідно до польського законодавства, на відміну від вітчизняного, правосуддя розуміють у вузькому змісті – лише як діяльність судових органів.

Як зазначає Н. Кваснівська, зі змісту КК деяких держав можна зробити висновок, що незаконні дії судді можуть кваліфікуватися і за іншими статтями[6, с. 98]. Наприклад, залежно від змісту неправосудного рішення судді Литви несуть відповідальність за нормами Кримінального кодексу Литви, які описують відповідні загальні види злочинів (зокрема, за ст. 146 – незаконне позбавлення волі, за ст. 228 – зловживання тощо), оскільки у главі XXXIV «Злочини і кримінальні

проступки проти правосуддя» КК Литви прямо не встановлена відповідальність за постановлення судом завідомо неправосудного рішення.

У КК Італії міститься окремий розділ, посвячений охороні правосуддя (розділ III «Злочини проти судової влади»), який включає три глави: I – «Злочини проти судової діяльності»; II – «Злочини проти авторитету судових рішень»; III – «Самовільний захист приватних прав». Однак відповідальність за винесення неправосудного рішення не міститься у жодній із цих глав, а настає за статтями глави I «Злочини посадових осіб проти публічної влади»[14].

С. Дідик вказує, що кримінальне законодавство деяких зарубіжних держав (Норвегії, ФРН) передбачає відповідальність третейського судді, який при розгляді справи чи винесення рішення по справі, обходить закон на користь або шкоду однієї із сторін, або якщо вчиняє такі дії таємно від іншої сторони за хабар[15, с. 69]. Науковець зазначає, що така практика заслуговує уваги і в Україні необхідно ретельно дослідити питання кримінальної відповідальності третейських суддів.

Висновки

Підсумовуючи, вважаємо за доцільне погодитись з думкою Н. Квасневської, що кримінальне законодавство ряду країн Європи досить детально регламентує кримінальну відповідальність судді за неправосудні рішення та характеризується певними особливостями: злочинні діяння судді визначаються як посадові (службові) злочини; криміналізовано значно ширше коло неправосудних діянь судді: зокрема, окремими нормами передбачено кримінальну відповідальність судді за постановлення неправосудного рішення у формі грубої необережності; за прояв несправедливості при вирішенні чи розгляді справ; за отримання суддею хабара; незаконне звільнення від кримінальної відповідальності; за розголошення таємниці судового розгляду; за відмову судді здійснити правосуддя; за злісне затягування правосуддя; за породження неповаги або ганьблення установ, законів чи дій влади, вихваляння дій, що супер-

ечать законам, розпорядженням влади чи обов'язкам служби; за фальсифікацію доказів; окремо виділено такі ознаки складу злочину, як мета, спосіб та наслідки неправосудного рішення[6, с. 98].

Література

1. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / Научн. ред., предисл. докт. юрид. наук. проф. И.М. Рагимова; пер. с азерб. Б.Э. Аббасова. СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. 326 с.
2. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / Предисл. А.В. Федорова. СПб. : Юридический центр Пресс 2001. 410 с.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации. М. : Зерцало, 2004. 192 с.
4. Уголовный кодекс Республики Молдова / Науч. ред. А.И. Лукашов. СПб. : Юридический центр Пресс., 2003. 408 с.
5. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Мн. : Правовая литература, 2013. 129 с.
6. Квасневська Н. Законодавство країн Європи про кримінальну відповідальність суддів за неправосудність. *Міжнародне право і порівняльне правознавство*. 2009. №2(15). С. 90-98.
7. Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З.К. Бигвава; пер. с груз. И. Меридженашвили. СПб. : Юридический центр Пресс 2001. 408 с.
8. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Отв. ред. Р.М Асланов. СПб. : Юридический центр Пресс. 303 с.
9. Уголовный кодекс Эстонской республики. СПб. : Юридический центр Пресс 2001. 230с.
10. Уголовный кодекс Франции / Научн. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крылова. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. 650 с.
11. Уголовный кодекс Испании / Научн. ред. Н.Ф. Кузнецова, Ф.М. Решетников. М. : Зерцало, 1998. 218 с.
12. Хавронюк М. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. К. : Юринком Їнтер, 2006. 415 с.
13. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Научн. ред. Д.А.

Шестакова; пер. с нем. Н.С. Рачковой. СПб. : Юридический центр Пресс., 2003. 522 с.

14. Уголовный кодекс Италии / Отв. ред. Р.М. Асланов. СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. 303 с.

15. Дідик С. Кримінально-правова охорона правосуддя від незаконних діянь судді як спеціального суб'єкта злочину: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.Є. Дідик ; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. К., 2009. 218 с.

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR JUDGMENT (JUDGES) KNOWN BY UNCONSCIOUS JUDGMENT, DECISION, DECISION OR DECISION IN BUILDING IN FOREIGN COUNTRIES

The article analyzes the features of criminal liability for the decision of a judge (judges) knowingly unjust sentence, decision, ruling or resolution in foreign countries. There are two main approaches used by legislators of foreign countries. The judge's responsibility for the decision of a judge (judges) knowingly unjust sentence, decision, ruling or resolution contains either in the structural part of the Criminal

Code, which directly relates to criminal liability for crimes against justice, or liability for such acts arises under the rules establishing liability for official crimes.

It is proved that the criminal legislation of a number of European countries regulates in sufficient detail the criminal liability of a judge for unjust decisions and is characterized by certain features: criminal acts of a judge are defined as official (official) crimes; a much wider range of unjust actions of a judge has been criminalized: in particular, certain norms provide for criminal liability of a judge for making an unjust decision in the form of gross negligence; for manifestation of injustice in resolving or considering cases; for receiving a bribe by a judge; illegal release from criminal liability; for disclosing the secrecy of the trial; for the judge's refusal to administer justice; for malicious delay of justice; for inciting disrespect or disgrace to the institutions, laws or actions of the authorities, praising actions that contradict the laws, orders of the authorities or duties of the service; for falsification of evidence; such features of the crime as the purpose, method and consequences of an unjust decision are singled out.

Key words: sentence, criminal code, judge, responsibility, crime.

ПРОФІЛАКТИКА ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ РОЗКРАДАНЬ ЛІСОДЕРЕВИНИ

РОМАНЕНКО Роман Романович - головний судовий експерт відділу комп'ютерно технічних досліджень, лабораторії комп'ютерно технічних досліджень Державного науково дослідного експертно криміналістичного центру МВС України

УДК 351.745.7

DOI 10.32782/NP.2020.4.30

Стаття присвячена дослідженню профілактики, як одного із напрямків запобігання кримінальним правопорушенням. У статті описано «профілактику» у різних площинах: кримінологічній, кримінально-правовій та оперативно-розшуковій. У дослідженні детально розглянуто причини та умови конкретного кримінального правопорушення. Запропоновано типові обставини, що застосовуються злочинцями при вчиненні розкрадань. Виокремлено основні категорії осіб, від яких можна очікувати скоєння правопорушень по розкраданню лісодеревини.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, ліс, лісодеревина, незаконна порубка лісу, охорона лісів, профілактика.

Постановка проблеми

Профілактика є одним із напрямків запобігання кримінальним правопорушенням. Вона розглядається у різних площинах, а саме у: кримінологічній, кримінально-правовій та оперативно-розшуковій. Кримінологічна профілактика покликана на недопущення самої можливості злочинних проявів. Кримінально-правова – проводиться відносно осіб, що вчинили кримінальні правопорушення та потребують виправлення та перевиховання. Оперативно-розшукова профілактика кримінальних правопорушень пов'язана з виявленням осіб, що готують кримінальні правопорушення та здійснення відносно них запобіжного впливу. На даний час серед науковців немає єдності у розумінні змісту поняття

«профілактика злочинності». Деякі його вважають як попередження злочинності, інші вважають профілактику та попередження злочинності синонімами, тому не розділяють їх за суттю. У літературі також побутує думка, що потрібно розрізняти: профілактику, попередження, припинення кримінальних правопорушень. Щодо терміну «запобігання», то у законодавчій практиці він вживається відносно злочинності і злочинних проявів. У законах, які були прийняті останнім часом Верховною Радою України, діяльність щодо недопущення кримінальних правопорушень називається «запобігання».

Стан дослідження проблеми

Вказаною проблематикою займалися такі вчені, як: А. В. Губська, В. П. Зима, О. Г. Кальман, І. П. Козаченко, О. В. Кириченко, А. Г. Лекарь, В. В. Ложкін, В. П. Меживой, Н. Є. Філіпенко, С. М. Ольховська, В. Д. Пчолкін, А. Ю. Стащак, А. М. Черняк, О. А. Шевченко, В. П. Шеломенцев, В. В. Шендрік та інші. Профілактика правопорушень займає важливе місце у боротьбі зі злочинністю, але на превеликий жаль, останніми роками такому важливому питанню приділяється неналежна увага як зі сторони науковців, так і практичних працівників правоохоронних органів.

Метою статті є дослідження профілактики оперативними підрозділами Національної поліції України розкрадань лісоде-

ревинин, як важливої складової у боротьбі зі злочинністю у сфері лісової охорони.

Виклад основного матеріалу

У роботі органів та підрозділів Національної поліції України, а в першу чергу, оперативних підрозділів, провідне місце відведено питанню, яке пов'язане з вивченням умов і причин скоєння кримінальних правопорушень.

На нашу думку суттєвим недоліком є те, що в більшості ситуаціях практичні працівники мотив вчинення конкретного кримінального правопорушення ототожнюють з умовами, що сприяли його скоєнню, так би мовити не шукають витoki, «коріння» кримінального правопорушення.

Для дослідження нашої проблематики, вважаємо за доцільне детальніше розглянути такі детермінанти злочинності, як причини та умови конкретного кримінального правопорушення. Такі терміни постійно застосовуються у кримінології та оперативно-розшуковій діяльності. [1, с. 11-12].

Причини конкретного кримінального правопорушення – це активні складові, які пробуджують у особи мотиви, інтереси для його вчинення. Встановлення причин конкретного кримінального правопорушення проявляється у визначенні негативних рис особи обвинуваченого, які в певній ситуації, яка склалась в житті, призвели до вчинення нею кримінального правопорушення.

Усунення причин конкретного кримінального правопорушення передбачає вплив на особу підозрюваного з метою послаблення негативних установок. Засобами такого впливу є процес викриття кримінального правопорушення та покарання особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення. Важливо зауважити, що при такому впливі роль оперативного працівника проявляється у спонуканні підозрюваного до: а) добровільного відшкодування заподіяних кримінальним правопорушенням збитків; б) надання активної допомоги у викритті кримінального правопорушення в) щирого каяття у вчиненні кримінального правопорушення. Також завданням оперативного працівника є упо-

рядкування відомостей про особу підозрюваного і встановлення обставин, що обтяжують чи пом'якшують відповідальність.

Умови, які сприяють вчиненню кримінального правопорушення, складають його навколишню обстановку. Умови, в кримінології, ділять на суб'єктивні і об'єктивні. Суб'єктивні – це негативні психологічні і моральні якості людей, що оточують злочинця. До прикладу, це прагнення певних людей до швидкого збагачення, прагнення до “красивого” життя, проституція, алкоголізм, наркотизм та інші види ненормативної поведінки.

Об'єктивні умови злочинності – це соціальні протиріччя, які безпосередньо не залежать від свідомості і волі населення. Це: уклад і стан економіки, тіньові сторони урбанізації, екологія, соціальні відносини тощо [2, с. 118].

Здійснивши вивчення літератури з досліджуваної нами проблематики, матеріалів кримінальних проваджень та архівних кримінальних справ відповідної категорії ми визначили риси осіб, які можуть вчиняти розкрадання на установах лісогосподарського комплексу:

1) нехтування інтересами як суспільства в цілому, так і окремих людей, зневажання людей, які стоять нижче від них за своїми фінансовими можливостями;

2) нехтування законів і бажання досягти поставленої мети будь-якими, в тому числі і незаконними, а іноді й відверто злочинними методами;

3) переконаність у тому, що гроші – це найвища цінність у житті;

4) прагнення бути заможною людиною тощо.

Суб'єктивними умовами вчинення розкрадань лісодеревини є:

1) масове зубожіння населення;

2) недостатньо ретельна перевірка кандидатур при зарахуванні на роботу, пов'язану із значними матеріальними цінностями;

3) недоліки в роботі правоохоронних та контролюючих органів, які не реагують на правопорушення в лісовій галузі;

4) недоліки в організації контролю і нагляду тощо.

Об'єктивними умовами, що сприяють вчиненню розкрадань є:

- 1) недосконалість законодавства, що регулює відносини лісокористування;
- 2) повільність економічно-соціально реформ;
- 3) відсутність якісної системи державного контролю;
- 4) наявність «тіньової економіки»;
- 5) переконання, що можна збагатитися швидко, не роблячи значних зусиль;
- 6) фінансова криза тощо.

Проаналізувавши практичну роботу оперативних підрозділів НПУ можна запропонувати типові обставини, що застосовуються злочинцями при вчиненні розкрадань:

1. Недоліки в постановці відомчої ревізійної роботи.
2. Недосконалість методів визначення кількості лісу, який відводять під промислову розробку лісових ділянок.
3. Наявність у лісових районах країни дрібних лісових організацій, що належать різним міністерствам і відомствам;
4. Незадовільний контроль з боку адміністрації лісозаготівельних підприємств і організацій утримувачів лісу за виконанням лісозаготівельних робіт.
5. Недоліки в підборі і розстановці кадрів, в першу чергу керівних і матеріально-відповідальних осіб.
6. Слабкий контроль за діяльністю матеріально-відповідальних осіб з боку бухгалтерського апарату.
7. Порушення положень нормативних актів, що регламентують порядок відпуску деревини;
8. Недоліки в обліку деревини, які проявляються при лісорозробках, транспортуванні та прийманню лісоматеріалів [2, с. 119]

Умовами, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень при заготівлі лісу, є порушення встановлених правил обліку при заготівлі лісу, а також при відпуску його споживачам і транспортуванні. Часто у документах обліку наявності та руху лісопродукції, а також в інших облікових документах лісників, є багато змін, підчисток, помарок, через що виникають труднощі у

підрахунку дійсної кількості заготовленої, складованої або відвантаженої деревини.

Часто майстри дільниць та завідувачі складами не проводять звірки наявності у них підзвітної деревини з бухгалтерськими даними. При складанні актів на списання вказуються наднормативні втрати і збитки, які при поганому обліку важко перевірити. Сприяють розкраданню лісопродукції недоліки в обліку та оформленні документації, які мають місце також при відвантаженні і прийманні лісоматеріалів. Облікові документи складаються без достатньої перевірки відвантаженої лісопродукції, при відвантаженні допускаються пересортиці.

З практики вбачається, що важливе місце серед недоліків, які наявні при заготівлі і транспортуванні лісу, займає незадовільний контроль з боку адміністрації за виконанням лісозаготівельних робіт. Лісозаготівельні роботи контролюються не тільки вищестоящими ланками, а й місцевими лісничими, які зобов'язані проводити перевірку дотримання правил проведення лісозаготівельних робіт і користування лісом. У разі їх недотримання лісничим складається акт.

Недостатність кадрових ресурсів сприяє проникненню на керівні та матеріально-відповідальні посади людей, морально нестійких і навіть раніше судимих. Слід зазначити, що особливо нестабільна справа з підбором кадрів лісозаготівельників в невеликих організаціях, що належать різним відомствам, де на посади, пов'язані з розпорядженням матеріальними цінностями, проникають різного роду «ділки» і раніше судимі особи.

На основі аналізу вихідної інформації плануються заходи щодо виявлення конкретних обставин, уточнення та перевірки отриманих даних, а також з усунення виявлених причин та умов, скерованих на учинення кримінального правопорушення [3, с. 15].

Працівникам оперативних підрозділів НПУ поряд з умовами, що сприяють розкраданню лісопродукції, необхідно знати основні категорії осіб, від яких можна очікувати скоєння правопору-

шень, а вчасна профілактична робота з ними, дозволить не допустити злочинних дій. Такими є:

- особи, які виявляють неприховане прагнення до наживи;
- особи, до яких було застосовано види покарань, не пов'язані з позбавленням волі;
- раніше судимі за корисливі кримінальні правопорушення;
- особи, що наділені організаційно-розпорядчими функціями;
- особи, які допустили зловживання на службі, недостачі чи розтрата;
- особи, які були помічені у різного роду сумнівних операціях;
- особи, які працюють на об'єктах лісової галузі після звільнення з місць позбавлення волі на матеріально-відповідальних посадах [2, с. 84-85].

Важливо пам'ятати, що інформація про причини та умови вчинення досліджуваного нами кримінального правопорушення може бути отримана не лише від підозрюваного, а й від його близького оточення і не варто недооцінювати або переоцінювати таку інформацію [4, с. 89].

Збирати інформацію щодо обставин, що сприяють розкраданню лісодревини, своєчасно виявляти конкретні умови і конкретних осіб, застосовувати ефективні попереджувальні заходи оперативними працівниками НПУ доцільно шляхом вивчення положень інструкцій, наказів, розпоряджень, які регламентують лісогосподарську діяльність, та у яких встановлено:

- облік і звітність на лісозаготівельних підприємствах;
- організацію і технологію лісозаготівель;
- порядок децентралізованих заготівель лісодревини;
- норми витрати сировини, основних і допоміжних матеріалів, природних втрат, втрат і відходів при виробництві, зберіганні і транспортуванні лісоматеріалів;
- порядок реалізації деревини і її приймання транспортними організаціями та споживачами;
- контрольно-ревізійну діяльність в системі лісового господарства;

- порядок використання лісів Держлісагенства лісових ресурсів та лісів, що перебувають у іншій відомчій приналежності.

Здійснивши дослідження нами встановлено, що оперативні працівники підрозділів НПУ, які здійснюють оперативне обслуговування лісової галузі одержують інформацію про обставини, що сприяють розкраданням лісодревини з наступних джерел:

- особисте ознайомлення з характером лісогосподарських робіт;
- результатів нарад і безпосередньої участі в них;
- встановлення контактів з працівниками планових, лісогосподарських, фінансових органів, органів Державної лісової охорони, контрольно-ревізійних апаратів, державної фінансової інспекції;
- використання осіб, з якими здійснюється конфіденційне співробітництво;
- ознайомлення з матеріалами засобів масової інформації, моніторингу мережі Інтернет;
- аналіз облікових документів, актів інвентаризацій і ревізій, висновків інспекцій, рекламаций, претензій;
- вивчення листів, заяв і скарг працівників лісових підприємств;
- спілкування з керівниками обласних управлінь лісового та мисливського господарств і лісгоспів [2, с. 128].

Варто зауважити, що для попередження розкрадань в лісовій промисловості необхідно систематично в діапазоні країни, області проводити сукупність погоджених заходів з перевірки стану збереження майна і власності. Наприклад, оперативні підрозділи областей можуть організовувати різноманітні операції під умовними назвами. Під час їх проведення у взаємодії із громадськими та державними організаціями можна виявляти і усувати умови, які сприяли вчиненню розкрадань. Вказані профілактичні заходи необхідно проводити спільно відомчими контролюючими органами, з контрольно-ревізійними апаратами, Державною аудиторською службою.

Важливе місце у профілактиці кримінальних правопорушень, поряд із систематичними та масовими заходами є особисте

спілкування оперативних працівників з працівниками лісогосподарських підприємств. Воно може проявлятися у вигляді лекцій, бесід з питань дотримання законності у формі, виступів на загальних зборах працівників лісової галузі. Важливими є індивідуальні бесіди, за допомогою яких виявляються особи, що мають бажання посприяти в забезпеченні законності.

Проаналізувавши обставини, що сприяють кримінальним правопорушенням, оперативні співробітники вживають заходів до їх усунення. Серед таких форм та методів, важливе місце займають такі форми, як подання, що вносяться до підприємства. У поданні необхідно відображати причинний зв'язок між діями злочинців і тими недоліками і порушеннями, які сприяли їх прояву. Вони повинні містити рекомендації, спрямовані на усунення умов, що сприяють розкраданням, на удосконалення діяльності підприємств, установ та організацій.

Доцільно виокремити заходи, які виконуються для усунення умов, що сприяють вчиненню розкрадання лісодревини:

а) правове виховання населення із використанням засобів масової інформації на рівні міста, району, області;

б) направлення подань з відповідними аналітичними матеріалами і рекомендаціями до центральних органів державної влади України про внесення відповідних доповнень і змін в чинне законодавство, прийняття нових законів та інших нормативних актів;

Важливо зауважити, що профілактична робота при розслідуванні кримінальних правопорушень дає найбільший ефект тільки тоді, коли вона нерозривно поєднується з правовими, соціальними, економічними, і організаційними заходами попередження злочинності в рамках держави [5, с. 194].

Здійснюючи заходи щодо виявлення та усунення умов, що сприяють розкраданням у лісогосподарських організаціях, оперативні працівники часто отримують інформацію про осіб, які мають намір скоїти розкрадання, а також осіб, які готують кримінальні правопорушення або вчиняють замах на них. Підготовчі дії, наприклад, можуть виявлятися у складанні під-

роблених документів на нібито проведені заготівельні і вантажно-розвантажувальні роботи, в умисному створенні залишків деревини.

У кримінальному процесі та кримінології наявна певна схема обставин, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень: формування антисуспільних поглядів; перетворення таких звичок, поглядів у злочинну недбалість, умисел; сприятливі умови для готування та вчинення кримінального правопорушення [6, с.178–179]. Головним принципом якісної профілактичної діяльності оперативного працівника НПУ є усунення причин вчинення кримінальних правопорушень.

Злочинці, які мають намір вчинити розкрадання, часто умисно заплутують первинний бухгалтерський облік по прийому-передачі, заготівлі, та транспортування лісоматеріалів. Часто про підготовку до кримінального правопорушення вказують факти отримання переказами великих грошових коштів на рахунки матеріально-відповідальних та посадових осіб. Маючи такі дані, працівники оперативних підрозділів НПУ повинні проводити заходи для їх перевірки, припинення можливих злочинних дій та притягнення винних осіб до відповідальності за готування до кримінального правопорушення [7, с. 44-47].

Висновки

Для ефективності заходів, які описані в нашому дослідженні, та які покликані для усунення або послаблення причин злочинності, потрібно старанно продумувати такі заходи, під них регламентувати нормативно-правову базу, щоб пропоновані нововведення не залишилися на рівні експерименту. Вважаємо за доцільне в організації діяльності служби лісової охорони, яка перебуває в підпорядкуванні Державного агентства лісових ресурсів, створити аналітичну групу, яка б займалася опрацюванням питань, що стосуються цієї проблематики. В склад такої групи включити досвідчених оперативних працівників НПУ, що займаються боротьбою зі злочинністю у сфері лісового комплексу. Також, на нашу думку, для вирішення окремих проблем-

них питань, які пов'язані з розкраданням у сфері лісового комплексу позитивно вплинуло введення жорстких квот на заготівлю лісу, зі створенням єдиної інформаційної бази про підприємства, які займаються заготівлею та переробкою деревини.

Література

1. Куликов В.И. Основы криминалистической теории организованной преступной деятельности. Ульяновск: Филиал МГУ, 1994. 256 с.
2. Федчак І. А. Організація протидії розкраданню лісодеревини підрозділами захисту економіки Національної поліції України: монографія / І. А. Федчак, Б. М. Марець. Львів: ПАІС, 2016. 200 с.
3. Штанько Д.О. Організаційно-правові засади протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "Теорія управління, адміністративне право і процес, фінансове право". Х., 2003. 20 с.
4. Кокорев Л. Д. Некоторые проблемы нравственных отношений в уголовном судопроизводстве. *Судебная этика*. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1973. 224 с.
5. Волобуєв А.Ф. Розслідування і попередження розкрадань майна у сфері підприємництва. Харків: Рубікон, 2000. 272 с.
6. Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд., испр. и доп. / отв. ред. Н.В. Жогин. М.: Юридическая литература, 1973. 736 с.
7. Борисов Г.Л., Бутенко А.И., Сергеев Е.А. Предотвращение и раскрытие преступлений в лесозаготовительной промышленности. М.: Изд. ВНИИ МВД СССР. 1977. 92 с.

SUMMARY

The article is devoted to the study of prevention as one of the areas of prevention of criminal offenses. The article describes «prevention» in different areas: criminological, criminal law and operational search. sources of liability for violations of forest legislation. The study examines in detail the causes and conditions of a particular criminal offense. The conditions that contribute to the commission of the criminal offense we are investigating are also named. Having studied the literature on our research, materials of criminal proceedings and archival criminal cases of the appropriate category, the features of persons who can commit theft at forestry institutions have been identified. After analyzing the practical work of the operational units of the NPU, the typical circumstances used by criminals in committing thefts are proposed. The main categories of persons from whom it is possible to expect commission of offenses on theft of timber are allocated. Attention is drawn to the fact that to collect information on the circumstances conducive to the theft of timber, to identify specific conditions and individuals, to apply effective preventive measures by NPU operatives by studying the provisions of instructions, orders, directives governing forestry. It also describes which provisions will be useful to NPU operatives during the prevention, detection and investigation of theft of timber.

The sources from which the operatives of the NPU, which provide operational services to the forest industry, receive information about the circumstances that contribute to the theft of timber are named. The measures used to eliminate the conditions that contributed to the theft of timber have been identified. It is established that the conditions conducive to the commission of a criminal offense constitute its environment. The types of conditions that are often used in criminology are named, namely: subjective and objective. It also lists the subjective and objective conditions for theft of timber.

Key words: criminal offense, forest, timber, illegal logging, forest protection, prevention.

КОНТРОЛЬ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ГРОМАДСЬКИХ СУБ'ЄКТІВ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

ВАСИЛЕНКО Віктор Михайлович - кандидат юридичних наук, доцент, заступник декана факультету № 5 Харківського національного університету внутрішніх справ

<https://orcid.org/0000-0002-9313-861X>

УДК 342.98(477)

DOI 10.32782/NP.2020.4.31

Визначено правовий статус спеціалізованих громадських суб'єктів на території України. Охарактеризовано правовий статус спеціалізованих суб'єктів, які реалізують громадський контроль за роботою Національної поліції. Проаналізовано контрольні функції та повноваження. Визначено ключові форми та методи здійснення спеціалізованими громадськими суб'єктами контролю за діяльністю поліції. Наголошується, що контроль спеціалізованих громадських суб'єктів за діяльністю національної поліції можна вважати найбільш широким за формами та методами реалізації видом громадського контролю за діяльністю Національної поліції. Його практично-організаційні основи концентруються на рівні роботи комітетів Верховної Ради України та органів місцевого самоврядування.

Відмічено, що контроль за діяльністю з боку ВРУ має стратегічно орієнтований характер. Він здійснюється з метою виявлення порушень прав і свобод людини в роботі поліції, а також інших порушень законності; притягнення до відповідальності винних у вчиненні таких порушень осіб; формування нових підходів до удосконалення діяльності Національної поліції.

Доведено, що контроль з боку органів місцевого самоврядування, передусім, направлено на забезпечення ефективності роботи органів поліції на користь відповідної територіальної громади. З цією метою в межах подібного контролю активно застосовується формат взаємного інформування та взаємодії, а в

окремих випадках більш реактивні дії, зокрема, резолюція недовіри керівнику поліції.

Ключові слова: спеціалізований громадський суб'єкт, громадський контроль, Національна поліція, контроль діяльності Національної поліції.

Постановка проблеми

Окремим видом громадського контролю за діяльністю Національної поліції є контроль спеціалізованих громадських суб'єктів. Дані суб'єкти не є громадськими об'єднаннями, але при цьому утворюють складну соціальну формацію. Необхідно вказати, що поняття «спеціалізований громадський суб'єкт» досить рідко зустрічається у правовій теорії. Більш того, зазначене поняття не використовується у положеннях Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 №580-VIII, однак, саме контролю за участю цих суб'єктів присвячено більшість положень Розділу VIII вказаного нормативно-правового акту. Так, відповідно до статті 87 Закону України «Про Національну поліцію» така форма контролю, як резолюція недовіри керівнику органу поліції реалізується в роботі органів місцевого самоврядування, зокрема, місцевих, селищних та інших рад [1]. Враховуючи цей аспект, а також загальну відсутність на законодавчому та науковому рівні визначень спеціалізованого громадського суб'єкту, таким можна вважати особливу суспільну організацію, зокрема орган державної влади або місцевого самоврядування, який фор-

мується, обирається громадськістю. Тобто, сюди можна віднести виборні органи державної та місцевої влади, на які законом покладаються повноваження представлення населення, а також контролю за роботою інших органів влади, наприклад, поліції.

Стан дослідження проблеми

Окремі аспекти діяльності спеціалізованих громадських суб'єктів, а також механізми здійснення ними контролю за іншими суб'єктами досліджувались у працях Л.Т. Кривенко, М.В. Развадовської, А.В. Долинного, О.М. Ключова, А.М. Куліша, В.В. Кравченко, Ю.Г. Барабаша, В.П. Колісника та інших. Втім саме питання контролю спеціалізованих громадських суб'єктів за діяльністю Національної поліції залишились поза увагою вчених.

Мета і завдання дослідження

Мета дослідження полягає у встановленні специфіки контролю спеціалізованих громадських суб'єктів за діяльністю Національної поліції. Зважаючи на окреслену мету завдання дослідження полягають у: по-перше, визначенні змісту спеціалізованих громадських суб'єктів; по-друге, встановленні форм та способів здійснення ними громадського контролю за роботою поліції.

Наукова новизна дослідження

Наукова новизна проведеного дослідження полягає в тому, що стаття є першою роботою в рамках якої проведено комплексний аналіз такого специфічного різновиду контролю за діяльністю Національної поліції, як контроль з боку спеціалізованих громадських суб'єктів.

Виклад основного матеріалу

До спеціалізованих громадських суб'єктів які здійснюють контроль за діяльністю поліції можна віднести велику групу державних та місцевих органів. Найпершим, на наш погляд, з огляду на його широкі повноваження та деякі організаційні моменти роботи можна вважати комітети Верховної Ради України (далі – ВРУ).

Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР закріплює, що ВРУ – це єди-

ний орган законодавчої влади [2]. В доповнення до конституційних положень Л.Т. Кривенко вказує, що Верховна Рада України – це парламент держави, який у відповідний проміжок часу обирає народ. ВРУ є представницьким органом народу, реалізує в своїй роботі законодавчу владу, а також частково або цілком створює інші органами влади, визначає зовнішню та внутрішню політику держави [3, с. 32]. Більш глибоке визначення надає М.В. Развадовська, яка вказує, що ВРУ – це не тільки керування, але й самоорганізуюча система, де кожен компонент виконує свою роль і вирішує власне завдання [4, с.14]. Як відмічає Х.В. Приходько ВРУ – це живий організм. Орган діє від імені народу та забезпечує взаємодію нашої держави із міжнародною спільнотою [5].

Отже, Верховна Рада України (Парламент) є одним з вищих органів державної влади, який відповідає за формування законодавства держави. Відповідно до статті 85 прийняття законів визначається, як основне завдання роботи ВРУ. Так, виключно законами визначаються та встановлюють: права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; громадянство, правосуб'єктність громадян, статус іноземців та осіб без громадянства; засади утворення і діяльності політичних партій, інших об'єднань громадян, засобів масової інформації; організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби, організації державної статистики та інформатики; судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури; Державний бюджет України і бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори; засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення і погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску та обігу

державних цінних паперів, їх види і типи і таке інше [2]. Окрім прийняття законів, Верховна Рада України в межах процесу свого функціонування також здійснює: визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору; призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; заслуховування його щорічних доповідей про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні; здійснення парламентського контролю у межах, визначених цією Конституцією та законом тощо [2].

Законодавчі повноваження ВРУ опосередковано стосуються громадського контролю за діяльністю поліції, адже саме норми законодавчих актів встановлюють інструменти, порядок та межі такого контролю. В той же час, видання законів не є виключним повноваженням Верховної Ради України в галузі контролю. Зокрема, однією з функцій ВРУ є парламентський контроль. Відповідно до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 №776/97-ВР парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який у своїй діяльності керується Конституцією України, законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [6].

На Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини покладається широкий спектр юридичних можливостей, до яких зокрема входить право: безперешкодно відвідувати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, бути присутнім на їх засіданнях; на ознайомлення з документами, у тому числі тими, що містять інформацію з обмеженим доступом, та отримання їх копій в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях грома-

дян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах; вимагати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності сприяння проведенню перевірок діяльності підконтрольних і підпорядкованих їм підприємств, установ, організацій, виділення спеціалістів для участі у проведенні перевірок, експертиз і надання відповідних висновків; направляти у відповідні органи акти реагування Уповноваженого у разі виявлення порушень прав і свобод людини і громадянина для вжиття цими органами заходів; перевіряти стан додержання встановлених прав і свобод людини і громадянина відповідними державними органами, в тому числі тими, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, здійснюють виконання судових рішень, вносити в установленому порядку пропозиції щодо поліпшення діяльності таких органів у цій сфері [6].

Важливо також відмітити, що до прав Уповноваженого також відноситься можливість відвідувати місця, в яких особи примусово тримаються за судовим рішенням або рішенням адміністративного органу відповідно до закону, в тому числі ізолятори тимчасового тримання, кімнати для затриманих та доставлених чергових частин органів Національної поліції; приймальники-розподільники для дітей; спеціальні приймальники для тримання осіб, підданих адміністративному арешту; пункти органів Національної поліції, спеціалізовані автомобілі (у тому числі спеціалізовані автомобілі з конвоем) тощо [6].

Отже, діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини – це безпосереднє вираження контрольної діяльності ВРУ, направленої на утвердження та захист прав людини та громадянина у всіх сферах, особливо в діяльності органів державної влади. Такий контроль має всеосяжний, загальнодержавний характер та стосується всіх без виключення органів державної влади. Національна поліція виступає одним із ключових об'єктів парламент-

ського контролю, так як її діяльність прямо пов'язана із забезпеченням та захистом прав людини, а в деяких випадках обмеженням людських можливостей в установленому законом порядку. Тобто, робота Національної поліції завжди містить в собі ризик порушення людських прав, через що даний аспект функціонування органу має постійно контролюватись ззовні.

Окрім діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини проявом громадського контролю ВРУ, як спеціалізованого громадського суб'єкта, за діяльністю Національної поліції також, на наш погляд виражено у роботі комітетів Верховної Ради та народних депутатів.

Комітети ВРУ утворюються з числа народних депутатів України для здійснення за окремими напрямками законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України, виконання контрольних функцій. Відповідно до Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 04.04.1995 №116/95-ВР Комітети Верховної Ради України при здійсненні повноважень взаємодіють з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, їх посадовими особами, які зобов'язані сприяти комітетам Верховної Ради України у здійсненні покладених на них повноважень, реагувати відповідно до закону на їх звернення та рекомендації [7].

На сьогоднішній день існує багато комітетів ВРУ. Їх правовий статус окрім Закону, регламентовано Постановою Верховної Ради України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання» від 29.08.2019 №19-ІХ. Окремий комітет діє у сфері правоохоронної діяльності та виконує контрольні функції у тому числі по відношенню до Національної поліції України. Так, відповідно до положень Постанови, в складі ВРУ чинного скликання функціонує комітет з питань правоохоронної діяльності предметом роботи якого є: формування стратегії функціонування правоохоронної системи України; кримінальне законодавство; кримінальне процесуальне законо-

давство; законодавство про адміністративні правопорушення; організація та діяльність Національної поліції; оперативно-розшукова діяльність; організація та діяльність органів досудового розслідування; протидія організованим злочинності і міжнародній злочинності, протидія кіберзлочинності; протидія нелегальній (незаконній) міграції; запобігання злочинам та здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі; організація охорони громадської безпеки і порядку тощо [8].

До спеціалізованих громадських суб'єктів, які реалізують контроль за діяльністю Національної поліції варто віднести органи місцевого самоврядування. Відповідно до статті 87 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 №580-VIII орган місцевого самоврядування може винести резолюцію недовіри керівнику відповідного органу або підрозділу поліції, через один рік виконання останнім своїх повноважень, що в подальшому стане підставою для звільнення такого керівника. В рішенні про винесення резолюції зазначають підстави, які мотивують його прийняття. Керівник органу поліції, до повноважень якого належить право призначення на посаду та звільнення з посади керівника органу (підрозділу) поліції, щодо якого прийнято резолюцію недовіри, з моменту надходження до очолюваного ним органу завіреної належним чином копії рішення відповідної місцевої ради про прийняття резолюції недовіри зобов'язаний невідкладно своїм наказом звільнити з посади такого керівника або відсторонити його від виконання службових обов'язків та призначити службу перевірку для вивчення обставин, що слугували мотивами для прийняття місцевою радою такого рішення. Про прийняте рішення відповідна місцева рада інформується в одноденний строк. Службова перевірка для вивчення обставин, що слугували мотивами для прийняття місцевою радою резолюції недовіри керівнику органу (підрозділу) поліції, проводиться в десятиденний строк. За результатами проведеної службової перевірки керівник органу поліції, до повноважень якого належить право на призначен-

ня та звільнення з посади керівника органу (підрозділу) поліції, щодо якого прийнято резолюцію недовіри, зобов'язаний протягом трьох робочих днів з дня закінчення перевірки прийняти рішення про подальше перебування такого керівника на займаній посаді [1].

До форм контролю з боку спеціалізованих громадських суб'єктів також належить підготовка та виконання спільних проєктів з громадськістю, які направлено, передусім на виявлення та усунення проблем, пов'язаних із здійсненням поліцейської діяльності, і сприяння застосуванню сучасних методів для підвищення результативності та ефективності здійснення такої діяльності. Прикладом подібних проєктів є «Поліцейський офіцер громади», який направлено на впровадження нового формату роботи дільничних офіцерів поліції, головною метою якого є поліцейська діяльність, орієнтована на громаду. Метою роботи Поліцейських офіцерів громади є, в першу чергу, попередження правопорушень в інтересах громади. Офіцери поліції будуть більш самостійними у своїй діяльності та виконувати основні завдання поліції у партнерстві з керівництвом об'єднаної територіальної громади [1; 9].

Проєкт «Поліцейський офіцер громади» є не єдиним прикладом спільних проєктів між відомствами Національної поліції та громадськістю. Розповсюдженою є практика укладення меморандумів між територіальними органами Національної поліції та відповідними органами місцевого самоврядування з різних питань взаємодії поліції та громади. До прикладу можна навести Рішення Вінницької міської ради «Про затвердження Меморандуму про співробітництво між Вінницькою міською радою і Головним управлінням Національної поліції у Вінницькій області» від 19.03.2020 №669, Меморандум про співпрацю та партнерство між Головним управлінням Національної поліції в Луганській області та Марківською селищною радою від 03.03.2020 тощо [10; 11].

Висновки

Таким чином, проведений у статті аналіз показав, що контроль спеціалізованих

громадських суб'єктів за діяльністю національної поліції можна вважати найбільш широким за формами та методами реалізації видом громадського контролю за діяльністю Національної поліції. Його практично-організаційні основи концентруються на рівні роботи комітетів Верховної Ради України та органів місцевого самоврядування. Так, ВРУ формує законодавчу базу контролю, а також безпосередньо реалізує його через Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також народних депутатів та свої комітети. Варто відмітити, що контроль за діяльністю з боку ВРУ має стратегічно орієнтований характер. Він здійснюється з метою виявлення порушень прав і свобод людини в роботі поліції, а також інших порушень законності; притягнення до відповідальності винних у вчиненні таких порушень осіб; формування нових підходів до удосконалення діяльності Національної поліції. Тобто, подібний контроль – це здебільшого пошук інновацій.

Контроль з боку органів місцевого самоврядування, передусім, направлено на забезпечення ефективності роботи органів поліції на користь відповідної територіальної громади. З цією метою в межах подібного контролю активно застосовується формат взаємного інформування та взаємодії, а в окремих випадках більш реактивні дії, зокрема, резолюція недовіри керівнику поліції.

Наведені моменти доказують змістовність контролю спеціалізованих громадських формувань за діяльністю Національної поліції, його високу результативність та наявність перспектив до розвитку та виникнення нових форм реалізації.

Література

1. Про Національну поліцію: закон від 02.07.2015 №580-VIII // *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. ст. 379.
2. Конституція України: закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР // *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. ст. 2598.
3. Кривенко Л.Т. Теоретико-конституційні аспекти оновлення поняття «Верховна Рада України» у процесі реформування кон-

ституції / Л.Т. Кривенко // *Часопис Київського університету права*. 2004. №1. С.26 – 34.

4. Развадовська М.В. Внутрішньоуправлінська діяльність Верховної Ради України (організаційно-правові засади): автореферат / М.В. Развадовська // Харків: *Національний університет внутрішніх справ*. 2005. 19 с.

5. Приходько Х.В. Представницька функція Верховної Ради – Парламенту України: автореферат / Х.В. Приходько // Київ: *Інститут законодавства Верховної Ради України*. 2004. 23 с.

6. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: закон від 23.12.1997 №776/97-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. 1998. №20. ст.99.

7. Про комітети Верховної Ради України: закон від 04.04.1995 №116/95-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. 1995. №19. ст.134.

8. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання: постанова, перелік від 29.08.2019 №19-ІХ // *Голос України*. 2019. № 165.

9. Поліцейський офіцер громади: стаття // *Офіційний сайт Національної поліції*. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.npu.gov.ua/ya-tut.html?fbclid=IwAR2NZxUD5AHrhQQh-8sHJk8OTXwUHnYG0ZZD1n-E0-IN9YrNmDdk-nVeW3N0>.

10. Про затвердження Меморандуму про співробітництво між Вінницькою міською радою і Головнім управлінням Національної поліції у Вінницькій області: рішення від 19.03.2020 №669 // *Офіційний веб-портал Вінницької міської ради*. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.vmr.gov.ua/Docs/ExecutiveCommitteeDecisions/2020/№669%2019-03-2020.pdf>.

11. Меморандум про співпрацю та партнерство між Головнім управлінням Національної поліції в Луганській області та Марківською селищною радою: стаття від 03.03.2020 // *Офіційний веб-сайт Марківської громади*. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://markivska-gromada.gov.ua/news/1583223489/>.

Viktor Vasylenko

SPECIALIZED PUBLIC ENTITIES' CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF THE NATIONAL POLICE

The author has determined the legal status of specialized public entities on the territory of Ukraine. The legal status of specialized entities that exercise public control over the activities of the National Police has been characterized. Control functions and powers have been analyzed. The author has defined the key forms and methods of exercising control over police activities by specialized public entities.

It is emphasized that the control of specialized public entities over the activities of the National Police can be considered the broadest in terms of forms and methods of implementation of the type of public control over the activities of the National Police. Its practical and organizational foundations are concentrated at the level of work of committees of the Verkhovna Rada of Ukraine and local self-government bodies.

It is noted that the control over the activities by the Verkhovna Rada is strategically oriented. It is carried out in order to identify violations of human rights and freedoms in the police, as well as other violations of the law; bringing to justice those guilty of committing such violations; formation of new approaches to improving the activities of the National Police.

It is proved that the control by local self-government bodies is, first of all, aimed at ensuring the efficiency of the work of police bodies for the benefit of the respective territorial community. To this end, within the framework of such control, the format of mutual information and interaction is actively used, and in some cases more reactive actions, in particular, the resolution of no confidence in the police chief.

Key words: specialized public entity, public control, National Police, control over the activities of the National Police.

ПРОФІЛАКТИКА ПРАВОПОРУШЕНЬ У ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ ЗАСОБАМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

КОМАРНИЦЬКА Ірина Іванівна - к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

<https://orcid.org/0000-0003-4314-877X>

УДК 342.92: 342.7

DOI 10.32782/NP.2020.4.32

Стаття посвячена научному аналізу адміністративних деліктів, що виникають в різних сегментах фінансової сфери, диференціації профілактики податкових, бюджетних правопорушень, правопорушень в банківській сфері, таможенних правопорушень фінансового характеру, визначенню специфіки системи адміністративно-правових засобів профілактики правопорушень в фінансовій сфері. Особливу увагу приділено визначенню суб'єктів профілактики цих правопорушень, специфіки їх взаємодії, поєднанню адміністративних і фінансових засобів протидії деліктам фінансового характеру, що ними реалізуються.

Ключові слова: профілактика, правопорушення, фінансова сфера, засоби адміністративного права, правопорушення в податковій сфері, правопорушення в бюджетній сфері, таможенні правопорушення, правопорушення в банківській сфері.

Вступ

Система адміністративно-правових засобів профілактики правопорушень у фінансовій сфері охоплює взаємопов'язані субстанційні і діяльнісні правові явища, за допомогою яких конкретні суб'єкти правовідносин здатні досягти публічно-правової мети щодо реалізації профілактики деліктів, які посягають на правовідносини щодо створення, розподілу, перерозподілу і використання централізованих і децентралізованих грошових фондів, фінансових ресурсів та фінансових активів держа-

ви задля задоволення господарських потреб, реалізації публічно-правових послуг, гарантування здійснення державою її функцій.

Постановка проблеми

Фінансові заходи життєдіяльності суспільства є визначальними при задоволенні потреб малозахищених верств населення, реалізації публічно-правових послуг, гарантування здійснення державою її функцій.

Засоби адміністративного права є своєрідними інструментами, які нейтралізують небезпечні чинники, що детермінують деліктну поведінку фінансового характеру, здійснюють попереджувальний вплив з метою запобігання вчиненню податкових, бюджетних правопорушень, правопорушення у банківській сфері, фінансових правопорушень у митній сфері та інших фінансових проступків.

Комплексне розуміння змісту адміністративно-правових засобів профілактики правопорушень у фінансовій сфері можливе за умови визначення найважливіших особливостей різних сегментів фінансової сфери, специфіки податкових, бюджетних правопорушень, правопорушення у банківській сфері, фінансових правопорушень у митній сфері та інших фінансових проступків, особливостей таких засобів в системі інструментів адміністративного права.

Стан дослідження проблеми

Теоретичну основу дослідження формують наукові дослідження низки науковців, серед яких вчені: Г. Грянка, С. Кравчук, Т. Ска-

кун, О. Заяць, Д. Кобелько, О. Комаров, Ю. Назар, І. Проць, І. Петрик, І. Романенко, О. Серих та інші.

Водночас наявні дослідження виявилися недостатніми задля комплексного розуміння специфіки профілактики правопорушень у фінансовій сфері засобами адміністративного права. Фрагментарність та розмитість правового аналізу окремих правових аспектів проблеми визначає потребу оновлення наукових положень, що стосуються профілактики правопорушень у фінансовій сфері.

Метою статті є науковий аналіз профілактики правопорушень у фінансовій сфері засобами адміністративного права.

Наукова новизна статті проявляється в тому, що в роботі здійснено комплексний актуальний аналіз адміністративних деліктів, що виникають у різних сегментах фінансової сфери, диференціації профілактики податкових, бюджетних правопорушень, правопорушення у банківській сфері, митних правопорушень фінансового характеру в нашій країні. Дістав подальший розвиток аналіз діяльності суб'єктів профілактики цих правопорушень, специфіки їх взаємодії, поєднання адміністративних і фінансових інструментів протидії деліктам фінансового характеру.

Виклад основного матеріалу

Фінансова сфера суспільних відносин стосується створення, розподілу і перерозподілу фондів фінансових ресурсів, фінансових активів держави. У перекладі з французької «фінанси» (finances) означає кошти, а на латині financia – це прибуток. Тобто категорія фінансів символізує певні грошові кошти, які перебувають у розпорядженні держави чи юридичної особи [1, с. 724], систему грошових відносин чи грошових коштів держави [2, с. 598], специфіку системи економічних, правових відносин, що пов'язані з формуванням, розподілом та перерозподілом, використанням грошових коштів [3, с. 15].

Своєрідність сфери фінансових відносин зумовлює й специфіку засобів профілактики правопорушень, які вчиняються у фінансовій сфері.

Різні, на перший погляд, адміністративно-правові засоби профілактики правопорушень у фінансовій сфері, водночас утворюють стійку систему, що дає змогу суб'єктам фінансового контролю, правоохоронним та іншим органам і громадянам, їхнім об'єднанням та іншим суб'єктам здійснювати протидію правопорушенням фінансового характеру, встановити причини і умови вчинення проступків у фінансовій сфері, нейтралізувати чинники, які детермінують деліктну поведінку, здійснювати попереджувальний вплив задля запобігання вчиненню податкових, бюджетних правопорушень, правопорушення у банківській сфері, фінансових правопорушень у митній сфері та інших фінансових проступків.

Ця система стосується протидії досить широкого кола адміністративних деліктів. Слід диференціювати профілактику податкових, бюджетних правопорушень, правопорушення у банківській сфері, в тому числі щодо валютного регулювання, грошово-касових операцій, загальнообов'язкового соціального страхування та профілактику фінансових правопорушень у митній сфері.

Правопорушень у бюджетній сфері, на профілактику яких спрямовуються засоби адміністративного права, становлять широкий перелік протиправних діянь, деталізованих у Бюджетному кодексі України та КУпАП. Зокрема в ст. 116 БК України законодавець визнав порушенням бюджетного законодавства діяння, що полягає у порушенні учасником бюджетного процесу визначених БК України чи іншим бюджетним законодавством норм, які стосуються формування, розгляду, ухвалення, внесення змін, виконання бюджету, представлення звіту щодо його виконання. При цьому законодавцем у ст. 116 БК України деталізовано й різновиди таких деліктів. До правопорушень у бюджетній сфері можна теж віднести правопорушення, визначені ст. 164-19 КУпАП, які стосуються порушення порядку надання інформації, необхідної для здійснення оцінки фіскальних ризиків, та невжиття заходів у сфері управління фіскальними ризиками, оскільки вони стосуються визначення чинників, які зумовлюють зменшення надходжень бюджету, потребу додаткових витрат бюджету, зростання дефіциту

бюджету, державного (місцевого) боргу порівняно з плановими бюджетними показниками.

Суб'єктами згаданих правопорушень, здебільшого, є посадові особи Міністерства фінансів України, керівники та службовці органів, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, інших розпорядників коштів державного бюджету, органів публічного управління.

Органи фінансового контролю тісно взаємодіють з правоохоронними органами та іншими органами публічного управління щодо профілактики правопорушень у бюджетній сфері. Така взаємодія стосується діяльності органів фінансового контролю з органами місцевого самоврядування, виконавчої влади, фіскальними органами, прокуратурою, Національною поліцією, Службою безпеки України щодо протидії деліктам у бюджетній сфері.

Профілактика правопорушень у бюджетній сфері становить багаторівневу систему заходів соціального, спеціального, індивідуального характеру, які спрямовані на виявлення причин, умов вчинення адміністративних проступків та бюджетних правопорушень як різновиду фінансових правопорушень, усунення чинників, які визначають незаконну діяльність посадової особи щодо формування, розгляду, ухвалення, внесення змін, виконання бюджетів усіх рівнів, попереджувального впливу на посадових осіб, які можуть вчинити деліктне діяння у бюджетній сфері, мінімізації або нейтралізації впливу діянь, що породжують такі делікти, визначення шляхів, засобів потрібного для цього впливу на діяльність потенційного правопорушника. В ході реалізації профілактики правопорушень у бюджетній сфері засоби адміністративного права тісно переплетені з засобами фінансового права, а їх роздільне існування неможливе [4, с. 324].

Другим є сегмент податкових відносин фінансової сфери. Говорячи про профілактику правопорушень у податковій сфері, маємо на увазі правопорушення щодо справляння та адміністрування сплати податків, зборів, порушення порядку реалізації прав платників податків і зборів, прав, обов'язків, компетенції контролюючих органів та суб'єктів адміністрування податків, зборів, інше порушення податкового законодавства.

Широкий перелік правопорушень платників податків та суб'єктів адміністрування їхньої сплати передбачений в КУпАП. Зокрема до таких проступків законодавець відніс правопорушення, що стосуються ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків (ст. 163-1), полягають у неподанні чи несвоєчасному поданні платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) (ст. 163-2), невиконанні законних вимог посадових осіб податкових органів (ст. 163-3), порушенні порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи (ст. 163-4), порядку справляння та сплати туристичного збору (ст. 163-17), порядку припинення юридичної особи або підприємницької діяльності фізичної особи - підприємця (ст. 166-6), тощо.

Профілактика правопорушень у податковій сфері засобами адміністративного права потребує скоординованої діяльності суб'єктів податкового контролю, правоохоронних органів та громадськості задля нейтралізації економічних, правових, моральних, організаційних, технічних та інших причин вчинення деліктів, що стосуються порушення порядку справляння та адміністрування сплати податків, зборів, порядку реалізації прав платників податків і зборів, прав, обов'язків, компетенції контролюючих органів та суб'єктів адміністрування податків, зборів, іншого порушення податкового законодавства. При цьому адміністративно-правові засоби постають системою субстанційних (адміністративно-правові норми щодо профілактики деліктів в податковій сфері, акти індивідуальної дії щодо потенційних правопорушників (регулятивні та охоронні акти)) та діяльнісних інструментів, що реалізуються в комплексі з заходами організаційного, управлінського та морально-виховного, технічного та іншого характеру.

Ще одним є сегмент митних правовідносин фінансової сфери. Окремими авторами проступки у митній сфері класифіковано на кілька блоків, зокрема проступки у місцях переміщення предметів через митний кордон (ст. 468, 469, 471 МКУ), які вчиняються у зв'язку з оформленням митних документів (ст. 472, 474 МКУ); стосуються порушення термінів доставлення товарів й документів у митни-

цю призначення (ст. 470, 473, 475 МКУ), які стосуються митних режимів (ст. 477-481 МКУ) та проступки, які пов'язані з ухиленням від сплати митних платежів (ст. 483-485 МКУ) [5, с. 107].

Митні правопорушення загалом, як і митні правопорушення фінансового характеру є специфічною групою деліктних проявів. Їх специфіка зумовлена тим, що вони, як правило, є продовженням ланцюга іншої протиправної діяльності щодо здійснення фіктивної діяльності, порушення порядку здійснення ЗЕД та підприємницької діяльності, зокрема зайняття окремими видами підприємництва без належних дозвільних документів, ліцензій, тощо [6, с. 452].

У вітчизняній літературі профілактику порушень митних правил визначають як багаторівневу систему заходів, що реалізуються державними, недержавними органами, підприємствами, установами та організаціями та громадянами щодо мінімізації та нейтралізації причин вчинення деліктів [7, с. 171-174], або як скоординовану діяльність різних гілок влади, підприємств, громадськості щодо застосування системи заходів задля припинення незаконного переміщення товарів через митний кордон, заборонених чи щодо переміщення яких є відповідні обмеження, застосування покарання, виявлення причин та умов скоєння таких деліктів та запобігання подальшому їх вчиненню [8, с. 95-101].

На нашу думку, профілактика фінансових правопорушень у митній сфері засобами адміністративного права є особливим напрямом протидії правопорушенням фінансового характеру, та має на меті встановлення причин і умов вчинення таких адміністративних проступків митного та митно-тарифного характеру, нейтралізації чинників, які визначають таку діяльність як протиправну, реалізацію попереджувального впливу на митні та митно-тарифні відносини і здійснення попередження і припинення деліктів, що з ними пов'язані.

З цього приводу цікавим є досвід США, Сінгапуру, Великої Британії та Швеції у формуванні системи, здатної ефективно протидіяти порушенням митних правил. Цінним з цього приводу є досвід Митної служби США, Агентства прикордонного контролю Велико-

британії (UK Border Agency), Митної служби Румунії (DGV). В основі сучасних систем організації митної справи кілька інновацій, впровадження яких є запорукою ефективної протидії митним правилам. Серед таких: комп'ютеризація та автоматизація усіх процесів, що пов'язані з митним контролем та митним оформленням (щодо операцій імпортерів, експортерів, їх митних правопорушень), при цьому інформаційна система повинна наповнюватися інформацією з різних джерел (правоохоронні, митні органи, громадськість); можливість переведення більшості адміністративних послуг митних органів в режим «єдиного вікна», створення системи незалежних перевірок діяльності митних органів з розробленням напрямів удосконалення організації митної справи; посилення аналітичної обробки статистичних даних задля встановлення причин та деліктів митного характеру [9, с. 174; 10; 11, с. 162-164].

Слід акцентувати на важливості напрямів організаційно-технічного супроводу профілактики фінансових правопорушень в митній сфері. Важливим є удосконалення інформаційних технологій, залучених до обробки інформації у митній сфері, налагодження всеосяжної автоматизації процедур митного контролю, митного оформлення, нарахування митних платежів, формування засобів захисту від несанкціонованого втручання в систему митних органів.

Особливо важливими є банківські правопорушення у фінансовій сфері. Профілактика адміністративних правопорушень у банківській сфері стосується різних видів протиправних діянь, які завдають істотних збитків не лише комерційним банкам та кредитним установам, що діють в рамках загального грошово-кредитного механізму у сфері банківського кредитування, та вкладникам, а й негативно впливають на функціонування усієї економічної системи держави, завдають шкоди державним інтересам, що пов'язані з уникненням інфляційних процесів, знецінення національної валюти.

Система соціальних, економічних, організаційних та інформаційних заходів профілактичної спрямованості, що застосовується органами публічного управління, є запорукою подолання проблем, що негативно познача-

ються на стабільності банківської системи, та водночас створюють умови для зменшення кількості деліктних проявів у банківській сфері. Здійснюється опосередкований вплив через загальносоціальні заходи профілактичної спрямованості на банківську сферу задля усунення чинників, які негативно впливають на реалізацію прав кредиторів, споживачів банківських послуг і розвиток банківської інфраструктури загалом.

В структурі НБУ є низка інституційних утворень, які володіють широким колом повноважень для нейтралізації причин та умов вчинення деліктів у банківському секторі. До таких належить Департамент банківського нагляду НБУ, який реалізує повноваження щодо захисту інтересів вітчизняних та іноземних банків, зменшення можливих ризиків у банківському секторі, захист інтересів вкладників і кредиторів, здійснення оперативного реагування на відомі факти порушення вимог банківського законодавства, нормативних вказівок НБУ, організує і проводить заходи, які стосуються приведення банківських операцій з пов'язаними особами у відповідність нормативних вимог, тощо [12].

В банківській системі повноваженнями щодо перевірки законності функціонування банківських структур наділений департамент виїзних перевірок НБУ [13]. Не менш важливими повноваженнями наділений Комітет з питань нагляду та регулювання діяльності банків, нагляду (оверсайту) платіжних систем Національного банку України, діяльність якого стосується забезпечення стабільності банківської системи загалом та координації діяльності усіх учасників реалізації банківського нагляду та застосування заходів впливу за порушення банківського законодавства, попередження деліктної поведінки у банківському секторі.

Зважаючи на специфіку різних сегментів фінансової сфери (бюджетного, банківського, митного, тощо), основним напрямом застосування засобів адміністративного права у них усіх є правоохоронний вплив, пов'язаний з цілеспрямованим впливом на посадових осіб та окремих громадян задля попередження, припинення проступків фінансових проступків та застосування адміністративного покарання за їх вчинення.

Висновки

На шляху втілення сучасних реформ у фінансовій сфері законодавець повинен враховувати специфіку різних сегментів фінансової сфери, сформувати нормативно-правове підґрунтя для реалізації адміністративно-правових засобів профілактики деліктної поведінки фінансового характеру, зважати на системність таких засобів та потребу їхнього комплексного розгляду та унормування. Створення такого нормативно-правового підґрунтя ще не завершене та потребує теоретичної основи, що визначає специфіку системи адміністративно-правових засобів профілактики правопорушень у фінансовій сфері в Україні.

Література

1. Ушаков Д. Н. Толковий словарь современного русского языка. Москва: «Аделант», 2014. 800с.
2. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 10 : Т – Ф. 1979. 658 с.
3. Заяць О. С. Протидія адміністративним правопорушенням у фінансовій сфері: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 240 с.
4. Економічна енциклопедія : у 3 т. Т. 3 / редкол.: С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. Київ : ВЦ «Академія», 2002. 952 с.
5. Грянка Г. В. Правові засади адміністративної відповідальності за порушення митних правил. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 102-108. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2012_6_23.
6. Основи митної справи в Україні: навч. посіб; за ред. П. В. Пашко. Київ : Знання, 2004. - 732 с, С. 452].
7. Романенко І. М. Щодо визначення поняття «профілактика порушень митних правил». *Держава та регіони. Сер. Право*. - 2011. - Вип. 3. - С. 171-174.
8. Серих О. В. Індивідуальна профілактика в системі заходів профілактики порушень митних правил. *Митна безпека*. 2014. № 2. С. 95-101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/mb_2014_2_16.
9. Комаров О.В. Світова та європейська практика з реалізації механізмів управління кордонами та адміністрування ризиків у митній галузі в контексті гарантування державної безпеки. *Вісник АСМУ. Серія «Державне управління»*.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена науковому аналізу адміністративних деліктів, що виникають у різних сегментах фінансової сфери, диференціації профілактики податкових, бюджетних правопорушень, правопорушення у банківській сфері, митних правопорушень фінансового характеру, визначенню специфіки системи адміністративно-правових засобів профілактики правопорушень у фінансовій сфері. Особлива увага присвячена визначенню суб'єктів профілактики цих правопорушень, специфіки їх взаємодії, поєднання адміністративних і фінансових інструментів протидії деліктам фінансового характеру, які ними реалізуються.

Ключові слова: профілактика, правопорушення, фінансова сфера, засоби адміністративного права, правопорушення в податковій сфері, правопорушення в бюджетній сфері, митні правопорушення, правопорушення у банківській сфері.

лінійня». 2013. № 2(9). С. 174 URL: http://nuczu.edu.ua/img/articles/1599/dis_Komarov.pdf.

10. National Security Strategy of USA 2015. URL: <http://nssarchive.us/national-security-strategy-2015>.

11. Демчук М.В. Митні правопорушення: запобігання та протидія в контексті зарубіжного досвіду. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. Том 30 (69). № 4. С. 164-170. URL: http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/eng/journals/2019/4_2019/28.pdf.

12. Департамент банківського нагляду НБУ. URL: <https://bank.gov.ua/ua/about/structure/department/department-of-banks-supervision>].

13. Департамент виїзних перевірок. URL: <https://bank.gov.ua/ua/about/structure/department/onsite-banking-inspection-department>.

Komarnytska I.I.

PREVENTION OF OFFENSES IN THE FINANCIAL SPHERE BY MEANS OF ADMINISTRATIVE LAW

The article is devoted to the analysis of administrative torts arising in different segments of the financial sector, differentiation of prevention

of tax, budget offenses, banking offenses, customs offenses of a financial nature, determining the specifics of the system of administrative remedies for financial offenses.

The purpose of the article is a scientific analysis of crime prevention in the financial sector by means of administrative law.

In order to achieve this goal, a number of general and special research methods were used, including methods of analysis and synthesis, system-structural, generalization, formal-legal and others.

The scientific novelty of the article is manifested in the fact that it provides a comprehensive topical analysis of modern administrative offenses arising in different segments of the financial sector, differentiates the prevention of tax, budget offenses, banking offenses, customs offenses of a financial nature. The analysis of the activity of the subjects of prevention of these offenses, the specifics of their interaction was further developed.

Particular attention is paid to identifying the features of the combination of administrative and financial instruments to combat financial torts.

It is established that the originality of the sphere of financial relations determines the specifics of the means of crime prevention committed in the financial sphere.

The system of prevention of tax, budget offenses, offenses in the banking sector, financial offenses in the customs sphere and other financial offenses is comprehensively reflected in Ukraine.

It was found that in implementing modern reforms in the financial sector, the legislator must take into account the specifics of different segments of the financial sector, to form a legal basis for the implementation of administrative and legal means of preventing delinquent behavior of a financial nature, to take into account normalization.

The creation of such a legal basis is not yet complete and requires a theoretical basis that determines the specifics of the system of administrative and legal means of crime prevention in the financial sector in Ukraine.

Key words: prevention, offenses, financial sphere, means of administrative law, offenses in the tax sphere, offenses in the budget sphere, customs offenses, offenses in the banking sphere.

ПРАВОВІ ОСНОВИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ВІЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ, ОДЕРЖАНИМИ ВІД КОРУПЦІЙНИХ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ

КРАМАР Руслана Іванівна - кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Львівського університету бізнесу та права

<https://orcid.org/0000-0001-5086-9845>

УДК 35.08 (477)

DOI 10.32782/NP.2020.4.33

У статті проаналізовано концепцію, зміст та характеристики реалізації функцій АРМА, а саме виявлення, пошук та управління (управління активами); міжнародний досвід та вітчизняна практика державного управління публічно вилученими активами; з'ясовано комунікаційний потенціал АРМА у контексті ефективного виконання функцій (Тип та напрямок взаємодії); розкрити концепцію, зміст та тип принципів державного управління вилученими активами; визначити характеристики інформаційного забезпечення установ та функціональної діяльності АРМА; визначити проблеми та запропонувати напрям юридичного положення щодо покращення прозорості АРМА.

У цій статті державне управління вилученими активами визначено як частина національної правової політики. Реалізація цієї політики забезпечується АРМА через функцію виявлення, пошуку та управління активами, що походять від корупції та інших злочинів та безпідставними. активів. Національний дохід) для забезпечення конституційних прав власників активів та суспільних інтересів країни щодо усунення наслідків корупції. Автор приходить до висновку, що АРМА стає суб'єктом інформаційних правовідносин як на стадії вироблення, так і використання інформації. Так, наприклад, формування інформаційного продукту може відбуватися при: аналізі звернень правоохоронних органів про виявлення та розшук активів, а також надання висновків та довідок; проведенні роботи із наданням доступу до публічної інформації за звернення-

ми громадян, установ, підприємств, організацій, службових та посадових осіб; аналіз статистичних даних, результатів наукових досліджень та іншої інформації про розшук, виявлення та управління активами; нормопроектній та законопроектній роботі у сфері розшуку, виявлення та управління активами; формуванні та адмініструванні Єдиного державного реєстру арештованих активів, як результату узагальнення інформації про конфісковані, арештовані активи у кримінальних провадженнях.

Ключові слова: АРМА, арешт у кримінальному провадженні, управління активами, виявлення та розшук активів, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів; арешт у кримінальному провадженні, управління активами, інформаційне забезпечення, міжнародна правова допомога.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями

Сучасні інформаційні технології – це світова тенденція, яка зачіпає всі сфери соціальної політики та життя націй та громадян. У сфері державного управління із запровадженням електронного уряду розширився інформаційний потенціал публічної влади на тлі демократичних перетворень. Сам електронний уряд може підняти взаємодію між державними органами та громадськістю на новий рівень та мінімізувати корупцію.

Прозорість, доступність та мінімальний контакт між простими людьми та чиновниками – головні переваги електронних послуг. Покращення інформаційного забезпечення ARMA як нещодавно створеної державної установи надзвичайно важливо не лише з точки зору прозорості та спрямованості електронного урядування, а й при виконанні її основних функцій – виявлення, пошуку та управління вилученими активами. Без великого обсягу різної обробки інформації, що генерується ARMA або є активним учасником, кожна не може відбутися.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття

Аналізуючи механізми розслідування, розшуку та управління активами, одержаними внаслідок корупції та інших злочинів, слід зазначити, що наукова література не приділяє цьому питанню особливої уваги. Однак вчені – політологи, фахівці з державного управління та правоохоронної діяльності досягли значного прогресу у вивченні правового статусу антикорупційних органів. Деякі наукові праці досі актуальні і стали необхідною основою для досліджень та практичних досліджень у цій галузі.

Окремі питання інформаційного забезпечення реалізації державної антикорупційної політики держави, у тому числі Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, вивчали українські та зарубіжні вчені: О. М. Бандурка, А. В. Басов, Drozd, O., Nykytiuk, Y., Dorofeieva, L., Andriiko, O., & Sabluk, S., P. A. Калюжний, Т. А. Кобзева, Ю. І. Коваленко, Bondarenko, O., Reznik, O., Yevgen, G., Andriichenko, N., & Stohova, O., С. С. Шоптенко, В. Д. Чернадчук, О. Н. Ярмиш Capasso S., L. Santoro тощо. Проте, незважаючи на значну кількість проведених наукових досліджень особливостей процесу реалізації інформаційної антикорупційної політики, в тому числі ARMA, багато питань у цій сфері потребують додаткового дослідження.

Цілі та завдання статті – дослідити передумови формування та особливості інформаційної безпеки діяльності національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів

В теоретичному аспекті є багато сучасних думок щодо форм, механізмів та змісту та елементів інформаційного забезпечення як системоутворюючого правового феномену, наприклад, (Bondarenko, O., Reznik, O., Yevgen, G., Andriichenko, N., & Stohova, O. (2020)). [2; с. 407]. Більшість з них різні, але вони заслуговують на увагу. Більшість науковців починають думати про аспект «діяльності» терміна «інформаційна підтримка». Зокрема Дем'янчук В.А. (Demyanchuk, V.A. (2018)) вважає, що це діяльність (певний набір дій, управлінські рішення), реалізована певним чином і методом, спрямована на збір, реєстрацію, передачу, зберігання, обробку, аналіз, розповсюдження та обробку інформації [3]. У діяльності антикорупційних органів О. Дрозд (Drozd, O., Nykytiuk, Y., Dorofeieva, L., Andriiko, O., & Sabluk, S. (2020)) розглядає інформаційне забезпечення як сукупність передбачених законодавством процедур збору, зберігання, розповсюдження та захисту інформації відповідно до повноважень антикорупційних органів та їх посадових осіб на виконання завдань [4]

Однак, на наш погляд, тема інформаційної підтримки охоплює не лише процедури обробки інформації. Не менш важливою є обробка інформації, яка безпосередньо не виконується посадовими особами, і це необхідно враховувати при прийнятті управлінських рішень, складанні нормативних актів тощо. Ширше розуміння явища інформаційного забезпечення дає можливість розмежувати терміни «інформаційне забезпечення» та «інформаційна діяльність». Розглядаючи сучасні аспекти обробки інформації, категорія «інформаційно-аналітичне забезпечення» є дуже важливою. Оскільки обробка інформації в сучасних умовах невіддільна від аналізу та обробки інформаційних техноло-

гій, набір апаратних, програмних та інших інструментів є невід'ємною частиною інформаційно-аналітичного забезпечення.

На думку Г. Муляр (*Mulyar, G., & Khovpun, O. (2019)*), інформаційно-аналітична підтримка державних органів – це низка заходів (апаратних, технологічних, аналітичних, організаційних та законодавчих), що використовуються для збору, обробки та використання інформації, необхідної для виконання функцій та завдань, покладених на державне управління. [5]. О. Новіков (*Novikov, O. (2020)*) вважає, що інформаційне та аналітичне забезпечення – це сукупність прийомів, методів збору та обробки інформації, що мають характеристики об'єктів (соціальних, політичних, економічних та інших процесів), на які впливає управління, та їх конкретні методи діагностики, аналізу і синтезу, і оцінка прийняті Наслідки різних варіантів управлінських рішень [6].

Ми вважаємо, що підтримка інформаційного аналізу є сучасним проявом інформаційної діяльності, і його правові механізми включають:

- Суб'єктивну складову існування суб'єкта інформаційних відносин, існування інформаційної юридичної особи;
- Юридичні фактори – система регулювання в інформаційно-аналітичній діяльності в галузі виявлення, пошуку та управління активами
- Організацію технічної підтримки – набір інструментів та методів, методи інформаційної діяльності, набір апаратних та програмних засобів.

У теоретичному розумінні участь ARMA як основного органу інформаційних відносин втілюється в різних сферах функціональної та інституційної діяльності, розширюючи концепцію інформаційного забезпечення. Що стосується вдосконалення інформаційного забезпечення функцій виявлення та відстеження активів, необхідно звернути увагу на роботу, спрямовану на отримання великої кількості реєстрів та інформаційних баз даних, якими управляють національні та місцеві органи влади.

Серед тенденцій інформатизації показником ефективності ARMA є автоматизація обробки інформації. Виходячи із завдань

управління, в процесі реалізації провідних функцій ARMA автоматизація інформаційної діяльності повинна зосередитись на:

- аналізі інформаційних запитів за місяць, рік, квартал;
- аналізі більшості запитів, що перебувають в обробці;
- обробці даних про встановлених юридичних та фізичних осіб під час виявлення та розшуку активів;
- обліку встановлених активів за окремими видами та окремими виконавцями (або конкретними періодами);
- обробку інформаційних запитів, що надійшли до ARMA з різних відомств;
- калькулювання обсягу міжвідомчого листування;
- обліку та аналізі кримінальних проваджень та активів, створених в рамках розслідування та розшуку;
- бухгалтерському режиму управління активами;
- обліку встановлених активів за окремими видами та окремими виконавцями (або конкретними періодами).

Ще одним успішним прикладом інформатизації ARMA є забезпечення продажу вилучених активів за допомогою електронних торгів (аукціону). Електронні торги можуть охопити широке коло потенційних покупців активів, а їх процедури придбання є швидкими та прозорими, що забезпечує можливість продажу таких активів за найвищою ціною.

Контроль інформаційної діяльності є не менш важливим елементом в системі управління інформаційною підтримкою ARMA. Ми вважаємо, що він повинен включати:

- Розгляд справ;
- Показники перевірки, пошуку та управління активами шляхом порівняння із вилученими активами повертають активи в Україну в результаті міжнародного співробітництва;
- Дотримання законодавчих вимог при розгляді звернень громадян;
- Скласти та опублікувати звіт про роботу ARMA;
- Інші види внутрішньої інформаційної діяльності.

Без аналізу неможливо уявити інформаційне забезпечення внутрішніх процесів:

-Звернення, отримані ARMA протягом певного періоду;

-Бажані активи, визначені особистою заявкою;

-Заходи з управління активами в області активів;

-Вартість активу;

-Індивідуальне та періодичне навантаження працівників у відділі;

-Середній час, витрачений на процедури перевірки, пошуку та управління активами;

-Кількість інформації, яка циркулює в ARMA.

Потреба у внутрішньому аналізі полягає не лише у забезпеченні прийняття правильних управлінських кадрів, організації та фінансових рішень, а й у формуванні певних елементів стратегії державного управління вилученими активами.

Наразі, відповідно до укладених меморандумів та угод та спільних рішень, ARMA має доступ до 44 реєстрів та інформаційних баз даних, але права доступу обмежені. Спектр можливостей ARMA унікальний для України [1].

ARMA стає суб'єктом інформаційних правовідносин як на стадії вироблення, так і використання інформації. Так, наприклад, формування інформаційного продукту може відбуватися при:

- аналізі звернень правоохоронних органів про виявлення та розшук активів, а також надання висновків та довідок;

- проведенні роботи із наданням доступу до публічної інформації за зверненнями громадян, установ, підприємств, організацій, службових та посадових осіб;

- аналізі статистичних даних, результатів наукових досліджень та іншої інформації про розшук, виявлення та управління активами (Закон про ARMA) [1];

- нормопроектній та законопроектній роботі у сфері розшуку, виявлення та управління активами;

- формуванні та адмініструванні Єдиного державного реєстру арештованих активів, як результату узагальнення інформації про конфісковані, арештовані активи у кримінальних провадженнях.

Іншим вагомим прикладом створення автономного інформаційного продукту є

реклама в засобах масової інформації арештованих активів, переданих керівництву ARMA для пошуку потенційних менеджерів. Активно використовувати сучасні інформаційні та комунікаційні методи для поширення інформації в соціальних мережах, офіційних веб-сайтах тощо.

Роль споживачів інформації відстежується за допомогою ARMA як інформаційного посередника, який бере участь у багатьох інформаційних процесах:

-Надання консультації та методичної підтримки заяв на арешт та підтвердження необґрунтованих активів у кримінальному провадженні;

-Міжвідомчому обміні інформацією у сфері державних заходів;

-Участі у міжнародному співробітництві, координуючи інформаційну діяльність правоохоронних органів під час надсилання та отримання міжнародних запитів.

Інформаційна діяльність у сфері державного управління розглядається як інформаційна діяльність у сфері державного управління як специфічна інтелектуальна діяльність державних органів та службовців місцевого самоврядування, спрямована на інформаційне забезпечення, обмін інформацією, захист та захист інформації в державному управлінні, а також забезпечити право на публічну інформацію [9].

Згідно з подібним підходом, інформаційна діяльність у сфері вилучення активів у сфері державного управління – це створення, обробка, захист та обмін інформацією службовими особами ARMA під час здійснення діяльності з виявлення, пошуку та управління активами, отриманими внаслідок корупції та інші злочини.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших досліджень у даному напрямі

Отже, виходячи із трьохскладового компонентного складу, його правові механізми включають:

- Суб'єктивну складову – існування суб'єкта інформаційних відносин, існування інформаційної юридичної особи;

- Юридичні фактори – система регулювання в інформаційно-аналітичній діяль-

ності в галузі виявлення, пошуку та управління активами

- Організацію технічної підтримки – набір інструментів та методів, методи інформаційної діяльності, набір апаратних та програмних засобів.

АРМА стає суб'єктом інформаційних правовідносин як на стадії вироблення, так і використання інформації. Так, наприклад, формування інформаційного продукту може відбуватися при: аналізі звернень правоохоронних органів про виявлення та розшук активів, а також надання висновків та довідок; проведенні роботи із наданням доступу до публічної інформації за зверненнями громадян, установ, підприємств, організацій, службових та посадових осіб; аналізі статистичних даних, результатів наукових досліджень та іншої інформації про розшук, виявлення та управління активами; нормопроектній та законопроектній роботі у сфері розшуку, виявлення та управління активами; формуванні та адмініструванні Єдиного державного реєстру арештованих активів, як результату узагальнення інформації про конфісковані, арештовані активи у кримінальних провадженнях.

Література

1. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10.11.2015 № 772-VIII URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/772-19>. (Дата звернення 27.03.2020)

2. Bondarenko, O., Reznik, O., Yevgen, G., Andriichenko, N., & Stohova, O. (2020). Participation of Ukraine in International Cooperation against Corruption. *Amazonia Investiga*, 9 (29), 407–416. <https://doi.org/10.34069/AI/2020.29.05.45>

3. Demyanchuk, V.A. (2018). Ways to improve the level of interaction between the subjects of preventing and combating corruption in Ukraine. *Legal Journal of Donbass*, 1 (62). 97–102.

4. Drozd, O., Nykytiuk, Y., Dorofeieva, L., Andriiko, O., & Sabluk, S. (2020). High Anti-Corruption Court of Ukraine: the peculiarities of establishment and the first results. *Amazonia Investiga*, 9(29), 170–178. <https://doi.org/10.34069/AI/2020.29.05.20> United Nations Convention against Corruption (UNCAC) 31.10.2003 URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16/conv. (Дата звернення 27.03.2020)

5. Mulyar, G., & Khovpun, O. (2019). Interaction of anti-corruption bodies of Ukraine during the investigation of criminal proceedings. *Bulletin of the APSVT*, 5, 56–65.

6. National Agency for the Prevention of Corruption (2021). Anti-corruption strategy for 2020-2024. Recovered from <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/06/NAZK-Antykoruptsijna-strategiya-23.06.2020.pdf>

7. Novikov, O. (2020). Anniversary of WACS: what the anti-corruption court managed to do. Word and deed. Recovered from <https://www.slovoidilo.ua/2020/09/08/kolonka/oleh-novykov/polityka/richnytsya-roboty-vaks-vstyh-zrobyty-antikorupcyjnyj-sud> Capasso S., and L. Santoro (2018). Active and passive corruption: Theory and evidence, *European Journal of Political Economy*, 52, 103–119.

8. Г. Бюджи. Історія формування та передумови виникнення національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Підприємництво, господарство і право № 3, 2018. С. 143 – 146.

9. Oleksandr O. Bryhinets, Ivo Svoboda, Oksana R. Shevchuk, Yevgen V. Kotukh, Valentyna Yu. Radich (2020). Public value management and new public governance as modern approaches to the development of public administration. *Revista San Gregorio. Special edition-2020. Núm. 42 (2020)* DOI: <http://dx.doi.org/10.36097/rsan.v1i42.1568>

10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16/conv. (Дата звернення 27.03.2020)

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СУДОМ СПРАВ ПРО ПРОЯВ НЕПОВАГИ ДО СУДУ ЯК ОКРЕМОЇ СТАДІЇ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

СТАРОВОЙТОВА Світлана Миколаївна - здобувач ПВНЗ «Університет сучасних знань» (м. Київ Україна)

ORCID 0000-0003-3766-1251

УДК 342.951:351.82

DOI 10.32782/NP.2020.4.34

Публікацію присвячено особливостям розгляду судом справ про прояв неповаги до суду як окремої стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення. Вказані особливості проаналізовано шляхом з'ясування сутності таких етапів розгляду судом справ про адміністративне правопорушення за прояв неповаги до суду: 1) підготовка до розгляду справи та повідомлення особи, яка притягається до відповідальності про дату та місце розгляду справи; 2) безпосередній розгляд суддею справи про адміністративне правопорушення за прояв неповаги до суду; 3) ухвалення рішення у справі та доведення його змісту до відома суб'єктів провадження.

Встановлено, що основними теоретичними та практичними проблемами на стадії розгляду справ про адміністративні правопорушення є неможливість завчасного повідомлення особи про дату та місце розгляду справи про адміністративне правопорушення, обмеженість у принципі змагальності за наявності сторони обвинувачення – суду, який має одночасно і розглядати справу про адміністративне правопорушення, відсутності порядку розгляду судом заявлених клопотань у справі, фіксації розгляду справи про адміністративне правопорушення, що не найкраще впливає на ефективність реалізації конституційного права особи на захист. З урахуванням практики Європейського суду з прав людини визнано обґрунтованим обов'язкове складення протоколу у разі відсутності особи, що притягається до адміністративної відповідальності у залі судового засідання та/або залишення

такою особою залу судового засідання до оголошення перерви. Підтримано позицію, за якою у справі про прояв неповаги до суду, у якій особа, що притягається до адміністративної відповідальності, заперечує проти своєї винуватості, або нею подано відповідне клопотання, розгляд справи про вказане адміністративне правопорушення має фіксуватись або шляхом ведення протокольної форми фіксації розгляду справи про адміністративне правопорушення або технічними засобами запису судового засідання.

Ключові слова: неповага до суду, стадія, адміністративне провадження, розгляд справи, адміністративна відповідальність, фіксація розгляду справи, протокол про адміністративне правопорушення.

Постановка проблеми

Сучасні адміністративно-правові дослідження зазвичай акцентують увагу на загальній характеристиці та аналізі змісту стадії як структурного елемента будь-якого адміністративного провадження без зосередження на її особливостях, що обумовлені тим чи іншим адміністративним правопорушенням. Водночас дослідження стадії розгляду судом справ про прояв неповаги до суду як центральної стадії адміністративного провадження з точки зору таких особливостей може посилити практичну значимість отриманих результатів наукових досліджень та зумовити розвиток відповідної законопроектної роботи, оскільки дозволить більш чітко з'ясувати зміст та просторово-часові

динамічні характеристики конкретного адміністративно-деліктного провадження.

Стан дослідження проблеми

Загальним питанням стадійності адміністративного провадження справ були присвячені роботи ряду провідних науковців, зокрема, В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, І.А. Бородіна, А.С. Васильєва, І.П. Голосніченка, О.В. Кузьменка, О.І. Остапенка, М.М. Тищенко, В.К. Колпакова, Ю.А. Тихомирова та інших. Особливостям розгляду справ про окремі адміністративні правопорушення як стадії адміністративно-деліктного процесу були присвячені дисертаційні роботи Е.Е. Абдулкадірової, О.В. Глібко, Ц.В. Колінко тощо.

Водночас, незважаючи на достатньо широке висвітлення проблеми стадій провадження у справах про адміністративні правопорушення сучасними дослідниками та практиками, питання особливостей розгляду судом справ про адміністративні правопорушення за прояв неповаги до суду як окремої стадії відповідного провадження потребує додаткового дослідження.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є здійснення аналізу стадії розгляду судом справ про прояв неповаги до суду як стадії провадження у справі про адміністративне правопорушення, що може обумовити подальше вдосконалення системи правових механізмів для забезпечення дотримання прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, та реалізацію цього провадження на практиці. Завданням статті є опрацювання чинної нормативної бази та наукових здобутків сучасних вчених задля виявлення специфіки розгляду справ за ст. 185³ КУпАП та формулювання авторського бачення розв'язання існуючих практичних проблем.

Виклад основного матеріалу

Як відомо, розгляд справи – це основна стадія провадження у справах про адміністративні правопорушення, зміст якої полягає в тому, що компетентний орган (посадова особа) проводить остаточне розслідування у справі й дає правову оцінку діям особи,

яку позначено у протоколі правопорушником [1, с. 203].

Порівняно з іншими стадіями провадження, розгляд судом справи про адміністративне правопорушення за прояв неповаги до суду є більш урегульованим нормативно. Однак багато питань, що стосуються дотримання гарантій справедливого суду, визначених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [2], залишились поза увагою законодавця та підлягають вирішенню шляхом внесення змін до чинного законодавства.

Зуважимо, що зважаючи на достатньо складний процесуальний порядок розгляду судом справ про адміністративні правопорушення, зокрема за ст. 185³ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [3], такий розгляд складається із сукупності етапів, які послідовно змінюють один одного. Отже, з урахуванням глави 22 КУпАП можна виділити декілька етапів розгляду судом справ про адміністративне правопорушення за прояв неповаги до суду:

1) підготовка до розгляду справи та повідомлення особи, яка притягається до відповідальності, про дату та місце розгляду справи;

2) безпосередній розгляд суддею справи про адміністративне правопорушення за прояв неповаги до суду;

3) ухвалення рішення у справі та доведення його змісту до відома суб'єктів провадження.

Відповідно до ст. 221¹ КУпАП місцеві господарські та адміністративні суди, апеляційні суди та Верховний Суд розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 185³ КУпАП. Справа розглядається суддею-доповідачем зі складу суду, що розглядає справу, під час розгляду якої вчинено правопорушення, передбачене ст. 185³ КУпАП [3].

Слід відмітити, що суддя, який розглядає справу про притягнення до адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду (окрім як за ч. 5 ст. 185³ КУпАП [3]), повинен як ініціювати провадження у справі про це адміністративне правопорушення, так і потім розглянути її. У цьому сенсі найбільш яскраво виявляється специфіка та проблем-

ні аспекти забезпечення неупередженості судді при розгляді такої категорії справ про адміністративні правопорушення. Тому вбачається за доцільне внести зміни до ст. 221 КУпАП, які б передбачали розгляд справи за прояв неповаги до суду іншим складом суду, ніж тим, що розглядав справу, під час розгляду якої було вчинено правопорушення. Це має мінімізувати сумніви в об'єктивності та неупередженості розгляду справ цієї категорії.

Розгляд справи про адміністративне правопорушення має обмежений у часі характер: за ч. 1 ст. 185³ КУпАП – справа розглядається протягом доби, за іншими частинами цієї статті – протягом п'ятнадцяти днів, що передбачено ст. 277 КУпАП [3].

Водночас відповідно до ст. 216 Цивільного процесуального кодексу України [4], ст. 198 Кодексу адміністративного судочинства України [5] питання про притягнення учасника справи або іншої особи, присутньої в залі судового засідання, до відповідальності за прояв неповаги до суду вирішується судом негайно після вчинення правопорушення, для чого у судовому засіданні із розгляду справи оголошується перерва, або після закінчення судового засідання. Приписи Кримінального процесуального кодексу України [6] передбачають негайне вирішення питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги після вчинення правопорушення, для чого в судовому засіданні оголошується перерва.

Першим етапом розгляду судом справ за прояв неповаги до суду є підготовка до розгляду справи та повідомлення особи, яка притягається до відповідальності, про розгляд справи.

Так, за загальним правилом, передбаченим ст. 278 КУпАП, під час підготовки до розгляду справи про адміністративне правопорушення орган (посадова особа) вирішує такі питання: 1) чи належить до його компетенції розгляд даної справи; 2) чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення; 3) чи сповіщено осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду; 4) чи витребувано необхідні додаткові матеріали; 5) чи підлягають задоволенню клопотання

особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілого, їхніх законних представників і адвоката [3].

У рішенні Ради суддів України від 26.10.2018 № 62, яким затверджено Рекомендації щодо притягнення до відповідальності за неповагу до суду (далі – Рекомендації) звернено увагу, що з моменту оголошення перерви у судовому розгляді справи для вирішення питання про притягнення особи до адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду або одразу після закінчення судового засідання суд фактично констатує вчинення особою дій, ознаки яких підпадають під дію ст. 185³ КУпАП, завершує стадію порушення справи про адміністративне правопорушення і переходить до наступної стадії, якою є розгляд справи про адміністративне правопорушення. Отже, з моменту оголошення перерви у судовому розгляді справи або одразу після закінчення судового засідання суд фактично констатує вчинення особою дій, ознаки яких підпадають під дію ст. 185³ КУпАП, завершує стадію порушення справи про адміністративне правопорушення і переходить до наступної стадії, якою є розгляд справи про адміністративне правопорушення. Зважаючи на це, інші підготовчі дії до розгляду справи про адміністративне правопорушення, які передбачені ст. 278 КУпАП, судом (суддею) не проводяться. З моменту оголошення судом перерви в судовому розгляді справи для розгляду питання про притягнення особи до відповідальності за прояв неповаги до суду дії суду (судді) переходять в площину адміністративного процесу, у зв'язку з чим суд повинен керуватися нормативними положеннями ст. 276-285 КУпАП, які визначають загальний порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення та винесення щодо них постанов [7].

Враховуючи норми процесуального законодавства у разі, якщо особою, щодо якої буде вирішуватись питання про притягнення до адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду, була присутньою у залі засідання, то початок першого етапу розгляду судом справи про адміністративні правопорушення починається з моменту оголошення судом перерви у судовому

засіданні, а за відсутності такої особи або залишення залу судового засідання до оголошення перерви у судовому засіданні – з моменту складання протоколу у справі про адміністративне правопорушення. Зауважимо, що питання складання протоколу за ч. 1-3,5 ст. 185³ КУпАП має дискусійний характер, оскільки згідно зі ст. 258 КУпАП передбачено, що протокол у таких випадках не складається. Однак з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (наприклад, рішення у справі «Михайлова проти України» (Заява № 10644/08) від 06.03.2018 [8]) вважаємо обґрунтованим виходити з обов'язковості складання у деяких випадках (у разі відсутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності у залі судового засідання або у разі якщо така особа залишила зал судового засідання до оголошення перерви) протоколу про адміністративне правопорушення за прояв неповаги до суду та необхідності забезпечення участі судового розпорядника, яким має бути складено протокол, при розгляді справи як сторони обвинувачення, що обумовлює потребу у внесенні змін до чинного процесуального законодавства. Цікавим з цього приводу видається наступна позиція суду при розгляді апеляційної скарги у справі про адміністративне правопорушення за ч. 1 ст. 185³, який зазначив, що без належного оформлення протоколу про адміністративне правопорушення неможливо здійснити повний та всебічний розгляд для встановлення об'єктивної істини у справі про адміністративне правопорушення, оскільки розгляд справи про адміністративне правопорушення проводиться лише у межах обставин, викладених у протоколі про адміністративне правопорушення із зазначенням фактичних обставин справи, тобто суті правопорушення; відсутність конкретного обвинувачення є порушенням принципу презумпції невинуватості, закріпленого у ст. 62 Конституції України, що є неприпустимим, оскільки порушує право на захист від конкретного обвинувачення у вчиненні адміністративного правопорушення (постанова Івано-Франківського апеляційного суду у справі № 345/3299/16-к від 21.11.2019 [9]).

Проблемним аспектом, що підлягає нормативному врегулюванню, є забезпечення належного повідомлення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, про час та місце розгляду її справи.

Згідно з принципом 6 Рекомендації № R (91) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно адміністративних санкцій при застосуванні адміністративних санкцій, окрім сформульованих у Резолюції (77) 31 принципів справедливої адміністративної процедури, що звичайно застосовуються до адміністративних актів, слід керуватися такими особливими принципами, зокрема: 1) особа, стосовно якої розглядається можливість застосування адміністративної санкції, попередньо інформується щодо фактів, які їй ставляться у вину; 2) вона має достатньо часу для підготовки свого захисту залежно від складності справи та суворості санкцій, що можуть бути застосовані [10].

На практиці повідомлення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду, котра була присутньою у судовому засіданні, про дату та місце розгляду справи про адміністративне правопорушення здійснюється шляхом занесення цих даних до протоколу судового засідання та фіксації такого повідомлення технічними засобами запису судового засідання, під час якого було встановлено прояв неповаги до суду.

Враховуючи диспозицію ч. 1-3,5 ст.185³ КУпАП, до об'єктивної сторони вказаного правопорушення відносяться такі діяння, як злісне ухилення від явки до суду свідка, потерпілого, позивача, відповідача, експерта, тобто такі діяння вчинюються поза судовим процесом. Отже, у разі, якщо вказані особи не з'явилися до суду або залишили залу судового засідання до оголошення перерви, то повідомити цих осіб про дату та місце розгляду справи про адміністративне правопорушення протягом доби з моменту встановлення суддею наявності ознак прояву неповаги до суду майже неможливо.

Логічно, що скорочені строки розгляду справи про адміністративне правопорушення за прояв неповаги до суду сприяють ефективності відновлення стану поваги до суду та притягненню винної особи до від-

повідальності. Однак домінуючим має бути дотримання прав особи, яка притягається до відповідальності, що може бути досягнуто лише тоді, коли така особа буде повідомлена про час та місце розгляду її справи про адміністративне правопорушення, і їй буде надано достатній термін для підготовки до захисту, зокрема і для підготовки клопотань, що можуть сприяти об'єктивному та неупередженому розгляду судом справи про адміністративне правопорушення.

Отже, доцільно внести зміни до КУпАП в частині подовження строків розгляду справ про адміністративне правопорушення за ч. 1 ст. 185³ КУпАП та удосконалити порядок виклику (повідомлення) особи, яка притягається до відповідальності. Крім того, передбачений сьогодні КУпАП порядок виклику особи у справі про адміністративне правопорушення повісткою є застарілим, оскільки не враховує можливість використання засобів електронного та телефонного зв'язку. Більш того, у перспективі для цілей належного повідомлення осіб про розгляд справ про адміністративні правопорушення можливе застосування мобільного додатку «Дія».

Другим етапом розгляду справи про адміністративне правопорушення за прояв неповаги до суду є безпосередній розгляд суддею справи про адміністративне правопорушення про прояв неповаги до суду. Як було зазначено вище, норми КУАП передбачають обмежений перелік судових інстанцій, які можуть розглядати справи за ст. 185³ КУпАП за відсутності у такому переліку вищих спеціалізованих судів – Вищого антикорупційного суду та Вищого суду з питань інтелектуальної власності, як невід'ємної складової вітчизняної системи судоустрою. Отже, можливість притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у неповазі до таких судів, є необхідною передумовою для належного функціонування також і вищих спеціалізованих судів. Як наслідок це зумовлює потребу у внесенні змін до ст. 213 та ст. 221¹ КУпАП, щоб надати суддям вищих спеціалізованих судів повноваження розглядати справи про адміністративні правопорушення за ст. 185³ КУпАП. Відповідний Проект Закону про внесення змін до

Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо повноважень вищих спеціалізованих судів з розгляду справ про адміністративні правопорушення № 5490 від 13.05.2021 наразі знаходиться на розгляді у Верховній Раді України [11].

Якщо говорити про безпосередній розгляд суддею справи про адміністративне правопорушення, то норми КУпАП передбачають порядок розгляду справ колегіальним органом або посадовою особою, яка розглядає справу, яким керуються і судді при розгляді справ за прояв неповаги до суду. Так, заслуховування справи починається з оголошення судді, що буде розглядати справу, та справи, яка розглядається, даних особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, а також роз'яснення особам, які беруть участь у розгляді справи, їх прав та обов'язків. Після цього оголошується протокол про адміністративне правопорушення, якщо він був складений. У разі ж якщо, особа, яка притягається до адміністративної відповідності за прояв неповаги до суду, була присутньою у залі судового засідання, і протокол не було складено, то оголошується зміст діянь такої особи, ознаки яких підпадають під норму ст. 185³КУпАП [3]. Суддя має конкретизувати та повідомити особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, в чому ж саме виразилась неповага до суду, тобто повідомити суть адміністративного правопорушення, а саме зміст такого обвинувачення, що забезпечує право такої особі на захист.

У подальшому заслуховуються особи, які беруть участь у розгляді справи, досліджуються докази і розглядаються клопотання.

З огляду на короткі строки розгляду справи про адміністративне правопорушення, та враховуючи існуюче правове регулювання провадження у справах про адміністративні правопорушення, чітко не визначено порядок вирішення суддею можливих заявлених клопотань при розгляді справ про прояв неповаги до суду, наприклад, про відвід судді, відкладення розгляду справи та надання можливості ознайомлення із матеріалами справи, залучення свідків, про залучення захисника тощо, що не на краще впливає на об'єктивність та справедливість

розгляду цієї категорії справ з врахуванням положень Конвенції.

У разі участі у розгляді справи прокурора заслуховують його висновок (ст. 279 КУпАП) [3]. У процесі заслуховування суддя має з'ясувати: чи було вчинене адміністративне правопорушення, чи винна ця особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують відповідальність, чи завдано майнової шкоди, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадськості, а також інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ст. 280 КУпАП [3]).

Нині процедура фіксації розгляду справ про адміністративні правопорушення за прояв неповаги до суду КУпАП не передбачена, натомість ведення протоколу засідання щодо розгляду справи визначено лише для колегіального органу. Загалом питання необхідності ведення протоколу розгляду справи про адміністративний проступок залишається дискусійним серед науковців. Так, на необхідності передбачити ведення протоколу розгляду справи під час розробки нового КУпАП наголошують І.П. Голосніченко та М.Ф. Стахурський [12, с. 211]. А.Т. Комзюк відзначає, що ведення протоколу засідання під час розгляду справи може ускладнити процедуру розгляду справи [13, с. 288]. Е.Ф. Демський зауважує, що фіксація розгляду справи про адміністративні проступки у такому процесуальному документі, як протокол про розгляд справи, була б незайвою, адже не всі дані (інформацію, відомості) можна внести до описової частини постанови у справі [14, с. 460]. Водночас у Рекомендаціях [8] визнано правильною практику тих суддів, які забезпечують повне фіксування вказаного судового процесу звукозаписувальними технічними засобами, адже не всі дані (інформацію, відомості) про вчинене правопорушення можливо включити до описової частини постанови, ухваленої за результатами розгляду справи. Аналіз судової практики доводить існування самостійного розсуду суду у питанні фіксування розгляду справи з можливим врахуванням думки учасників провадження. Так,

Дніпровській апеляційний суд, розглядаючи апеляційну скаргу у справі № 216/1430/20 про притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 185³ КУпАП, надав таку оцінку обґрунтованості підстав відсутності журналу судового засідання: у зв'язку з тим, що будучи належним чином повідомлений про місце та час розгляду справи, не з'явився, у веденні такого журналу не було необхідності. Суд у цій справі зауважив, що нормами КУпАП не встановлено обов'язку суду першої інстанції проводити судові засідання за допомогою технічних засобів та звернено увагу на відсутність клопотання про ведення журналу судового засідання зі сторони захисту [15].

Наведене свідчить про неврегульованість у законодавстві зазначеного питання. Вважаємо, що якщо особа, котра притягається до адміністративної відповідальності, у справі про прояв неповаги до суду заперечує проти своєї винуватості або нею подано відповідне клопотання, розгляд справи про таке адміністративне правопорушення має фіксуватись або шляхом ведення протокольної форми фіксації розгляду справи про адміністративне правопорушення або технічними засобами запису судового засідання.

Завершальним етапом стадії розгляду справи про адміністративне правопорушення є прийняття рішення у справі. Цей етап складається з винесення однієї з постанов, передбачених КУпАП. Відповідно до ст. 284 КУпАП, розглянувши справу про адміністративне правопорушення, орган (посадова особа) виносить одну з таких постанов: 1) про накладення адміністративного стягнення; 2) про застосування заходів впливу, передбачених ст. 24-1 КУпАП; 3) про закриття справи [16, с. 717].

Розглядаючи питання про притягнення особи до відповідальності за неповагу до суду за ст. 185³ КУпАП суд повинен визначити чотири елементи протиправного діяння: об'єкт правопорушення, суб'єкт правопорушення, об'єктивну і суб'єктивну сторони. Встановлення таких елементів має обумовлюватись дослідженням та оцінкою зібраних суддею доказів з позиції таких критеріїв як належність, допустимість, достовірність.

Водночас при оцінці доказів під час розгляду справ про адміністративні правопорушення про прояв неповаги до суду мають бути застосовані критерії доведення «поза розумним сумнівом». Така доведеність може впливати із співіснування достатньо переконливих, чітких і узгоджених між собою висновків чи схожих неспростованих презумпцій факту, про що зазначається у практиці Європейського суду з прав людини (наприклад, рішення Європейського суду з прав людини від 21.07.2011 у справі «Коробов проти України» (Заява № 39598/03) [17], від 14.02.2008 у справі «Кобець проти України» (Заява № 16437/04) [18]).

Зміст постанови у справі про адміністративне правопорушення за прояв неповаги до суду має відповідати вимогам, передбаченим статтями 283 і 284 КУпАП [3]. Окрім вимог щодо зазначення обов'язкової інформації найменування органу, що виніс постанову, дату розгляду справи, відомостей про особу, стосовно якої розглядається справа, опису обставин, установлених під час розгляду справи тощо, у постанові у справі про притягнення до адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду необхідно, зокрема, навести докази, на яких ґрунтується висновок про вчинення особою адміністративного правопорушення, та зазначити мотиви відхилення інших доказів, якщо на них посилався правопорушник, чи висловлених останнім доводів.

Висновки та пропозиції

Чинне законодавство не передбачає дискреційної можливості для суду уникати вжиття заходів щодо притягнення до адміністративної відповідальності винної особи за прояв неповаги до суду. Суд, встановивши факт діяння, що має ознаки, які підпадають під ст. 185³ КУпАП, зобов'язаний ініціювати провадження у справі про адміністративне провадження. Специфіка розгляду справи про таке адміністративне правопорушення полягає в тому, що її розгляд здійснюється тим же суддею, який ініціював провадження, що обґрунтовано викликає сумніви в об'єктивності та неупередженості судді. З метою мінімізації таких сумнівів слід внести зміни до КУпАП в частині передачі

справи за ст. 185³ КУпАП на розгляд до іншого складу, ніж той, що розглядав справу, під час розгляду якої було вчинено правопорушення. Крім того, до основних теоретичних та практичних проблем на стадії розгляду справ про адміністративні правопорушення слід віднести неможливість завчасного повідомлення особі про дату і місце розгляду справи про адміністративне правопорушення, обмеженість у принципі змагальності за наявності суду, який має одночасно і ініціювати і розглядати справу про адміністративне правопорушення, відсутності порядку розгляду судом заявлених клопотань у справі, фіксації розгляду справи про адміністративне правопорушення. Це не найкращим чином впливає на ефективність реалізації конститутційного права особи на захист.

У подальшому доцільно дослідити проблематику застосування законодавства під час оскарження судових рішень про притягнення до адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду.

Література

1. Битяк Ю.П. Адміністративне право України. Х.: Право, 2000. 520 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X / Верховна Рада УРСР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/ed20190207>
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
5. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Михайлова проти України» (Заява № 10644/08) від 06.06.2018.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d28#Text

8. Рекомендації щодо притягнення до відповідальності за неповагу до суду: рішення Ради суддів України № 62 від 26.10.2018. URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-no-62-vid-26102018-p-63bd70aa9b.pdf>

9. Постанова Івано-Франківського апеляційного суду у справі № 345/3299/16-к від 21.11.2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85801757>

10. Resolution (77) 31 on the protection of the individual relation to the acts of administrative authorities/ Council of Europe Committee of Minister. URL: <https://rm.coe.int/16804dec56>

11. Проект Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо повноважень вищих спеціалізованих судів з розгляду справ про адміністративні правопорушення № 5490 від 13.05.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71895

12. Голосніченко І.П. Адміністративний процес: навч. посібник. К.: ГАН, 2003. 256 с.

13. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: монографія. Х.: Вид-во НУВС, 2002. 336 с.

14. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

15. Постанова Дніпровського апеляційного суду від 23.03.2021 у справі № 216/1430/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95771666>

16. Кодекс України про адміністративні правопорушення: науково-практичний коментар / за заг. ред. С.В. Петкова. К.: Юрінком Інтер, 2020. 792 с.

17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Коробов проти України» (Заява № 39598/03) від 21.07.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_790#Text

18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кобець проти України» (Заява № 16437/04) від 14.02.2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_320#Text

Starovoitova Svitlana,

Private Higher Education Institution «University of Modern Knowledge»

(Ukraine, Kyiv), postgraduate student,

starovoitovasvitlana@ukr.net

SPECIFIC FEATURES OF COURT CASES OF DIRECT CONTEMPT AS A SEPARATE STAGE OF PROCEEDINGS ON ADMINISTRATIVE OFFENSES

The publication is focused on specific features of court cases of direct contempt as a separate stage of proceedings on administrative offenses. The indicated features have been analyzed by clarifying the essence of the following stages of court proceedings on administrative offenses of direct contempt: 1) preparation for hearing the case and notification of a prosecuted person on the date and place of the case; 2) direct hearing of a case on administrative offense of direct contempt by a judge; 3) making a decision in the case and notification of its content to the subjects of the proceedings.

It has been established that the main theoretical and practical problems at the stage of hearing cases on administrative offenses are the impossibility of advanced notification of a person about the date and place of hearing the case on administrative offense, limited adversarial proceedings in the presence of the prosecution party – the court that has simultaneously hear the case on administrative offense, the absence of a procedure for hearing petitions by the court, recording the hearing of the case on administrative offense, which does not best affect the effectiveness of the implementation of the constitutional right of a person to protection. Taking into account the practice of the European Court of Human Rights, it is justified to execute a process-verbal about the absence of a person in the courtroom, who is brought to administrative liability and / or if such a person leaves the courtroom before rising of court. We support the position that if a person brought to administrative liability in case of direct contempt objects to his guilt or he filed a corresponding petition, then the hearing of the case on the specified administrative offense should be recorded either by taking minutes of the case on administrative offense or by technical means of recording a court hearing.

Key words: direct contempt, stage, administrative proceedings, case hearing, administrative liability, recording the hearing of the case, protocol on an administrative offense

ТРАНСПЛАНТАЦІЯ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

ШУСТ Ганна Петрівна - кандидат юридичних наук, Київський професійно-педагогічний коледж імені Антона Макаренка

ORCID 0000-0002-0806-8777

БАТРИН Олеся Василівна - кандидат юридичних наук, суддя Печерського районного суд м. Києва

ORCID 0000-0001-9798-201X

УДК 342.95: 347.151

DOI 10.32782/NP.2020.4.35

Публікацію присвячено дослідженню особливостей розвитку та правового регулювання інституту трансплантації анатомічних матеріалів людині в Україні. Для належного аналізу реального становища та перспектив розвитку трансплантації в Україні, як одного із найефективніших методів лікування окремих хвороб, розглянуто передумови становлення інституту трансплантації, законодавче регулювання відповідних відносин та зміни, які відбулися у цій сфері. На основі аналізу чинного законодавства встановлено основні проблеми, що потребують вирішення.

Ключові слова: трансплантація анатомічних матеріалів, донорство, правове врегулювання, операції з трансплантації, трансплант-координатор.

Постановка проблеми

Медична наука наразі стрімко розвивається, що призводить до постійного впровадження нових методів лікування. За таких умов юридична наука, яка забезпечує правове регулювання суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, не може залишатися сталою, а отже, потребує нових досліджень, що включають в себе аналіз низки нормативно-правових актів, як національного, так і міжнародного рівня, а також досвіду зарубіжних країн.

Результатом розвитку медицини є винайдення нових методів лікування, проте повноцінне їх запровадження потребує вчасного вдосконалення законодавства.

Повноцінне запровадження нових методів лікування, як результат розвитку медицини, потребує вчасного вдосконалення нормативно-правових актів, що забезпечують правову основу їх реалізації. Однією з таких сфер медицини є трансплантація анатомічних матеріалів людини. Не дивлячись на те, що перша у світі операція з трансплантації відбулася ще в 1912 році (пересадка рогівки ока), друга – у 1933 році (пересадка нирки) [1, с. 29], а трансплантації як спеціальному методу лікування міжнародне співтовариство почало приділяти підвищену увагу лише починаючи з 1980-х років. Для України інститут трансплантації і досі залишається недослідженим та неврегульованим на достатньому рівні. Внаслідок цього натепер відсутня чітко регламентована процедура з підготовки та проведення відповідних операцій, врегулювання інших проблемних питань, які виникають у зв'язку із трансплантацією анатомічних матеріалів людини.

Стан дослідження проблеми

Хоча інститут трансплантації є відносно новим для України, проте вже існує ряд наукових досліджень та публікацій на цю тематику. Окремим питанням трансплантації анатомічних матеріалів в Україні були присвячені роботи таких науковців, як М.С. Брюховецька, С.В. Гринчак, О. І. Кисельова, М.Н. Малєїна, О. О. Мисливська, І.В. Міщук, М.М. Новицька, Н.С. Юзікова та інші. Так, М. С. Брюховецька досліджу-

вала особливості цивільно-правового регулювання посмертного донорства в Україні [2]. Проблема незаконної діяльності у сфері трансплантації та запобігання їй було темою дослідження О. О. Мисливської [3]. Натомість М. М. Новицька інститут трансплантації анатомічних матеріалів людини досліджувала крізь призму адміністративно-правового регулювання [4]. Темою дослідження О. В. Клименко була історія розвитку правового регулювання у сфері трансплантації органів у зарубіжних країнах [5; 6]. Загальні принципи та особливості формування правової бази для врегулювання відносин у сфері трансплантації досліджувалися В. І. Теремецьким та іншими науковцями [7].

Однак усі ці дослідження лише опосередковано включають в себе аналіз реалій та перспектив розвитку інституту трансплантації анатомічних матеріалів людини в Україні, оскільки одні досліджують лише міжнародні принципи у цій сфері, інші – відповідальність за незаконну трансплантацію, деякі – конституційні основи трансплантації. Саме тому існує нагальна потреба проаналізувати реалії та перспективи трансплантації анатомічних матеріалів людини в Україні.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є аналіз стану трансплантації анатомічних матеріалів людини в Україні станом на сьогодні та визначення на його основі перспектив розвитку цього інституту в майбутньому. Основними завданнями статті є: визначення сучасного стану нормативно-правового забезпечення інституту трансплантації анатомічних матеріалів в Україні; виокремлення основних новел законодавства у цій сфері та їх ґрунтовний аналіз; порівняння правових положень чинного і попереднього законодавства, що регулюють відносини у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини; розкриття сучасного стану та перспектив розвитку інституту трансплантації анатомічних матеріалів людини в Україні у майбутньому.

Виклад основного матеріалу

Після здобуття незалежності Україна отримала низку проблем, які потребували

вирішення. Обравши стратегію сталого розвитку, Україна, як держава, визначилася з пріоритетами – захист прав і свобод людини та громадянина. Як зазначає Н. Юзікова, життєво важливі права людини можуть бути захищені за умови узгодженості соціальної, медичної та правової сфер [8, с. 213]. Саме тому однією з проблем, яка постала перед державою – низька усвідомленість необхідності інституту трансплантації та, відповідно, відсутність нормативного регулювання цього інституту.

Перші спроби української держави врегулювати відносини у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині були здійснені у 1994 році, коли Кабінет Міністрів України спільно з Міністерством охорони здоров'я України прийняли рішення про створення Координаційного центру трансплантації органів, тканин і клітин. Згодом, у 1999 році Верховна Рада України прийняла Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» (далі – Закон № 1007-XIV), в якому трансплантація визначалася як окремий інститут медичної сфери [9]. Таке виокремлення трансплантації анатомічних матеріалів в самостійний інститут, свідчило про те, що питання трансплантації вимагає окремого закріплення на законодавчому рівні.

Основними недоліками Закону № 1007-XIV виявилися невідповідність його норм реаліям матеріально-технічного забезпечення закладу охорони здоров'я та неготовність суспільства до такого методу лікування. Наприклад, Закон вимагав отримання згоди при житті донора або членів його родини. Водночас в українських лікарнях не було необхідного обладнання, яке б давало змогу діагностувати смертельний стан людини і, відповідно, отримати її згоду на трансплантацію. В свою чергу, коли особа раптово дізнається про такий стан, то вона, як і її родичі перебувають у шоківому стані, паніці, розпачі тощо і відповідно часто нездатні (не мають ні часу, ні бажання) думати та приймати рішення про дозвіл на донорство. Така нездатність до прийняття рішення про донорство присутня і в разі трагічної загибелі рідної людини, коли смерть настає в

результаті дорожньо-транспортної пригоди чи за інших обставин.

Саме тому в Україні більшість операцій з трансплантації анатомічного матеріалу людині, які вже відбулися, проводилися із залученням живого донора. Це негативно вплинуло на кількість операцій з трансплантації таких органів, без яких неможливе життя людини, наприклад серця. Більшість з проведених операцій – це лише трансплантація нирки або печінки.

Доказом недосконалого правового регулювання інституту трансплантації анатомічних матеріалів людині є невтішна статистика. Так, станом на 2016 р. у країнах з добре розвинутою системою трансплантації приблизно на 1 млн населення припадає до 40 операцій з трансплантації від трупних донорів. В Україні ця цифра становить приблизно 0,2 чоловік на 1 млн населення [10].

Для вирішення існуючих проблем, 17.05.2018 р. парламентом України було прийнято Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» (далі – Закон № 2427-VIII) [11]. З прийняттям цього Закону розпочалося перезавантаження сфери трансплантації анатомічних матеріалів людині в Україні, оскільки він запровадив низку змін, спрямованих на вдосконалення інституту трансплантації в майбутньому. Тому слід докладніше розглянути нововведення, оскільки саме вони зможуть визначити напрям розвитку трансплантації в нашій країні.

Першим кроком на шляху модернізації інституту трансплантації було вдосконалення вже існуючих та запровадження нових термінів, законодавче закріплення їх визначення. Так, було впроваджено поняття потенційного донору, імплантації, аутотрансплантації, імунологічної сумісності тощо; розрізнено два типи донорів – живий донор та донор-труп. Також було виокремлено новий вид діяльності у сфері трансплантації – трансплант-координацію і запроваджено посаду трансплант-координатора, як ключової фігури в системі трансплантації, та встановлено вимоги до особи, яка бажала зайняти цю посаду. На початку 2019 р. посада трансплант-координатора була внесена до Класифікатора професій [12], а підготовка

відповідних спеціалістів – покладена на Запорізьку медичну академію післядипломної освіти [4, с. 64].

Крім того, вперше на законодавчому рівні було закріплено поняття «моменту незворотної смерті», який є відправною точкою для посмертного донорства. Так, відповідно до ст. 16 Закону № 2427-VIII, як незворотна смерть визнається стан, коли наявна смерть мозку або біологічна смерть [11], тому час її настання та фіксації є тим моментом, з якого вступає в силу згода або незгода особи бути донором.

Умови та процедура встановлення моменту смерті мозку врегульовані наказом Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ України) «Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини», відповідно до якого особа, в якій констатовано смерть мозку, за умови існування медичних передумов для вилучення органів та інших анатомічних матеріалів, розглядається як потенційний донор. Про такого донора невідкладно повідомляється до єдиної державної інформаційної системи трансплантації, також повідомляється найближчих заклад охорони здоров'я або наукова установа, що здійснюють діяльність пов'язані з трансплантацією анатомічних матеріалів людині [13]. Зауважимо, що на сьогодні, у зв'язку з прийняттям Закону № 2427-VIII, плануються зміни в процедурі констатації смерті мозку, саме тому МОЗ України винесло на громадське обговорення відповідний проект наказу [14].

Також не залишили і поза увагою автори Закону № 2427-VIII той факт, що наразі у всіх сферах суспільного життя відбувається комп'ютеризація та передбачили запровадження двох спеціалізованих електронних автоматизованих інформаційно-телекомунікаційних систем – Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин та Державної інформаційної системи трансплантації гемопостетичних стовбурових клітин [11].

Основним і спільним призначенням цих систем є збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, обробка, адаптування, зміна, поновлення, використання, поширен-

ня (розповсюдження, реалізації, передача), знеособлення та знищення визначеної законом інформації про фізичну особу (донора, реципієнта) та іншої інформації, передбаченої законодавством. Крім того, призначенням Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин є інформаційне забезпечення прийняття рішень з питань трансплантації анатомічних матеріалів людини у вигляді гемопоетичних стовбурових клітин, а Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин – здійснення автоматизованого об'єктивного і неупередженого розподілу анатомічних матеріалів людини, визначення пар донор-реципієнт. Вся інформація, з якою працюють ці інформаційні системи зберігається на інформаційних ресурсах, зареєстрованих та розташованих в Україні [11].

Відповідно до ст. 11 Закону № 2427-VIII Єдина державна інформаційна система трансплантації органів та тканин містить інформацію щодо: волевиявлення особи про надання згоди/незгоди на посмертне донорство або призначення нею повноважного представника та волевиявлення такого представника щодо розпорядження тілом (анатомічним матеріалом) особи, яку вона представляє; анатомічних матеріалів людини, призначених для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів; живих донорів та реципієнтів (в узгодженому з ними обсязі); відомостей про надану згоду реципієнта на надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації; осіб з трансплантованим анатомічним матеріалом (в узгодженому з ними обсязі); суб'єктів (заклади охорони здоров'я, інші суб'єкти господарювання), що надають медичну допомогу із застосуванням трансплантації та/або здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією; трансплант-координаторів; інші дані визначені чинним законодавством [11].

Натомість Державна інформаційна система трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин містить інформацію щодо потенційних донорів та реципієнтів (в узгодженому з ними обсязі); результати лабораторних досліджень; відомостей про надану згоду реципієнта на надання медичної до-

помоги із застосуванням трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин та інші дані [11].

З прийняттям Закону № 2427-VIII значних змін зазнав і Кримінальний кодекс України (в частині суворості відповідальності за незаконну трансплантацію анатомічних матеріалів) [15].

Також значним досягненням та кроком вперед є розширення переліку суб'єктів, які можуть надавати медичну допомогу із застосуванням трансплантації та здійснювати діяльність, пов'язану з трансплантацією. Так, відповідно до ст. 6 Закону № 2427-VIII до таких суб'єктів відносяться заклади охорони здоров'я, які мають ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та інші суб'єкти господарювання, що здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією незалежно від форми власності, а також бюро судово-медичної експертизи [11]. Таке нововведення матиме позитивний вплив, оскільки буде корисним для пацієнтів, адже не секрет, що приватні клініки, як правило, мають краще матеріально-технічне оснащення та умови перебування.

З огляду на це прийняття Закону № 2427-VIII та запровадження в ньому норм, що відповідають вимогам сучасного суспільства, має свої позитивні здобутки, про що неодноразово зазначав екс-міністр охорони здоров'я М.В. Степанов. Відповідно до цього позитивними зрушеннями у сфері трансплантації можна вважати таке:

1) збільшення кількості центрів трансплантації, які беруть участь у реалізації пілотного проекту з трансплантації анатомічних матеріалів. Так, 34 закладів охорони здоров'я було включено до пілотного проекту і серед них – один заклад приватної форми власності; до переліку закладів, що здійснюють пересадку кісткового мозку приєдналися ще три, таким чином, на сьогодні в Україні діють шість закладів охорони здоров'я, які можуть виконувати такі операції [16];

2) поповнився перелік закладів охорони здоров'я, в яких вперше було проведено операцію по пересадці анатомічних матеріалів; перелік таких закладів збільшився на 4 заклади охорони здоров'я;

3) проведення 204 операцій із трансплантації кісткового мозку, 91 – з пересадки нирки, 19 – печінки, 8 – серця; вперше виконано трансплантацію алогенна трансплантація кісткового мозку [17];

4) фінансування проекту трансплантації у 2020 році сягнуло 112 млн грн, а на 2021 рік заплановано – 502 млн [18].

Однак, не дивлячись на позитивні зрушення, які відбулися у сфері трансплантації анатомічних матеріалів з прийняттям Закону № 2427-VIII, назвати цей Закон досконалим не можна. Поряд з позитивними нововведеннями, Закону № 2427-VIII породжує низку проблемних питань, які досить часто є темою для обговорення та виступів науковців та практиків. До таких недоліків, зокрема можна віднести:

1) відсильний характер норм Закону № 2427-VIII, що зумовлює необхідність звернення до підзаконних нормативно-правових актів (постанов Кабінету Міністрів України, наказів МОН України тощо). Але, на жаль, такі нормативно-правові акти приймаються дуже повільно, що спричинює «омертвіння» окремих положень Закону № 2427-VIII, а отже, неможливість їх застосування на практиці;

2) затягування запуску Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин (далі – ЄДІСТ). Хоча вказана інформаційна система прийнята на тестування МОЗ України ще в травні 2019 року, проте вона і досі не розпочала свою діяльність [19]. Тобто від прийняття Закону № 2427-VIII, який визнав необхідність створення ЄДІСТ вже минуло майже три роки, а вона так і не працює. Це є дуже великий термін і тому затримка запуску ЄДІСТ негативно впливає на розвиток інституту трансплантації та можливість кожного в Україні отримати відповідні медичні послуги. Більше того, Положення, яке б визначало порядок та умови її функціонування, а також порядок та умови внесення до неї інформації і використання цієї інформації і досі не прийняте;

3) «координаційний вакуум». Так, на виконання нововведень Закону № 2427-VIII щодо запровадження трансплант-координаторів, у 2020 р., Кабінетом Міністрів Укра-

їни було створено державне підприємство «Український центр трансплант-координації». Утім і досі відсутня належна база для підготовки таких осіб.

Крім зазначених вище недоліків, які за своїм характером є організаційно-регулюючими, до основних проблем, що стоять на заваді повноцінного запуску інституту трансплантації в Україні можна віднести і «інформаційний вакуум», низький рівень обізнаності населення у цій сфері, усвідомленості в користі та значенні посмертного донорства.

Відсутність позитивних новин про успішно проведенні операції, морального заохочення (публічної подяки, шанобливого ставлення тощо) донора/особи, яка потенційно може ним стати і натомість висвітлення негативних моментів (про вчиненні правопорушення у цій сфері) призводить до спотвореного уявлення про донорство, існування недовіри та страху у громадян, що насправді гальмує розвиток інституту трансплантації анатомічних матеріалів.

Також на розвиток інституту трансплантації впливає відносно незначне (у порівнянні з отриманою вигодою) покарання за злочинні діяння у сфері трансплантації.

Висновки та пропозиції

Отже, не дивлячись на позитивні зрушення у сфері трансплантації, які були спричинені прийняттям Закону № 2427-VIII, в Україні все ще залишається чимало питань, які потребують нагального вирішення. До основних з них можна віднести:

1) слабка правова регламентація сфери трансплантації – проявляється в неузгодженості окремих нормативно-правових актів, запізній реакції законодавства на зміни, які відбуваються в суспільстві та медичній науці, існування «мертвих» норм чинного законодавства, відсутності нормативних актів, які мають регулювати окремі аспекти трансплантації, як новітнього методу лікування;

2) відсутність просвітницької діяльності у сфері трансплантації.

Для вирішення зазначених питань, забезпечення розвитку інституту трансплантації і тим самим створення умов для реалі-

зації прав людини та громадянина у сфері охорони здоров'я, необхідно розробити єдину стратегію розвитку трансплантації в Україні, де слід прописати основні цілі, завдання, які постають перед трансплантацією, та етапи їх виконання. При виробленні такої стратегії особливу увагу слід приділяти не лише «процедурній» частині (стосується процедури відбору донора, проведення операції тощо), а і морально-етичній, до якої слід віднести такі питання, як популяризація донорства, просвітницька діяльність, психологічна підтримка донорів та реципієнтів (їх родичів та близьких), дотримання етичних норм медичними та іншими працівниками закладів охорони здоров'я чи інших суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність, пов'язану з трансплантацією.

Вважаємо, що для успішного функціонування інституту трансплантації необхідними рівною мірою є досконале законодавство, яке регулює відносини у цій сфері, висококваліфіковані спеціалісти та довірчі відносини між донором (потенційним донором), його рідними (представником) та медичною сферою. І саме над формуванням таких відносин, створенням позитивного інформаційного поля наразі має працювати наша держава, оскільки саме тут існує найбільша прогалина. У популяризації донорства також в нагоді може стати досвід зарубіжних країн.

Література

1. Новицька М. М. Історичний досвід трансплантології та її нормативне регулювання в Україні. Правові горизонти. Суми, 2017. № 7 (20). С. 27–31.
2. Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 200 с.
3. Мислива О. О. Кримінально-правова характеристика та запобігання незаконній діяльності у сфері трансплантації: монографія. Дніпро: ДДУВС, 2019. 220 с.
4. Новицька М. М. Адміністративно-правове регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині в Україні: дис. ...

канд. юрид. наук: 12.00.07 / Сумський держ. ун-т. Суми, 2019. 267 с.

5. Клименко О. В., Шоха Г. Р. Історія розвитку правового регулювання у сфері трансплантації органів у Великій Британії, США та країнах Європи. Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки, 2019. № 1. Т. 30 (69). С. 1–6.

6. Клименко О. В., Патратій О. В. Історія розвитку правового регулювання трансплантації органів у країнах Євразії. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція, 2018. № 36. Т. 2. С. 4–7.

7. Теремецкий В. И., Ковальчук А. Ю., Федоренко Т. В., Орловская И. Г., Слюсар К. С. Формирование правовой базы для урегулирования различных видов взаимодействия в сфере трансплантологии и её общих принципов. Georgian medical news, 2019. № 2 (287). С. 147–152.

8. Юзікова Н. С. Правове регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, 2020. № 4. С. 213–218.

9. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині: Закон України від 16.07.1999 № 1007-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1007-14#Text>

10. Проблеми та перспективи розвитку системи трансплантації в Україні: що заважає рятувати тисячі українців за допомогою трансплантації? Сайт Міністерства охорони здоров'я України. URL: <https://moz.gov.ua/article/news/problemi-ta-perspektivi-rozvitku-sistemi-transplantacii-v-ukraini-scho-zavazhae-rjatuvati-tisjachi-ukrainciv-za-dopomogojutransplantacii>

11. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>

12. Про затвердження Зміни № 8 до національного класифікатора ДК 003:2010: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 15.02.2019 № 259. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0259731-19#n5>

13. Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури кон-

статації моменту смерті людини: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2013 № 821. URL: <https://www.apteka.ua/article/480130>

14. Устінов О.В. Розроблено критерії діагностики смерті мозку. Український медичний часопис: актуальні питання клінічної практики. URL: <https://www.umj.com.ua/article/190364/rozrobleno-kriteriyi-diaagnostiki-smerti-mozku>

15. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

16. Деякі питання реалізації пілотного проекту щодо зміни механізму фінансового забезпечення оперативного лікування з трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів: постанова Кабінету Міністрів України від 05.09.2018 № 707. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/707-2018-%D0%BF#Text>

17. Статистичні дані. Центр медичної статистики МОЗ України. URL: <http://medstat.gov.ua/ukr/statdan.html>

18. Проект Закону про Державний бюджет України на 2021 рік. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?p13511=69938

19. Єдину державну інформаційну систему трансплантації розроблено, вона готова до запуску – розробник. Сайт інформаційного агентства «Інтерфакс-Україна», 2020. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/press-conference/637646.html>

Shust Hanna Petrivna, PhD in Law, Chair of the Department of Law, Kyiv Professional Pedagogical College named after A. Makarenko
Batryn Olesia, PhD in Law, judge of the Pechersky District Court of Kyiv

TRANSPLANTATION OF ANATOMICAL MATERIALS TO HUMAN BEINGS IN UKRAINE: REALITIES AND PERSPECTIVES

The publication is focused on studying the peculiarities of the development and legal regulation of the institution of transplan-

tation of anatomical materials to human beings in Ukraine. The author has studied the prerequisites for the establishment of the transplantation institution, legislative regulation of the relevant relations and changes in this area in order to properly analyze the real situation and perspectives of transplantation's development in Ukraine as one of the most effective methods of treatment of certain diseases. Based on the analysis of the Law of Ukraine "On Applying Transplantation of Anatomical Materials to Human Beings" adopted in 2018, it has been found out that it contains innovations that are positive, but also has a number of shortcomings that negatively affect the development of transplantation in Ukraine.

It has been established that the main positive aspects of the adoption of this Law are the improvement of existing and introduction of new terms; legislative consolidation of the possibility of using crossed donarship and the concept of "moment of nonreversible death"; introduction of specialized state information systems; introduction of a key figure into the transplantation system – transplant-coordinator; creation of the Ukrainian Transplant-Coordination Center; expanding the list of entities that can provide medical care through transplantation and / or carry out activities related to transplantation.

The author has singled out the following problems that Ukraine faces in the development of the institution of transplantation: imperfection and inconsistency of legislation, organizational delays in the implementation of planned measures aimed at ensuring full realization of citizens' right to life and health, getting qualitative and timely medical services; "Information vacuum", unpopularity of donarship, lack of public confidence in the health care sector.

To address these issues, the author has offered to develop a strategy for the development of transplantation in Ukraine, where special attention should be paid to the moral and ethical aspect of transplantation.

Key words: transplantation of anatomical materials, donarship, legal settling, transplantation surgeries, transplant-coordinator.

Науково-практичний журнал

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

EUROPEAN PERSPECTIVES

№ 3, 2020

Головний редактор
Музичук Олександр Миколайович

Здано до набору 28.09.2020 р.
Підписано до друку 16.10.2020 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x84 1/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 19,07
Тираж 1200. Зам. № 2094

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76