

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

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

Науково-практичний журнал

EUROPEAN PERSPECTIVES

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

№ 1, 2021

Спеціалізоване
видавництво



Specialized
publishing house

ЗМІСТ

ПРАВО

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ГРЕНЬ Н.М. ДИСКРИМІНАЦІЯ ЗА ВІКОМ (НА ПРИКЛАДІ КАЗУСІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ).....	5
ПАРУТА О.В. ПРАВОВА СОЦІАЛІЗАЦІЯ ЯК РЕПРЕЗЕНТАТОР РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ	10
ПАВЛЕНКО В.С., КАГЛИНСЬКИЙ О.Є. УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ СБУ: АНАЛІТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОНОПРОЄКТІВ.....	14
КОМАРНИЦЬКИЙ О.Л. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОГО ШТРАФУ	21

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

ЛЕСЬКО Н.В., МАЛЕЦЬ М.Р. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ОСОБИСТОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ	27
ЧЕРНОВСЬКИЙ О.К., ІЛ'ЮК Д.Д. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ НОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ СУДОВОЇ РЕФОРМИ	34
СМАЗНА Т.М. СИСТЕМИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ.....	40
БОРТНИК Н.П., ВІТИК О.Д. ПРОКУРОР ЯК ПРЕДСТАВНИК ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН ТА ДЕРЖАВИ В СУДІ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОСОЮЗУ.....	46
СКОЧИЛЯС-ПАВЛІВ О.В., СИДОР Н.Т. ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ.....	53

БАКАЇМ М.В. ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У ПОДОЛАННІ НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї	60
БУДЗИК Б.В. ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ, ЩО БЕРУТЬ УЧАСТЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ	69
ДОВГАНЬ Ю.А. ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ В УКРАЇНІ	73

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БАСАЙ В.Д., КОВАЛЬЧУК С.О. УМОВИ ПЕРЕДАЧІ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ НАЦІОНАЛЬНОМУ АГЕНТСТВУ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ, ОДЕРЖАНИМИ ВІД КОРУПЦІЙНИХ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ	80
КРУПНОВА Л.В. ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАХИСНИКА (АДВОКАТА) У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	88
ДАНЬШИН М.В., КОЛЕСНИК Г.Р., КОСТЕНКО М.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІСЦЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	94
ПРИЙМА Ю.І., КРИЖАНОВСЬКИЙ А.С., КАНЦІР В.С. РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ У ПРАВАЗАСТОСОВНІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ, ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА США	103
ОСМОЛЯН В.А. ВИЗНАЧАЛЬНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ ЩОДО ВИЯВЛЕННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗА ОЗНАКАМИ ПІДРОБКИ БРЕНДУ	109
ФІЛІПЕНКО Н.Є. ДО ПИТАННЯ НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ	114
БЕЗГИНСЬКИЙ Ю.С. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ НА ПІДПРИЄМСТВАХ ВУГІЛЬНОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ	120
ЛАДАНІВСЬКА Н. ЕВОЛЮЦІЯ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ПОТЕРПЛОГО ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	127
ПАНЬКО М.Є. ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ ОСОБОЮ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ОБСТАВИНА, ЯКА ПІДЛЯГАЄ ДОКАЗУВАННЮ	133
СТИРАНКА М.Б. КАРАНІСТЬ СЕПАРАТИЗМУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ	139

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

КАРПІНСЬКА Н.В. ПРИНЦИПИ ЗАСТОСУВАННЯ САНІТАРНИХ ТА ФІТОСАНІТАРНИХ ЗАХОДІВ: ВИМОГИ СОТ ТА ЄС	145
ВОЛЕВСКИЙ Л.В. ПРИЧИНЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	155
КЛЕЦ Т.С. ТРУДОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ КРИЗЬ ПРИЗМУ ТРУДОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД	160
ПЕКАР А.О. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ НА ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ: ПОНЯТТЯ І СПОСОБИ.....	167

БАНКІВСЬКЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ЄВДОКІМЕНКО С.В., ЄВДОКІМЕНКО С.А. УГОДА УКРАЇНИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ - ОСНОВА ФІНАНСОВОЇ СТАБІЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	174
--	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

МАНИЗАДЕ Д.Ф. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ В РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ ПО ДОГОВОРУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ВОЗДУШНОЙ ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРА И БАГАЖА.....	182
ГЛАДШТЕЙН А.А. ЗАСОБИ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ ЯК ІНСТРУМЕНТ РОЗВИТКУ КОНКУРЕНЦІЇ У РЕГІОНАЛЬНИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ УГОДАХ	190

ФІЛОСОФІЯ ТА ПСИХОЛОГІЯ ПРАВА

БАУЛА М.В. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В ПОСТМЕТАФІЗИЧНОМУ ДИСКУРСІ.....	200
---	-----

ДИСКРИМІНАЦІЯ ЗА ВІКОМ (НА ПРИКЛАДІ КАЗУСІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ)

ГРЕНЬ Наталія Михайлівна - кандидат юридичних наук

<https://orcid.org/0000-0001-5780-9423>

УДК 304.4

DOI 10.32782/EP.2021.1.1

Дискримінація по возрасту часто не в перечень основных нормативных признаков, однако сейчас оно занимает если не первое место, то входит в тройку лидеров по дискриминационным признакам. Проблема такого вида дискриминации имеет двойной характер: её или не замечают, считая указанное нормальным, гуманным, жизненным развитием или наоборот выделяют ее с другими видами дискриминации, в частности расовой, половой и другими. Стереотипы - это социальные общепознания и предвзятые взгляды и убеждения, которые не основываются на хорошо установленных фактах. Возрастные стереотипы могут влиять на принятие решений, оценки и поведение членов организации и препятствовать обработке новой информации, противоречащей этим ошибочным убеждениям. Таким образом, возрастные стереотипы могут повлечь дискриминационное поведение. Стереотипы по возрасту особенно поразительны и дискриминационны. Старый человек - это всегда больное, требующее внимания и помощи лицо, тратит социальные средства из государственного бюджета. Рассмотрение правовой политики ряда развитых стран (в частности Кипра и Чехии) указывает на наличие существенных пробелов в правовом регулировании, которые иногда оправдываются финансовой, правовой, социальной и другими видами политики. Доказано, что больше всего проблем дискриминации по возрасту испытывают лица возрастной категории за 60 лет, и обычно они касаются трудового и гражданско-пензионного характера. Однако такой подход противоречит принципу гуманности и равенства всех лиц, поэтому обеспечение права на образование, свободное развитие, коммуникацию, мобильность и другие перечисленные казусы свидетельствуют о необходимости дополнительного юридического анализа проблематики.

данско-пензионного характера. Однако такой подход противоречит принципу гуманности и равенства всех лиц, поэтому обеспечение права на образование, свободное развитие, коммуникацию, мобильность и другие перечисленные казусы свидетельствуют о необходимости дополнительного юридического анализа проблематики.

Ключевые слова: дискриминация, дискриминация по возрасту, стереотип, Уполномоченный по правам человека, эйджизм, лица пожилого возраста.

Постановка проблеми

Як вказує І. Жаровська «стап демократичних перетворень в Україні характеризується загостренням політичних і соціальних суперечностей» [1, с.242], однією серед них є проблеми дискримінації. Її слід сприймати як розповсюджене (часто легітимізоване) порушення прав людини. За таких обставин особа зазнає ущемлення своїх конституційних, більше того природних прав людини. Тому питання дискримінації за будь-якою є суттєвою проблемою людини, громади, держави, органів публічної влади та суспільства загалом.

Стан дослідження

Проблему належної реалізації прав та свобод піднімали українські дослідники, серед яких Ю. Бисага, Н. Бортник, І. Жаровська, Н. Оніщенко, А. Селіваном та інші відомі фахівці. Проте проблема дискримінації за віком нині не є поширеною науково-дис-

кутованою проблематикою, тому потребує в національній правовій практиці окремої уваги.

Метою роботи є аналіз правової проблеми дискримінації за ознакою віку на практиці низки рішень інституційних органів Європейського Союзу.

Виклад основних положень

Стереотипи - це соціальні спільні пізнання та упереджені погляди та переконання, які не ґрунтуються на добре встановлених фактах. Вікові стереотипи можуть впливати на прийняття рішень, оцінки та поведінку членів організації та перешкоджати обробці нової інформації, що суперечить цим помилковим переконанням. Таким чином, вікові стереотипи можуть спричинити дискримінаційну поведінку. Стереотипи за віком є особливо разючі та дискримінаційні. Стара людина –це завжди хвора, потребує уваги та допомоги особа, яка витрачає соціальні кошти з державного бюджету.

Проблеми дискримінації за віком нині є особливо проблемними. Расизм став актуальною проблемою в 19 столітті, і з ним боролися активісти за громадянські права; сексизм став актуальною проблемою у 20 столітті, і його пододало виборче право та феміністичні рухи. Сьогодні дискримінація – це ейджизм. Її поширення є суттєвим. Більше того дискримінація за віком є дуже поширеним явищем незалежно від куточків планети та розвитку державності. Проблема полягає у латентності явища. Це не класичний вид латентності. Навпаки дискримінацію за віком не сприймають і не розуміють як таку плутаючи її з низкою інших дискримінаційних ознак. І як вказують іноземні дослідники, зокрема Дж. Крістіен [2] та У. Менер [3] «хоча існують конкретні зусилля щодо зменшення расизму та сексизму, для зменшення ейджеїзму робиться дуже мало, оскільки його неявний характер ейджизму важко помітити».

Дискримінація за віком (так званий ейджизм) впливає як на молодих, так і на старих. Термін «ейджизм» вперше був використаний у 1969 році в США Робертом Батлером (1927–2010), який був лікарем, а

також першим директором Національного Інституту старіння.

Коли ейджизм був вперше визначений Батлером, явище розглядалось як щось, спрямоване лише на літніх людей, і характеризувалось негативною валентністю [4]. Сам Батлер у статті 2005 року пояснив, що, виходячи зі свого досвіду в 1968 році щодо ставлення громадськості до дорослих людей, він вирішив, що «упередження не відрізняються від дискримінації чорношкірих та жінок, що зазнають останні у суспільстві». Тому для нього термін ейджизм з'явився природним шляхом, оскільки інші групи населення страждали внаслідок того, ким вони були, тобто „іраціональним упередженням” та „глибоким осудом з боку молодих та середніх років; особиста відраза та відраза до старіння, хвороб, інвалідності; і страх перед безсиллям, «марністю» та смертю»[5, р.14].

Однак згодом термін набув додаткового, поширеного значення. Подібним чином, ейджизм позиціоновано іншими як ставлення, дія чи інституційна структура, яка розглядає людину чи групу на основі її віку як певну особливу або будь-який розподіл ролей у суспільстві через їх вік.

Явище ейджиїзму слід серйозно враховувати особам, що розробляють соціальну політику, для сприяння програмам соціальної інтеграції літніх людей. Уникнення заходів проти ейджизму може призвести до соціальної маргіналізації літніх людей, що може покласти величезні фінансові та соціальні витрати на місцеві економіки для вирішення таких питань, як погіршення психічного та фізичного здоров'я людей похилого віку внаслідок їх соціальної ізоляції. Дуже важливо вивчити наслідки ейджизму для людей похилого віку.

Проте, вагомо визначити, що правова політика вирішення глобальної проблеми загальнодержавного значення не завжди може містити елементи дискримінації за віком.

Для прикладу візьмемо політику Кіпру, яка у звітах міжнародних моніторингових груп часто отримує схвальні відгуки. У практиці Кіпрського антидискримінаційного органу є права, щодо врахування критеріїв віку для надання субсидії при при-

дбання житла в районах з населенням до 200 мешканців, а точніше мінімальний вік 35 років, встановлений для самотніх людей, які бажають придбати будинок у згаданих районах. Скаржник стверджував, що ця вимога породжує дискримінацію незаміжніх осіб віком до 35 років, які бажають придбати будинок у зазначених районах.

Загалом скаржнику відмовлено від придбання житла за визначеною схемою, оскільки така пільгова політика була прийнята у контекст політики відновлення сільських районів з метою створення передумов для збереження дійсного населеного пункту та регіону. Уповноважений орган при проведенні розслідування погодив, що зазначені Схеми матимуть корисні результати для малих громад та сприятимуть сталому розвитку сільської місцевості. Однак, такий висновок однозначно б не був вказаний, якщо б у вказаних Схемах не було передбачено “особливих випадків” (до них належать широкий перелік осіб, у тому числі різного віку).

У цьому контексті уповноважений орган Кіпру дійшов висновку, що правова політика, котра виключає певну групу осіб за віком без будь-яких цілей або причин обґрунтування, вводить несправедливу та несумісну з принципами рівності політику. Проте розглядуваний резонансний казус не містив ознак дискримінації за віком, а відповідав цілям подолання стагнації та вимирання сільського населення, розвитку всіх регіонів та економічного процвітання країни.

Поряд із цим розглянемо інший казус пов'язаний також з політикою Кіпру. Кіпрський антидискримінаційний орган розглядав скаргу, подану від імені незрячої особи у віці 73 років проти рішення Ради Міністрів № 61.144 від 16.11.2004, у якому визначено 70-річний вік як максимальне вікове обмеження для надання фінансової допомоги для придбання автомобіля працездатною людиною. Згідно зі скаргою факт ліміту віку констатує дискримінацію щодо них за віком. Слід обумовити причину такого вікового обмеження. Придбаний автомобіль може бути переданий іншій особі після закінчення п'ятирічного терміну його використання особою з інвалідністю. У випадку смерті пільговика, автомобіль передається

спадкоємцям без відшкодування фінансової суми допомоги, що надається урядом. Вказана 70-ти річна вікова межа створена для забезпечення зловживання державними пільгами.

Проте в результаті розгляду нормотворчої та правозастосовної практики доведено, що існування вказаної норми становлять чітку дискримінаційну основу, оскільки вказують на переваги за віком. Окрім того додано, що дискримінація має подвійний характер і переплітається з дискримінацією осіб з інвалідністю. Потреба в мобільності осіб з інвалідністю визнається, навіть якщо особи самі не в змозі через свою недієздатність особисто користуватися їх автомобілем. Відповідальність за їх мобільність, як правило, здійснюється членами їхньої родини. Уповноважений з питань дискримінації Кіпру вказав, що придбання автомобіля є законним та обґрунтованим, оскільки передбачено необхідністю підтримувати інвалідів та поважати їх право за рівноправну участь у соціальному житті. Більше того, забезпечення зручностей для мобільності старшої групи сприяє підвищенню якості їх життя, захищаючи своє право на незалежне життя та запобігає явищам соціальної ізоляції. Засоби для мобільності інвалідів особи стають більш необхідними у випадках людей похилого віку. Отож констатовано різне ставлення до осіб до 70 та після 70 років, що слід визнати політикою дискримінації. Окрім того, не було додано жодних розумних винятків з цього правила, що так само вказує на суворі аспекти правової дискримінації.

Висловлено припущення, що конкретні положення визначеної норми повинні бути переглянуті у світлі причин та фактів, викладених компетентними інстанціями розгляду [6, р.38].

Звертаємо Увагу, що більшість Уповноважених з прав людини акцентує увагу на тому, що проблеми дискримінації за віком стосуються людей літнього віку. Зокрема, Омбудсмен Республіки Чехії в річному звіті констатував, що за фактом дискримінації за віком звертаються особи зазвичай більше 60 років і всі питання зводяться до пенсійних виплат та проблем із шумоізоляцією (близько 2 тис. справ на рік) [7]. Проте є доволі

цікаві казуси. Один з них стосується права особи похилого віку займати активну громадську позицію та реалізувати своє право на освіту та підвищення кваліфікації. Не всі люди бажають піти на пенсію та відпочити після досягнення пенсійного віку і звертаємо увагу на дискримінацію в разі порушення права реалізації будь з яких основоположних прав. Деякі люди хочуть продовжувати працювати або навіть підвищують свою кваліфікацію. Один скаржник до Уповноваженого з прав продовжував працювати вчителем і після досягнення пенсійного віку. Однак роботодавець відмовився надати їй навчальну відпустку, до якої вона, як педагогічний працівник, мала статутне право. Роботодавець посилався на внутрішнє правове регулювання школи, що виключало одержувачів пенсії за віком за умови здобуття нових знань.

Справа не розглядалася по суті в судовому порядку, проте медіаційними процедурами роботодавець і скаржник погодили цю ситуацію на користь вчительки. Окрім того Омбутсмен зазначив, що справа має всі ознаки дискримінації.

Висновок

Дискримінація за віком часто не є в переліку основних нормативних ознак, проте нині вона займає якщо не перше місце, то входить до трійки лідерів за дискримінаційними ознаками. Проблема такого виду дискримінації має подвійний характер: її або не помічають, вважаючи вказане нормальним, гуманним, життєвим розвитком подій; або навпаки виокремлюють її з іншими видами дискримінації, зокрема расовою, статевою та іншими.

Стереотипи - це соціальні спільні пізнання та упереджені погляди та переконання, які не ґрунтуються на добре встановлених фактах. Вікові стереотипи можуть впливати на прийняття рішень, оцінки та поведінку членів організації та перешкоджати обробці нової інформації, що суперечить цим помилковим переконанням. Таким чином, вікові стереотипи можуть спричинити дискримінаційну поведінку. Стереотипи за віком є особливо разючі та дискримінаційні. Стара людина –це завжди хвора, потребує ува-

ги та допомоги особа, яка витрачає соціальні кошти з державного бюджету.

Розгляд правової політики низки розвинених держав (зокрема Кіпру та Чехії) вказують на наявність суттєвих прогалин у правовому регулюванні, які подекуди виправдовуються фінансовою, правовою, соціальною та іншими видами політики.

Доведено, що найбільшою проблемою дискримінації за віком зазнають особи вікової категорії поза 60 років, та зазвичай вони стосуються трудового та цивільно-пенсійного характеру. Проте такий підхід суперечить принципу гуманності та рівності всіх осіб, тому забезпечення права на освіту, вільний розвиток, комунікацію, мобільність та інші перераховані казуси свідчать про потребу додаткового юридичного аналізу проблематики.

Література

1. Жаровська І. М. Генезис ідеї відкритості влади. *Форум права*. 2009. № 3. С. 242-246.
2. Christian J., Rhiannon T., Holt N., Larkin M., Howard Cotler J. Does intergenerational contact reduce ageism? When and how contact interventions actually work? *Journal of Art and Humanities*. 2014. № 3. P. 1–5.
3. Maner U. Predictors of Ageist Attitudes of Turkish EMU Undergraduate Students. Submitted to the Institute of Graduate Studies and Research in Partial Fulfilment of Requirements of the Degree of Master of Science in Developmental Psychology. Unpublished Master's thesis, *Eastern Mediterranean University*, Famagusta, North Cyprus. 2016.
4. Hagestad G., and Peter U. The Social Separation of Old Young: A Root of Ageism. *Journal of Social Issues*. 2005. № 61. P. 343–360.
5. Butler R. Thoughts on aging. *American Journal of Psychiatry*. 1978. № 135. P. 14–16.
6. The second Annual Report of the Cyprus Anti-Discrimination Body. 42 p. URL: www.theioi.org
7. Czech Republic: Annual Report on the Protection against Discrimination 2018 URL: <https://equineteurope.org/2019/czech-republic-annual-report-on-the-protection-against-discrimination-2018/>

АНОТАЦІЯ

Дискримінація за віком часто не є в переліку основних нормативних ознак, проте нині воно займає якщо не перше місце, то входить до трійки лідерів за дискримінаційними ознаками. Проблема такого виду дискримінації має подвійний характер: її або не помічають, вважаючи вказане нормальним, гуманним, життєвим розвитком подій; або навпаки виокремлюють її з іншими видами дискримінації, зокрема расовою, статевою та іншими.

Стереотипи - це соціальні спільні пізнання та упереджені погляди та переконання, які не ґрунтуються на добре встановлених фактах. Вікові стереотипи можуть впливати на прийняття рішень, оцінки та поведінку членів організації та перешкоджати обробці нової інформації, що суперечить цим помилковим переконанням. Таким чином, вікові стереотипи можуть спричинити дискримінаційну поведінку. Стереотипи за віком є особливо різючі та дискримінаційні. Стафа людина –це завжди хвора, потребуюча уваги та допомоги особа, яка витрачає соціальні кошти з державного бюджету.

Розгляд правової політики низки розвинутих держав (зокрема Кіпру та Чехії) вказує на наявність суттєвих прогалів у правовому регулюванні, які подекуди виправдовуються фінансовою, правовою, соціальною та іншими видами політики.

Доведено, що найбільшою проблемою дискримінації за віком зазнають особи вікової категорії поза 60 років, та зазвичай вони стосуються трудового та цивільно-пенсійного характеру. Проте такий підхід суперечить принципу гуманності та рівності всіх осіб, тому забезпечення права на освіту, вільний розвиток, комунікацію, мобільність та інші перефоровані казуси свідчать про потребу додаткового юридичного аналізу проблематики.

Ключові слова: дискримінація, дискримінація за віком, стереотип, Уповноважений з прав людини, ейджизм, особи літнього віку.

AGE DISCRIMINATION (ON THE EXAMPLE OF EUROPEAN UNION CASES)

Age discrimination is often not on the list of the main normative features, but now it is, if not on the first place, then one of the three leaders on discriminatory features. The problem of this type of discrimination has a twofold nature: it is either not noticed, considering this as normal, humane, vital development of the life; or on the contrary, they distinguish it from other types of discrimination, including racial, sexual and other.

Stereotypes are social shared cognitions, prejudices and beliefs that are not based on well-established facts. Age stereotypes can influence the decisions, evaluations and behaviors of members of the organization and prevent the processing of new information, which contradicts these misconceptions. Thus, age stereotypes can lead to discriminatory behavior. Age stereotypes are particularly striking and discriminatory. An old person is always a sick person who needs attention and help, who spends social funds from the state budget.

Consideration of the legal policy of a number of developed countries (including Cyprus and the Czech Republic) indicates the existence of significant gaps in legal regulation, which are sometimes justified by financial, legal, social and other types of policy.

It has been proven that the greatest problem of age discrimination is experienced by persons over the age of 60, and they usually relate to employment and civil pensions. However, this approach contradicts the principle of humanity and equality of all persons, so ensuring the right to education, free development, communication, mobility and other listed cases indicate the need for additional legal analysis of the issue.

Keywords: discrimination, age discrimination, stereotype, Commissioner for Human Rights, ageism, elderly people.

ПРАВОВА СОЦІАЛІЗАЦІЯ ЯК РЕПРЕЗЕНТАТОР РОЗВИТКУ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

ПАНУТА Олена Володимирівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права Національного університету «Львівська політехніка»

**УДК 240.12: 316:61
DOI 10.32782/EP.2021.2**

Правовая социализация - это процесс, с помощью которого люди развивают свои отношения с законом и правовыми нормами путем приобретения правовых ценностей, позиций и соображений. Правовая социализация является непрерывной, поскольку она оказывается с тем как с точки зрения социальной жизни отдельного человека, так и с точки зрения исторической ретроспективы. Исследования правовой социализации различают две разные ориентации на закон: принудительную и консенсусную. Принудительные ориентации коренятся в применении силы и наказания, в конечном итоге приводят к инструментально целенаправленным отношениям, построенным на доминировании. Консенсусные ориентации коренятся в приобретении ценностей, охватывающих вопросы об отношении, решении и границ. Правовая социализация является новейшим правовым явлением. - О ней, как о юридической категории, заговорили прошлого века, однако сущность, принципы, цикличность процесса и влияние на различные возрастные группы довольно разные. Поэтому сегодня требует досконального анализа этот процесс, особенно в контексте отграничения от правового образования, правового всеобуча, правового воспитания и правомерного поведения.

Ключевые слова: социализация, правовая социализация, правовое поведение, норма права, правовое образование, правовая категория.

Постановка проблеми

Правова наука є явищем, що підлягає зміні, трансформації та модифікації. Серед цих процесів вагоме місце відіграє оновлення та видозміна нормативно-правового апарату. Вказане пов'язане як з розвитком суміжних наук, так і з міждисциплінарним накопиченням та модифікацією знань. Важливу роль відіграють також такі інститути, положення, категорії, що з'являються у зв'язку з трансформацією національної правової системи, оновленням знань, реформуванням права та держави. Одним з затребуваних останнім часом, проте проблемним для розуміння, є інститут правової соціалізації.

Соціалізація дуже схожа за юридичним розумінням до низки понять, зокрема правова освіта, правовий всеобуч, правова ідентичність. Проте слід звернути особливу увагу на цінні твердження професора М. Панова у тому, що «як результат абстрагування (відволікання) від несуттєвих ознак явищ (об'єктів) одного і того ж виду (класу, типу) виокремлюються узагальнення основних суттєвих ознак, видові поняття є достатньо точними, чітко, з необхідною повнотою і, як правило, вичерпно визначають в узагальнених ознаках, що становлять зміст цих понять, суттєві риси об'єктів (явищ) реальної дійсності, що відображаються у словесній формі у змісті цих понять» [1, с.140]. Правова соціалізація – це не новітнє поняття, це якраз те поняття, що відображає ґрунтовний, додатковий правовий процес. Це кате-

горія, що збагачує загальнотеоретичну юриспруденцію додатковими поняттями.

Стан дослідження

Проблеми правового виховання, удосконалення правового тлумачення та правової освіти піднімаються вже десятки років. Серед них є суттєві наукові доробки Н. Оніщенко, В. Ковальчука, С. Сливки, І. Жаровської та інших видатних науковців. Проте проблема правової соціалізації тільки останнім часом стала питанням юридичної науки, тому потребує додаткового, більше того, ще не одного комплексного узагальнення.

Метою статті є аналіз правової соціалізації як новітнього теоретико-правового явища.

Виклад основних положень

У найзагальнішому розумінні правова соціалізація відноситься до процесу, через який люди розвивають цінності, установки та переконання щодо законів, інститутів, що створюють право, та людей, які виконують закон. Вказане розуміння є найпростішим і доволі схожим з поняттям правова освіта, можливо, навіть правовий всеобуч. Представниками такого розуміння є Дж. Фінкенауер [2] та Грінкен і Кохн [3]. Хоча більшість науковців вказане зводили до здобуття ціннісних настанов щодо права. Все ж таки правову соціалізацію варто приймати як широке правове явище – вона має сприйматися розширено, щоб також включати процеси, за допомогою яких люди розвивають своє розуміння закону та юридичних інституцій у суспільстві, а також включати відносини, пов'язані з поєднанням юридичних процесів з правовою реальністю.

Сфера правової соціалізації виходить із припущення, що право є центральним соціальним інститутом суспільства, що зв'язує тканину соціального життя разом, включаючи техніку, економіку, будівництво, медицину та все інше.

Отож, правова соціалізація - це процес, за допомогою якого люди розвивають свої стосунки із законом та правовими нормами шляхом придбання правових цінностей, позицій та міркувань. «Людина, як істота

соціальна (суспільна), не може задовольнятися лише своїм суто внутрішнім світом, їй об'єктивно необхідно вступати в стосунки з іншими індивідами, що володіють своїми індивідуальними поглядами на життя. Але під впливом багатогранного соціального життя у членів суспільства формуються загальні духовно поведінкові начала (принципи і норми), яких необхідно дотримуватися в різних життєвих обставинах. Поступово індивідуальні моральні підвалини поєднуються з моральними вимогами і принципами всього соціуму» [4, с.27].

Правова соціалізація є повсюдною, оскільки, незважаючи на свою назву, вона виходить за рамки правової світу. Окрім юридичних інститутів, соціальним середовищем є також інститутом соціальної взаємодії, тому складається з неюридичних інститутів, які часто організовані навколо феноменологічно подібних систем прав та владних ієрархій. Звичайно, поки покоління, що зростає, з часом диференціюється між юридичною та соціальною владою, діти також розвивають свої ранні погляди на закон та юридичні повноваження внаслідок взаємодії, що відбувається вдома та шкільному середовищі. У результаті, вважається що правовий розвиток визначається взаємодією фізичних осіб із цими позазаконними джерелами, особливо в дитинстві, перш ніж більшість осіб буде усвідомлено сприймати правові норми.

Правова соціалізація є безперервною, оскільки вона виявляється з часом як з точки зору соціального життя окремої людини, так і з погляду історичної ретроспективи. Науковцями погоджено, та й ми мотивували це, що розуміння людьми закону та їхні стосунки з ним починають розвиватися набагато раніше у житті, ймовірно, у дитинстві. У міру того, як люди стають старшими, вони починають безпосередньо взаємодіяти з органами публічної влади, починаючи з підліткового віку. І саме тоді вони набувають піку девіантного впливу та можливого поширення злочинної поведінки. У цей час починають відчувати закон і юридичні повноваження особисто через притягнення до відповідальності, або навпаки через численні механізми захисту прав та свобод.

Однак можна очікувати зміну правової соціалізації у зрілому віці. Зокрема, під час переходу у доросле життя через активне політичне державне та громадське життя. Коли людина починає мати своїх дітей або взаємодіяти із наступним поколінням, відбувається зміна суб'єктивної ролі - людина стає агентами процесу, відповідальними за спілкування наступного покоління. Наприклад, батькові та матері як законним представникам доручається спілкуватися з іншим про належну роль органу влади та про взаємодію з джерелами регуляторних органів контролю.

Додамо потребу юридичного досвіду у будь-яких вказаних процесах. Вказане виступає активним елементом соціалізації. «У процесі юридичної практики виникають різноманітні матеріальні, політичні, соціальні та інші зміни. До її особливостей слід віднести те, що вона завжди породжує юридичні наслідки. Юридична практика включає в себе два основних елементи: юридичну діяльність і соціально-правовий досвід. Динамічна сторона практики реалізується переважно в діяльності; статична - у правовому досвіді. Окрім того, необхідно зазначити, що для правової системи суспільства характерне одночасне функціонування різноманітних типів, видів і підвидів практики. Залежно від характеру, способів перетворення громадських відносин потрібно розрізняти правотворчу, правозастосовчу, розпорядчу, інтерпретаційну та інші типи практики» [5, с.12].

Виокремимо ще один фактор – історичну трансформацію. Закони та соціальні норми, що лежать в їх основі, коливаються через деякий час. Для прикладу візьмемо норми трудового праву, вони увесь час змінюються, тому доволі часто особа повинна оновити правові знання у зв'язку зі зміною чинних норм права. Також з часом певні норми змінюються у зв'язку з новою соціальною реальністю, скажімо, піддається трансформації питання про парні пологи, вживання канабісу у медичних цілях, посмертного донорства та трансплантації, судового захисту, медіаційних поцедур тощо.

Вкажемо також на циклічність процесу. Правова соціалізація має тверді пере-

конання щодо обов'язків та цілей закону стосовно громади, а також відповідальність та обов'язки громади щодо закону. Циклічність проявляється в тому, що закон впливає на громадян, однак громадяни також зворотньо впливають на закон. Норма права не є статичною, а її сутність постійно змінюється через тиск громади. Правова соціалізація не розглядає людей як пасивних суб'єктів, які чекають на закон та інші регуляторні органи для формування їх правового розвитку, вони створюють свої правові норми. Це є первинною сутністю демократії, що підкреслює «ту головну функцію сучасної комунікації, завдяки якій поширення новітніх технологій створює умови для більшої відкритості політичних процесів до участі громадян, ставить владу у більшу залежність від громадської думки, відповідно створює простір більшої свободи думки та її публічного прояву — виявлення себе та з'явлення про власний голос всіх і кожного» [6, с.47].

Дослідження правової соціалізації розрізняють дві різні орієнтації на закон: примусову та консенсусну. Примусові орієнтації кореняться у застосуванні сили та покарання, що в кінцевому підсумку призводить до інструментально цілеспрямованих відносин, побудованих на домінуванні. Консенсусні орієнтації кореняться у набутті цінностей, що охоплюють питання щодо ставлення, прийняття рішень та меж. Коли органи влади втілюють ці цінності, вони сприяють довірі та законності та виховують відносини, побудовані на спільних цінностях та добровільному визнанні законних повноважень. Незважаючи на ці висновки, доцільність консенсуального та примусового підходів сильно заперечується в юридичному та нелегальному контексті. Однак дослідження послідовно демонструють, що спілкування підтримуючих цінностей та заохочення сприятливого ставлення не лише мотивує дотримання закону, але сприяє добровільній повазі та добровільній співпраці з юридичними органами.

Висновок

Правова соціалізація є новітнім правовим явищем. Про неї, як юридичну категорію, заговорили минулого століття, проте

АНОТАЦІЯ

Правова соціалізація - це процес, за допомогою якого люди розвивають свої стосунки із законом та правовими нормами шляхом придбання правових цінностей, позицій та міркувань.

Правова соціалізація є безперервною, оскільки вона виявляється з часом, як з точки зору соціального життя окремої людини, так і з погляду історичної ретроспективи.

Дослідження правової соціалізації розрізняють дві різні орієнтації на закон: примусову та консенсусну. Примусові орієнтації кореняться у застосуванні сили та покарання, що в кінцевому підсумку призводить до інструментально цілеспрямованих відносин, побудованих на домінуванні. Консенсусні орієнтації кореняться у набутті цінностей, що охоплюють питання щодо ставлення, прийняття рішень та меж.

Права соціалізація є новітнім правовим явищем. Про неї, як юридичну категорію заговорили минулого століття, проте сутність, принципи, циклічність процесу та вплив на різні вікові групи є доволі різною. Тому сьогодні потребує досконалого аналізу цей процес, особливо у контексті відмежування від правової освіти, правового всеобучу, правового виховання та правомірної поведінки.

Ключові слова: соціалізація, правова соціалізація, правова поведінка, норма права, правова освіта, правова категорія.

сутність, принципи, циклічність процесу та вплив на різні вікові групи є доволі різною. Тому сьогодні потребує досконалого аналізу цей процес, особливо у контексті відмежування від правової освіти, правового всеобучу, правового виховання та правомірної поведінки.

Література

1. Панов М. І. Наукові поняття і юридична термінологія та їх роль у кримінальному законотворенні. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 136-153.

2. Finckenaue, J. O. Legal socialization: Concepts and practices. *Trends in Organized Crime*. 1998. №4(2). P. 30-40.

3. Trinkner R., Cohn E. S. Putting the “social” back in legal socialization: Procedural justice, legitimacy, and cynicism in legal and nonlegal authorities. *Law and Human Behavior*. 2014. №38(6). P. 602.-617.

4. Воронова І. В. Демократія, право, моральність: співвідношення у сучасних умовах. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Право*. 2017. Вип. 23. С. 27-30.

5. Заєць А. С. Юридична практика як одна з основних форм правового виховання. *Право та державне управління*. 2016. № 4.- С. 11-15.

6. Бистрицький Є. Демократія і публічний дискурс. *Філософська думка*. 2019. № 6. С. 46-63.

**LEGAL SOCIALIZATION AS
A REPRESENTATIVE OF THE
DEVELOPMENT OF LEGAL SCIENCE**

Legal socialization is the process by which people develop their relationship with the law and legal norms by acquiring legal values, positions and considerations. Legal socialization is continuous because it manifests itself over time, both in terms of the social life of the individual and in terms of historical retrospect. Studies of legal socialization distinguish between two different orientations to the law: coercive and consensual. Coercive orientations are rooted in the use of force and punishment, which ultimately leads to instrumentally purposeful relationships built on dominance. Consensus orientations are rooted in the acquisition of values that encompass issues of attitude, decision-making, and boundaries. Socialization rights are the latest legal phenomenon. It was talked about as a legal category in the last century, but the essence, principles, cyclical process and impact on different age groups are quite different. Therefore, today this process needs a thorough analysis, especially in the context of separation from legal education, legal education, legal education and lawful behavior.

Key words: socialization, legal socialization, legal behavior, rule of law, legal education, legal category.

УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ СБУ: АНАЛІТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОНОПРОЄКТІВ

ПАВЛЕНКО Віктор Степанович - провідний науковий співробітник,
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз
Служби безпеки України

ORCID <https://orcid.org/0000-0002-8860-7696>

КАГЛИНСЬКИЙ Олег Євгенович - провідний науковий співробітник,
Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз
Служби безпеки України

УДК 342.951(477)
DOI 10.32782/EP.2021.3

Статтю присвячено теоретичному аналізу вдосконалення організаційно-правових засад діяльності Служби безпеки України та узагальненню тих законодавчих змін, що пропонуються вітчизняними суб'єктами нормотворчості. Реформування Служби безпеки України (далі – Служба) було зумовлено необхідністю: по-перше, посилення ефективності протидії сучасним наявним і потенційним внутрішнім та зовнішнім загрозам національній безпеці, подальшого розвитку секторів безпеки держави, зокрема його складника – Служби безпеки України; по-друге, більш цілеспрямованої діяльності із забезпечення національної безпеки України шляхом уточнення компетенції суб'єктів сектору безпеки, уникнення дублювання низки функцій і стратегічних завдань Служби іншими органами. В основу методології цього дослідження було покладено принципи та інструментарій загальнонаукового діалектичного методу пізнання. До того ж для більш детального розкриття теми статті використано формально-логічний, порівняльно-правовий та формально-юридичний методи. Обґрунтовано, що найбільш важливими питаннями вдосконалення організаційно-правових засад діяльності СБУ є, по-перше, фінансове забезпечення контрольно-розвідувальної діяльності, яке на сьогодні є неконкурентоспроможним порівняно з багатьма державами світу; по-друге, закріплення економічних стимулів щодо підготовки співробітників Служби, матеріально-технічного та соціально-побутового забезпечення

співробітників; по-третє, забезпечення інформаційної безпеки її діяльності тощо. Аргументується, що трансформація Служби безпеки здійснюється на фоні гібридної війни, що триває, з одночасним процесом реформування оборонної галузі, правоохоронної системи держави та з необхідністю безперебійного виконання низки функцій цим органом, які наразі не може перебрати на себе жоден інший компетентний державний орган. Запропоновано внесення змін і доповнень до чинного законодавства в розрізі досліджуваної проблематики. Робиться висновок, що подальше реформування організаційної діяльності Служби сприятиме вдосконаленню роботи цього органу та інших гілок влади, але потребує подальшого доопрацювання та аналізу порівняно з законодавством європейських держав.

Ключові слова: Служба безпеки України, національна безпека, правоохоронна система, інформаційна безпека, права людини.

Актуальність дослідження

Реформування Служби безпеки України (далі – Служба) було зумовлено необхідністю: по-перше, посилення ефективності протидії сучасним наявним і потенційним внутрішнім та зовнішнім загрозам національній безпеці, подальшого розвитку секторів безпеки держави, зокрема його складника – Служби безпеки України; по-друге, більш цілеспрямованої діяльності із забезпечення національної безпеки України шляхом уточнення компетенції суб'єктів сектору безпеки, уникнення ду-

блювання низки функцій і стратегічних завдань Служби іншими органами; по-третє, реформування організаційно-правових засад функціонування цього органу з урахуванням демократичних перетворень у суспільстві, інтеграції України в європейський і євроатлантичний економічний, політичний та безпековий простір тощо [1]. Ці завдання мають бути покладені в основу реформаційних законодавчих змін.

Постановка проблеми

Сучасний етап реформування Служби безпеки України має розпочатися з прийняття нового законопроєкту, спрямованого на вдосконалення правового становища цього органу [2]. Найбільш важливими з питань, що потребують регулювання на законодавчому рівні, є, по-перше, фінансове забезпечення контрольно-розвідувальної діяльності, яке на сьогодні є неконкурентоспроможним порівняно з багатьма державами світу; по-друге, закріплення економічних стимулів щодо підготовки співробітників Служби, їхнього матеріально-технічного та соціально-побутового забезпечення тощо; по-третє, забезпечення інформаційної безпеки діяльності Служби. Це далеко не вичерпний перелік питань, що стоять на порядку денному перед Парламентом України й потребують оперативного вирішення. Отже, виникає потреба аналізу законодавчих змін, що мають стати не лише домінантою подальшого розвитку вітчизняної Служби безпеки, але й сприятимуть посиленню іміджу держави, яка в повному обсязі здатна виконувати функції щодо охорони державного суверенітету, цілісності, обороноздатності та захисту прав людини і громадянина.

Метою цього дослідження є з'ясування організаційно-правових засад діяльності СБУ, реформування Служби, а також формулювання на цій підставі висновків і практичних рекомендацій щодо вдосконалення організаційно-правових засад її діяльності.

Огляд останніх досліджень і публікацій

Проблематика реформування діяльності Служби безпеки України в науковій юридичній літературі розглядалася переважно крізь призму окремих напрямів діяльності Служби. Так, дослідженнями в цій сфері займалися такі вчені: О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, К. К. Єрмаков, О. С. Зеленецький, В. В. Коровін, А. В. Носач, О. М. Полковніченко та ін. Однак питання реформування Служби у світлі майбутніх новел у законодавстві про Службу не були предметом дослідження.

Виклад основного матеріалу

Діяльність Служби безпеки України, як і будь-яка державно-владна діяльність, потребує належного правового регулювання, що забезпечується системою відповідних нормативно-правових приписів. Враховуючи динамічні зміни в суспільному житті та виклики останнього часу, спричинені пандемією, державно-політичними процесами, оперативною обстановкою, законодавство, що регулює таку діяльність, повинно постійно оновлюватися та вдосконалюватися в напрямі його адаптації до суспільних процесів та міжнародних стандартів.

У зв'язку з цим надзвичайно важливим для забезпечення національної безпеки та територіальної цілісності, захисту державного суверенітету є вдосконалення нормативно-правових актів, що регулюють діяльність Служби безпеки, зокрема правових норм, що визначають організаційно-правові засади такої діяльності. Верховна Рада України відправила на доопрацювання для повторного першого читання законопроєкт № 3196 від 20 травня 2020 р., який стосується вдосконалення організаційно-правових засад діяльності Служби, а тому потребує окремого аналізу та уваги.

На сьогодні Служба безпеки діє згідно із законом [3], який було прийнято в 1992 р., однак, на жаль, у сучасних умовах розвитку держави він уже давно не відповідає вимогам часу. З метою наближення відповідності чинного законодавства до західноєвропейського досвіду й постало питання щодо реформування СБУ.

У 2016 р. було досягнуто домовленість щодо створення Міжнародної дорадчої групи, основним завданням якої і стало реформування Служби із залученням таких міжнародних інституцій, як Консультативна місія Європейського Союзу в Україні щодо реформування сектору цивільної безпеки України, Офіс зв'язку НАТО в Україні, Посольство США в Україні, провідних експертів. До основних аспектів реформування СБУ належали: а) обмеження ролі СБУ як органу правопорядку; б) розмежування функцій Служби з іншими органами безпекового сектору із передачею розслідування корупційних та інших економічних злочинів до відповідних органів правопорядку; в) зосередження функцій СБУ насамперед на здійсненні контррозвідальної діяльності та протидії тероризму; г) демілітаризація цієї спецслужби; д) запровадження ефективного демократичного контролю за її діяльністю; е) скорочення кількості співробітників СБУ згідно з новими завданнями.

У 2019 р. Колегія СБУ запропонувала нову редакцію Закону про Службу, а основні положення законопроекту були презентовані Комітету парламенту з питань національної безпеки, оборони та розвідки. Розроблений документ було подано до Офісу Президента, де його було доопрацьовано та винесено до парламенту Президентом України. У пояснювальній записці до законопроекту [4] зазначається, що реалізація норм цього закону сприятиме створенню динамічної, укомплектованої високопрофесійними фахівцями, забезпеченої сучасними матеріальними та технічними засобами спеціальної служби, здатної своєчасно виявляти й нейтралізувати загрозу національній державній безпеці, здійснювати ефективний захист державного суверенітету, конституційного ладу й територіальної цілісності України з неухильним дотриманням основоположних прав та свобод людини і громадянина.

Законопроектом запропоновано зміни, що стосуються правової регламентації діяльності Служби, зокрема, передбачено: 1) закріплення змісту понять, які характеризують царину державної безпеки та

її забезпечення; 2) визначення мети діяльності СБУ, а також функцій та повноважень, які відповідають реальним та потенційним загрозам державній безпеці України; 3) впровадження заходів протидії загрозам національній безпеці, а також розширення інформаційно-аналітичного напрямку роботи спецслужби; 4) оптимізацію структури Служби з метою посилення своєчасного реагування на актуальні загрози державній безпеці; 5) впровадження повного поетапного припинення комплектування СБУ. Оновлення положень Закону України «Про національну безпеку України» орієнтовано на вдосконалення завдань СБУ, а саме:

1. Протидію протиправній діяльності спецслужб іноземних держав, окремих організацій, груп і осіб, які створюють загрози національній безпеці України.

2. Реалізацію комплексу адміністративно-правових, організаційних, оперативно-розшукових і оперативно-технічних заходів щодо протидії терористичній діяльності, зокрема міжнародній, та фінансуванню тероризму, протидії спеціальним інформопераціям та зовнішнім впливам спеціальних служб іноземних держав, організацій, груп і окремих осіб.

3. Попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру й безпеки людства, що вчиняються в кіберпросторі; проведення контррозвідальних і оперативно-розшукових заходів, які спрямовані на боротьбу з кібертероризмом й кібершпигунством.

4. Забезпечення реагування на комп'ютерні інциденти у сфері державної безпеки.

5. Протидію транснаціональним і міжрегіональним організованим злочинним угрупованням, боротьбу з проявами організованої злочинності в різних сферах суспільного життя тощо [5]. Також серед основних новацій законопроекту розмежовуються компетенції СБУ з іншими структурами сектору безпеки, визначаються нові пріоритети в її роботі.

Для чіткого розуміння того, як новий закон може змінити правову та організаційну діяльність СБУ, слід проаналізувати

можливі зміни положень чинного законодавства України з прийняттям законопроекту. До прикладу, у п. 30 ст. 1 Повітряного кодексу України в чинній редакції зазначається: державна авіація – «...авіація, що використовує повітряні судна з метою виконання функцій із забезпечення національної безпеки і оборони держави та захисту населення, що покладаються на Збройні Сили України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, органи Національної поліції, спеціально уповноважені центральні органи виконавчої влади з питань цивільного захисту, органи охорони державного кордону України, органи доходів та зборів» [6]. Законодавець пропонує деталізувати цей пункт, а також п. 30 цієї статті Повітряного кодексу шляхом внесення Служби безпеки України до переліку органів, що виконують функції із забезпечення національної безпеки та оборони держави й захисту населення. Такі самі зміни будуть внесені й до статті 4 цього Кодексу, яка відокремлює державну авіацію від цивільної.

На окрему увагу заслуговує нововведення, яке стосується діяльності СБУ у виборчому процесі (ст. 216 Виборчого кодексу України [7]). Так, пропонується залучити СБУ до порядку висування кандидатів, зокрема зазначається, що не може виступати суб'єктом виборчого процесу організація партії, з приводу якої Службою безпеки України винесено Центральній виборчій комісії подання щодо здійснення нею або партією загалом терористичної, диверсійної, сепаратистської чи розвідувально-підривної діяльності або ж інших дій, які спрямовані на порушення недоторканності державного кордону, основ національної безпеки, безпеки людства й міжнародного правопорядку. Зазначається, що не пізніше ніж за 45 діб до дня проведення чергових або позачергових виборів подання може бути винесено Службою безпеки України, однак може бути оскаржено в судовому порядку.

Також у редакції нової статті зазначатиметься, що Центральна виборча комісія невідкладно оприлюднює на своєму офі-

ційному вебсайті інформацію про внесення її Службою безпеки України подання з приводу здійснення організацією партії або партією загалом терористичної, сепаратистської, диверсійної чи розвідувально-підривної діяльності або інших дій, спрямованих на порушення недоторканності державного кордону України, проти миру, основ національної безпеки, безпеки людства і міжнародного правопорядку. Такі зміни будуть стосуватися статті 230 Виборчого кодексу України, яка стосується відмови в реєстрації кандидата (кандидатів) у депутати, кандидатів на посаду міського, сільського, селищного голови, а також ст. 231, що закріплює порядок скасування реєстрації кандидата в депутати, кандидата на посаду міського, сільського, селищного голови. Редакція статей чинного кодексу, на жаль, не закріплює такого порядку.

У подальшому Закон про Службу [8] також зазнає змін. Передусім це стосується визначення категорії «оперативно-розшукова діяльність», яка набуває більш вузького значення. Так, у чинній редакції Закону оперативно-розшукова діяльність визначається як система гласних та негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, які здійснюються із застосуванням оперативних і оперативно-технічних засобів. Пропонується в новому варіанті поняття оперативно-розшукової діяльності виділити тільки пошукові заходи. Отже, за законопроектом оперативно-розшукова діяльність – це система гласних та негласних пошукових заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.

Особливі терміни та поняття будуть внесені до Закону України «Про контррозвідувальну діяльність». По-перше, це стосується визначення контррозвідувальної діяльності. За законопроектом контррозвідувальна діяльність – це «система контррозвідувальних, пошукових, режимних, адміністративно-правових, інформаційно-аналітичних заходів, що здійснюються спеціально уповноваженим органом державної влади у сфері контррозвідувальної

діяльності, спрямованих на попередження, своєчасне виявлення та запобігання загрозам державній безпеці України, нейтралізацію або мінімізацію ризиків державної безпеки, протидію розвідувально-підривній діяльності, терористичним й іншим протиправним посяганням іноземних держав та їх структур, а також організацій, окремих груп та осіб на державну безпеку України» [9]. Слід звернути увагу, що зазначена діяльність набуває більш широкого значення. За чинним законодавством контррозвідувальна діяльність – це спеціальний вид діяльності у сфері забезпечення державної безпеки, а за новою редакцією пропонується визначати цю діяльність як систему чітко визначених заходів, що також забезпечують безпеку держави.

Пропонується також розширити ст. 1 цього Закону та додати визначення інших термінів, як-от: засоби контррозвідки; контррозвідувальне забезпечення; контррозвідувальний захід; контррозвідувальна операція; контррозвідувальне опитування; контррозвідувальний режим; пошуковий захід; ризик державної безпеки; сили контррозвідки; розвідувально-підривна діяльність; спеціальна інформаційна операція; управління ризиками державної безпеки. Інші терміни в цьому Законі будуть уживатися у значенні, наведеному в інших законах України.

Пропонується змінити назву ст. 5 «Право на здійснення контррозвідувальної діяльності» в редакції «Суб'єкти контррозвідувальної діяльності» та закріпити групи суб'єктів контррозвідувальної діяльності в такій редакції: 1) підрозділи Центрального управління, регіональних органів (органів військової контррозвідки) Служби безпеки України уповноважені здійснювати пошукові та контррозвідувальні заходи, порядок проведення яких визначається цим Законом і нормативно-правовими актами Служби; 2) управління державної охорони України може проводити окремі контррозвідувальні заходи виключно в інтересах забезпечення безпеки своїх сил і засобів, інформаційних систем та оперативних обліків; 3) підрозділи забезпечення внутрішньої та власної безпеки

Державної прикордонної служби України й розвідувальні органи України можуть проводити окремі контррозвідувальні заходи виключно в інтересах забезпечення безпеки своїх сил та засобів, інформаційних систем і оперативних обліків. А також необхідно додати до змісту Закону ст. 5¹, яка буде встановлювати вичерпний перелік осіб, що мають право на контррозвідувальну діяльність.

Зміни стосуватимуться й Закону України «Про державну таємницю» [10], зокрема, буде додано п. 6 до ст. 23, у якій буде зазначено, що допуск до державної таємниці не надається в разі відмови громадянина пройти контррозвідувальне опитування в Службі безпеки України.

Стосовно того, що Служба безпеки має виняткове право вести справи щодо національної безпеки, то в дійсності право такої ініціативи законопроект надає тільки вищим посадовим особам СБУ та Офісу Генерального прокурора, тож кількість таких справ буде доволі обмеженою [11]. Також передбачено створення органу, який захищатиме економічну безпеку держави в умовах гібридної війни, що триває, особливо зважаючи на те, що такі функції належать до завдань контррозвідки та в державах-членах НАТО.

Зокрема, трьома з п'яти стратегічних цілей контррозвідки, визначених у Національній контррозвідувальній стратегії США на 2020 – 2022 рр., передбачено відповідні заходи в економічній сфері. Тож необхідно розуміти, що трансформація Служби безпеки в нашій країні здійснюється на фоні гібридної війни, що триває, з одночасним процесом реформування оборонної галузі, правоохоронної системи держави та з необхідністю безперервного виконання низки функцій цього органу, які наразі не може перебрати на себе жоден інший компетентний державний орган.

Слід підтримати позицію науковців [12, с. 575], які наголошують на необхідності посилення парламентського контролю та повноважень щодо призначення керівного складу Служби. Крім того, важливим завданням держави стає реалізація

Стратегії національної безпеки України від 14 вересня 2020 р. [13], яка визначає основні напрями державної політики України у сфері національної безпеки, а саме: а) пріоритети національних інтересів України щодо забезпечення державної безпеки, цілі й основні напрями державної політики у сфері національної безпеки; б) поточні та прогнозовані загрози національній безпеці й національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних і внутрішніх умов; в) основні напрями зовнішньополітичної діяльності держави для забезпечення її національних інтересів і безпеки; г) напрями та завдання реформування й розвитку сектора безпеки й оборони; д) ресурси, необхідні для її реалізації.

Висновки

Проаналізувавши організаційно-правові засади Служби безпеки України, які є чинними та запропоновані законодавцями та правниками-вченими, можна зробити висновок, що реформування цієї Служби сприятиме вдосконаленню роботи цього органу та інших гілок влади, але потребує подальшого аналізу порівняно з європейським законодавством.

Література

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про Концепцію реформування Служби безпеки України»: указ Президента України від 20.03.2008 р. № 249/2008. *Офіційний вісник України*. 2008. № 27.- Ст. 836.
2. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки України» щодо удосконалення організаційно-правових засад діяльності Служби безпеки України № 3196-д від 26.10.2020 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70243 (дата звернення: 24.12.2020).
3. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992.- № 27. Ст. 382.
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Службу безпеки Укра-

їни» щодо удосконалення організаційно-правових засад діяльності Служби безпеки України» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68347 (дата звернення: 21.12.2020).

5. Про національну безпеку: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 31. Ст. 241.
6. Повітряний кодекс України: Кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011.- № 48-49. Ст. 536.
7. Виборчий кодекс України: Кодекс України від 19.12.2019 № 396-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 7, № 8, № 9. Ст. 48.
8. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р.- № 2135-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
9. Про контррозвідувальну діяльність: Закон України від 26.12.2002 р. № 374-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 12. Ст. 89.
10. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. Ст. 93.
11. Хилько М. Реформа Служби безпеки України: в пошуках балансу між бажаним та можливим. *Громадська думка про правотворення*. 2020. № 11 (196). С. 14–20.
12. Полковніченко О. М. Шляхи удосконалення практичної діяльності Служби безпеки України щодо реалізації правоохоронної функції держави. *Форму права*. 2011. № 4. С. 571–576. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/4901/Shliakhy%20udосkonalennia%20praktychnoi%20diialnosti%20Sluzhby%20bezpeky%20Ukrainy%20shchodo%20realizatsii%20pravookhoronnoi%20funktsii%20derzhavy_Polkovnichenko%20_2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 21.12.2020).
13. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: указ Президента України. *Офіційний вісник України*. 2020. № 75. Ст. 2377.

**IMPROVEMENT OF
ORGANIZATIONAL AND LEGAL
FRAMEWORK OF THE SECURITY
SERVICE OF UKRAINE: ANALYTICAL
STUDY OF BILLS**

The article deals with the theoretical analysis of improvement of organizational and legal framework of the Security Service of Ukraine and generalization of legislative changes offered by domestic rule-makers. The reform of the Security Service of Ukraine was due to the need to: first, increase the effectiveness of countering current and potential internal and external threats to national security, further development of the security sector, including its component — the Security Service of Ukraine; second, more targeted activities to ensure the national security of Ukraine by clarifying the competence of the security sector, avoiding duplication of a number of functions and strategic objectives of the Service by other authorities. The methodology of this study was based on the principles and tools of general scientific dialectical method of cognition. Besides, formal-logical, comparative-legal and formal-legal methods were used for a more detailed elaboration of the topic. It is substantiated that the most important issues of improving

the organizational and legal framework of the Security Service of Ukraine are, first, the financial support of control and intelligence activities, which is currently uncompetitive compared to many countries around the world; second, enshrinement of economic incentives for training of employees of the Service, logistical and social support of employees; third, ensuring information security of its activities, etc. It is argued that the Security Service is being transformed against the background of the ongoing hybrid war, with a simultaneous process of reforming the defence industry, the state's law enforcement system and the need for uninterrupted performance of a number of functions that no other competent state body can take over. It is proposed to make changes and additions to the current legislation in the context of the studied issues. It is concluded that further reform of the organizational activities of the Service will help to improve the work of this body and other branches of government, but needs further refinement and analysis in comparison with the legislation of European countries.

Key words: Security Service of Ukraine, national security, law enforcement system, information security, human rights.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОВОГО ШТРАФУ

КОМАРНИЦЬКИЙ Олег Леонідович - здобувач кафедри загальноправових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4038-9906>

УДК: 343.271

DOI 10.32782/EP.2021.4

У статті зазначається, що основна нормативно-правова мета застосування інших заходів кримінально-правового характеру й відтворений застосуванням таких заходів фундаментальний соціальний ефект полягають у: а) звільненні від кримінальної відповідальності post-factum за вчинення кримінально-каранних діянь; б) сприяттві поточній і подальшій соціально сприятливій, законослухняній поведінці правопорушника.

Зважаючи на особливості й надзвичайний ступінь тяжкості злочинів з сучасного міжнародного кримінального права та злочинів міжнародного масштабу, важливим видається розглянути проблематику наявності й змісту в сучасному міжнародному кримінальному праві норм, що передбачають застосування інших заходів кримінально-правового характеру.

Робиться висновок про те, що в сучасному міжнародному кримінальному праві як відсутній, так і наявний нормативізований розподіл між «основними» видами кримінальних покарань та низкою «додаткових» «обмежувальних», «каральних», «виховних» заходів.

У першому випадку фактична наявність у сучасному міжнародному кримінальному праві заходів, прямо або побічно відповідних нормативно-правовому змістові інших заходів кримінально-правового характеру, не відтворює проте їхнього формально-юридичного виокремлення від інституту кримінального покарання.

Інститут таких норм, залежно від кон-

кретного джерела сучасного міжнародного кримінального права, багато в чому відповідає суті, характерним сутнісним ознаками, критеріями, природі, соціальному, нормативно-правовому й функційно-цільовому призначенням та різновидам аналогічних національних кримінально-правових норм.

Отже, як вітчизняні, так і міжнародні норми щодо інших заходів кримінально-правового характеру мають стати предметом подальших дискусій у межах вітчизняної й світової науково-правничої спільноти.

Ключові слова: міжнародно-правовий, стандарт, судовий штраф, звільнення від покарання, звільнення від кримінальної відповідальності.

Згідно з концепцією сучасного кримінального права, правові наслідки вчинення певного кримінально-караного діяння можуть мати не тільки кримінально-правовий а й, скажімо, альтернативно-правовий і соціальний характер.

Тому сучасне національне кримінальне право багатьох держав відтворює нормативно-правові підстави, які передбачають або звільнення правопорушника від кримінальної відповідальності й застосування до нього виключно некримінальних заходів соціального впливу, або ж сукупне застосування до правопорушника тих чи інших кримінальних покарань і згаданих некримінальних заходів.

Основна нормативно-правова мета застосування інших заходів кримінально-правового характеру й відтворений застосуван-

ням таких заходів фундаментальний соціальний ефект полягають у: а) звільненні від кримінальної відповідальності *post-factum* за вчинення кримінально-караних діянь; б) сприянні (поточній) і подальшій соціально-сприятливій, законослухняній поведінці правопорушника.

Зважаючи на особливості й надзвичайний ступінь тяжкості злочинів з *сучасного міжнародного кримінального права та злочинів міжнародного масштабу*, важливим видається розглянути проблематику наявності й змісту в сучасному міжнародному кримінальному праві норм, що передбачають застосування інших заходів кримінально-правового характеру.

Різноманітні тяжкі й зазвичай непереборні соціально-гуманітарні наслідки вчинення злочинів з сучасного міжнародного кримінального права й злочинів міжнародного масштабу впливають на досить численні соціальні спільноти, великі соціальні структури, втілені в цілих народах, інституціоналізовані в їхніх культури, економіці, державах.

Тому особа, яка свідомо вчинила той чи інший злочин із сучасного міжнародного кримінального права або ж злочин міжнародного масштабу, несе надзвичайну правову, соціальну й моральну відповідальність за свої діяння, що однак не повинно виключати чіткої нормативно-правової бази для застосування до такої особи комплексу інших заходів кримінально-правового характеру.

Саме тому надзвичайно актуальним і важливим є звернення до проблематики наявності, типології й змісту комплексу інших заходів кримінально-правового характеру в сучасному міжнародному кримінальному праві.

Необхідне здійснення новітніх наукових досліджень є межах такої окремої й цілісної проблематики сучасного міжнародного кримінального права надає для вчених-правознавців, юристів-практиків, а також уповноважених законодавців і посадових осіб можливість розробляти й вносити ґрунтовні проекти корисних, новаторських законодавчих поправок, спрямованих на прогресивне й зважене реформування відповідних

норм сучасного міжнародного та національного кримінального права.

У цій статті, відповідно до чітко сформульованої й актуалізованої тематичної проблеми, презентуємо й розглянемо правове й соціальне функційно-цільове призначення й зміст сукупності предметно-регулятивних норм сучасного міжнародного кримінального права, які передбачають підстави, принципи, порядок та наслідки застосування інших заходів кримінально-правового характеру за вчинення злочинів із сучасного міжнародного кримінального права або ж злочинів міжнародного масштабу.

Передусім слід зазначити, що у вітчизняних науково-правознавчих колах триває конструктивна дискусія, спрямована на виявлення специфічної сутності, чітких критеріїв, характерних виявів і функційно-цільового призначення інституту інших заходів кримінально-правового характеру в цілому.

Під іншими заходами кримінально-правового характеру слід розуміти встановлені кримінальним законом заходи державного примусу, що застосовують на підставі рішення суду до осіб, що вчинили діяння, яке заборонене кримінальним законом і яке полягає в обмеженні їхніх прав і свобод [1, с. 17].

У сучасному кримінальному праві широкого кола держав такі заходи нормативно дефінують не як «інші заходи кримінально-правового характеру», а як «заходи безпеки». Проте в деяких країнах їх називають по-іншому, зокрема в Німеччині та Греції – «заходи виправлення й безпеки» (§ 61-70 КК ФРН), в Італії, Іспанії, Сомалі – заходи безпеки (ст. 202-228 КК Італії; ст. 95-105 КК Іспанії; ст. 162-180 КК Сомалі) [2, с. 83].

Зазначені спірно-предметні позиції логічно відтворюють й іншу непросту проблематику – проблематику визначення конкретних нормативних видів / прикладів інших заходів кримінально-правового характеру.

Переходячи до розгляду *міжнародних кримінально-правових норм*, що передбачають застосування заходів, які можна розглядати як інші заходи кримінально-правового характеру, слід викласти такі фундаментальні нормативно-правові положення.

Як відомо, згідно зі ст. 1 Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (далі – Статут Суду), підписаного 17 липня 1998 року і який набрав чинності 1 липня 2002 року, злочини, що підпадають під його правову юрисдикцію, у нормативно-правовому й морально-ціннісному аспекті визначають / характеризують як «найсерйозніші злочини, що викликають схвильованість усієї міжнародної спільноти» [3].

До таких злочинів і їхніх різновидів / проявів згідно з досить докладним змістом ст. 5, 6, 7 і 8 віднесено тільки (!): а) злочин геноциду; б) злочини проти людяності; в) військові злочини; г) злочин агресії [3].

Отже, йдеться саме про викладене вище тлумачення суті, характеру й масштабів соціальних, моральних, культурних та інших наслідків вчинення злочинів із сучасного міжнародного кримінального права та злочинів міжнародного масштабу.

Норма про кримінально-правову юрисдикцію Суду, тобто норма про юрисдикцію, подібну за характером до юрисдикції судових інстанцій суверенних держав, міститься в ч. 1 і ч. 2 ст. 25 «Індивідуальна кримінальна відповідальність» Частини 2 «Юрисдикція, прийнятність і застосовне право» Статуту Суду: «1. Суд має юрисдикцію щодо фізичних осіб відповідно до цього Статуту. 2. Особа, яка вчинила злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, несе індивідуальну (кримінальну. – авт.) відповідальність і підлягає покаранню відповідно до цього Статуту» [3].

У п. с) ч. 1 зазначеної ст. 21 Статуту Суду наголошено: «Якщо це неможливо (тобто якщо неможливо застосування згідно з п. а) і п. в) цієї ж ч. 1 зазначеної ст. 21, з положеннями самого Статуту, міжнародними договорами, принципами й нормами міжнародного права, а також загально-визнаними принципами міжнародного права збройних конфліктів. – авт.), Суд застосовує загальні принципи права, взяті ним із національних законів правових систем світу, і, відповідно, національні закони держав (курсив мій. – Авт.), які за звичайних обставин здійснювали б юрисдикцію відносно зазначеного злочину за умови, що ці принципи не є несумісними із Статутом і міжнародним правом,

а також міжнародно визнаними нормами і стандартами» [3].

Що ж стосується безпосередньо самих видів заходів кримінально-правового характеру (в цьому випадку без слова «інші»), які застосовують за вчинення злочинів, передбачених ст. 5, 6, 7 і 8 Статуту Суду, то такі нормативізовані у ст. 77 «Застосовувані заходи покарання» Частини 7 «Заходи покарання» Статуту Суду.

Так, у ч. 1 і ч. 2 зазначеної статті Статуту Суду йдеться: «1. З урахуванням статті 110 Суд може призначити один із таких заходів покарання особі, визнаній винною у скоєнні злочину, передбаченому ст. 5 цього Статуту: а) позбавлення волі на певний строк, який обчислюється в кількості років, що не перевищує максимальної кількості в 30 років, або б) довічне позбавлення волі в тих випадках, коли це виправдано тільки тяжким характером злочину та індивідуальними обставинами особи, визнаної винною в його скоєнні.- 2. Крім (курсив мій. – Авт.) позбавлення волі, Суд може призначити: а) штраф відповідно до критеріїв, передбачених у Правилах процедури та доведення; б) конфіскацію доходів, майна й активів, отриманих прямо або побічно в результаті злочину, без шкоди для прав bona fide третіх сторін» [3].

Отже, виходячи з наведених положень ст. 77 «Застосовні заходи покарання» Частини 7 «Заходи покарання» Статуту Суду, можна зробити певні висновки.

По-перше, сучасне міжнародне кримінальне право, а в такому випадку саме Статут Суду, згідно зі ст. 77 «Застосовні заходи покарання» Частини 7 «Заходи покарання» Статуту Суду, «словесно», «буквально», «теоретично», «понятійно», «дефініційно» і, отже, «формально» / «легально» не оперує тим, що має назву «інші заходи кримінально-правового характеру».

По-друге, тим не менше, обидва заходи кримінально-правового характеру (знову ж таки в такому випадку без слова «інші»), зазначені в п. а) і п. б) ч. 2 ст. 77 «Застосовні заходи покарання» Частини 7 «Заходи покарання» Статуту Суду, є фактичними, хоча, треба визнати, й досить відносним, «недослівним» аналогом «інших заходів кримінально-правового характеру».

По-третє, зазначене твердження нехай і побічно, проте все таки підтвержене тим, що обидва «додаткові» заходи кримінально-правового характеру (знову ж таки в такому випадку без слова «інші»), зазначені в п. а) і п. б) ч. 2 ст. 77 «Застосовні заходи покарання» Частини 7 «Заходи покарання» Статуту Суду, застосовуються *крім* (!) позбавлення волі на певний строк або ж *крім* довічного позбавлення волі.

По-четверте, обидва «додаткові» заходи кримінально-правового характеру (знову ж таки в такому випадку без слова «інші»), зазначені в п. а) і п. б) ч. 2 ст. 77 «Застосовні заходи покарання» Частини 7 «Заходи покарання» Статуту Суду, виступають лише як доповнення, але не альтернатива двох «основних» заходів кримінально-правового характеру, зазначених у п. а) і п. б) ч. 1 ст. 77 «Застосовні заходи покарання» Частини 7 «Заходи покарання» Статуту Суду.

По-п'яте, на жаль (!), обидва «додаткові» заходи кримінально-правового характеру (знову ж таки в такому випадку без слова «інші»), зазначені в п. а) і п. б) ч. 2 ст. 77-«Застосовні заходи покарання» Частини 7 «Заходи покарання» Статуту Суду, перебувають у безпосередньому / «нерозривному» нормативно-правовому та фактичному взаємозв'язку з інститутом саме покарання як таким, що проявляється, своєю чергою, у вигляді двох «основних» каральних заходів кримінально-правового характеру, зазначених у п. а) і п. б) ч. 1 ст. 77 «Застосовні заходи покарання» Частини 7 «Заходи покарання» Статуту Суду.

Отже, обидва «додаткові» заходи кримінально-правового характеру (знову ж таки в такому випадку без слова «інші»), зазначені в п. а) і п. б) ч. 2 ст. 77 «Застосовні заходи покарання» Частини 7 «Заходи покарання» Статуту Суду номінально й фактично не відображають змісту поняття й критеріїв «інших заходів кримінально-правового характеру» і / або «заходів безпеки». У такому контексті слід зазначити, що, як бачимо, в ч. 2 ст. 77 «Застосовні заходи покарання» Частини 7 «Заходи покарання» Статуту Суду не передбачено «класичних» «інших заходів кримінально-правового характеру»: примусових заходів медичного характеру та захо-

дів виховного, виправного та коригувального впливу.

По-шосте, інститут застосування обох «додаткових» заходів кримінально-правового характеру (знову ж таки в такому випадку без слова «інші»), зазначених у п. а) і п. б) ч. 2 ст. 77 «Застосовні заходи покарання» Частини 7 «Заходи покарання» Статуту Суду, є невід'ємним від інституту міжнародної кримінальної відповідальності особи. Так, згідно зі ст. 31 «Підстави для звільнення від кримінальної відповідальності» Частини 3 «Загальні принципи кримінального права» Статуту Суду таке звільнення не тягне за собою застосування до правопорушника ані «основних», ані «додаткових» заходів кримінально-правового характеру, зазначених відповідно в п. а) і п. б) ч. 1 і ч. 2 ст. 77 «Застосовні заходи покарання» Частини 7 «Заходи покарання» Статуту Суду.

Проте не слід забувати й про згадану можливість законної керованості Суду нормативно-правовим положенням вищенаведеного п. с) ст. 21 «Застосовне право» Частини 2 «Юрисдикція, прийнятність і застосовне право» Статуту Суду.

Слід зазначити, що відповідно до п. а) ч. 1 згідно зі ст. 31 «Підстави для звільнення від кримінальної відповідальності» Частини 3 «Загальні принципи кримінального права» Статуту Суду, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо на момент вчинення нею діяння особа страждає на психічне захворювання або розлад, який позбавляє її можливості усвідомлювати протиправність або характер своєї поведінки або погоджувати свої дії з вимогами закону [3].

Також зазначимо, що відповідно до ч. 3 ст. 23 «Заходи покарання» Статуту Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанді, а також ч. 3 ст. 24 «Заходи покарання» Статуту Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишній Югославії, єдиним «додатковим» заходом кримінально-правового характеру, який застосовується *крім* тюремного ув'язнення, є повернення правопорушником будь-якого майна та доходів, отриманих у результаті злочинної поведінки, зокрема шляхом примусу, їхнім законним власникам [4-5].

Однак, як відомо, Статути та Статути міжнародних кримінальних судів і міжнародних кримінальних трибуналів не є єдиними джерелами сучасного міжнародного кримінального права.

Наприклад, чинна Конвенція ООН з боротьби проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 19 грудня 1988 року (далі – Конвенція) є яскравий приклад наявності кримінально-правових норм, що передбачають законну можливість застосування до правопорушника інших заходів кримінально-правового характеру як *доповнення* до кримінальних покарань або *альтернатива* таким.

Так, згідно з п. а) ч. 4 ст. 3 «Правопорушення й санкції» Конвенції як власне кримінальні покарання передбачені тюремне ув'язнення, або інші види позбавлення волі, штрафні санкції та конфіскація [6].

Положення п. б), п. с) п. d) ст. 3 «Правопорушення й санкції» Конвенції відтворюють зміст, визначення, критерії та функційно-цільове призначення інших заходів кримінально-правового характеру та їх різновидів: «б) сторони можуть передбачити на *додаток* (курсив мій. – Авт.) до засудження або покарання за правопорушення, визнане таким згідно з пунктом 1 цієї статті, застосування щодо правопорушника таких заходів, як *лікування, перевиховання, подальше спостереження за ним, відновлення працездатності або соціальна реінтеграція* (курсив мій. – Авт.); с) незважаючи на положення попередніх пунктів, у відповідних випадках, коли відбуваються незначні правопорушення, Сторони можуть передбачити як *альтернативу* (курсив мій. – Авт.) засудженню або покаранню такі заходи, як *перевиховання, відновлення працездатності або соціальна реінтеграція* (курсив мій. – Авт.), а також, якщо правопорушник є наркоманом, його *лікування й подальше спостереження* (курсив мій. – Авт.) за ним; d) сторони можуть передбачити або замість засудження або покарання, або на *додаток до засудження або покарання* (курсив мій. – Авт.) за правопорушення, визнане таким згідно з пунктом 2 цієї статті, *заходи для лікування, виховання, спостереження після закінчення лікування, відновлення працездат-*

ності й соціальної реінтеграції правопорушника (курсив мій. – Авт.)» [6].

Отже, виходячи з усього вищевикладеного, є підстави зробити певні висновки. У сучасному міжнародному кримінальному праві, за нашими спостереженнями, в цілому відтворений *інститут інших норм кримінально-правового характеру як інститут «додаткових», «суміжних», «паралельних», «окремих» кримінально-правових норм, які законно доповнюють або заміщують інститут кримінального покарання*, незважаючи на повну відсутність відповідної точної або приблизної нормативно-предметної термінології.

Як ми з'ясували, в сучасному міжнародному кримінальному праві як відсутній, так і наявний нормативізований розподіл між «основними» видами кримінальних покарань та низкою «додаткових» «обмежувальних», «каральних», «виховних» заходів.

У першому випадку фактична наявність у сучасному міжнародному кримінальному праві заходів, прямо або побічно відповідних нормативно-правовому змістові інших заходів кримінально-правового характеру, не відтворює проте їхнього формально-юридичного виокремлення від інституту кримінального покарання.

Інститут таких норм, залежно від конкретного джерела сучасного міжнародного кримінального права, багато в чому відповідає суті, характерним сутнісним ознакам, критеріям, природі, соціальному, нормативно-правовому й функційно-цільовому призначенням та різновидам аналогічних національних кримінально-правових норм.

Отже, як вітчизняні, так і міжнародні норми щодо інших заходів кримінально-правового характеру мають стати предметом подальших дискусій у межах вітчизняної й світової науково-правничої спільноти.

Література

1. Скрипченко Н.Ю. Понятие и виды иных мер уголовно-правового характера. *Вестник института: преступление, наказание, исправление*. 2011. № 2. С. 16-21.

2. Минязева Т.Ф., Абдикарим Али Ахмед. Иные меры уголовно-правового харак-

тера в России и Сомали. *Общество и право*. 2014. № 3 (49). С. 83-88.

3. Римский Статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588/page.

4. Устав Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года. URL: <http://www.un.org/ru/law/ictt/charter.shtml>.

5. Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года. URL: <http://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml>.

6. Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 19 декабря 1988 года. URL: <http://base.garant.ru/10103917/5ac206a89ea76855804609cd950fcaf7>.

SUMMARY

The article notes that the main normative-legal goal of applying other measures of a criminal-legal nature and the fundamental social effect reproduced by the use of such measures are: a) release from post-factum criminal liability for committing criminal acts; b) promoting the current and further socially favorable, law-abiding behavior of the offender.

Taking into account the peculiarities and extreme severity of crimes in modern international criminal law and crimes of an international scale, it is important to consider the problem of the presence and content in modern international criminal law of norms that provide for the application of other measures of a criminal legal nature..

It is concluded that in modern international criminal law, there is both no and there is a normative distribution between the «main» types of criminal punishment and a number of «additional», «restrictive», «punitive», «educational» measures.

In the first case, the actual presence in modern international criminal law of measures that directly or indirectly correspond to the normative legal content of other measures of a criminal legal nature, however, does not reproduce their formal legal separation from the institution of criminal punishment.

The institution of such norms, depending on the specific source of modern international criminal law, largely corresponds to the essence, characteristic essential features, criteria, nature, social, regulatory and functional purpose, and varieties of similar national criminal law norms.

So, both domestic and international norms in relation to other measures of a criminal-legal nature should become the subject of further discussion within the framework of the domestic and world scientific and legal community.

Key words: international law, standard, court fine, release from punishment, release from criminal liability.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ОСОБИСТОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

ЛЕСЬКО Наталія Володимирівна - доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID 0000-0002-1790-8432

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

УДК 342.9

DOI 10.32782/EP.2021.5

Стаття посвячена проблемам обеспечения формирования информационной культуры личности в сети Интернет. Констатировано, что одной из важнейших задач XXI века является формирование новой информационной культуры общества, сущность которой заключается в способности общества быстро воспринимать и использовать для обеспечения своей жизнедеятельности новые знания, технологии, технические средства и информационные ресурсы.

Замечено, что информационная культура связана с двумя фундаментальными категориями - «информация» и «культура», поэтому исследованы два подхода к определению содержания понятия «информационная культура»: информационный и культурологический.

Проанализированы языковой аспект современной коммуникации в сети Интернет. На смену установившимся традициям как письменной, так и устной коммуникации приходят традиции, прямо связанные с информационными технологиями. Информационная культура личности определяет сущность коммуникации и ее содержательную сторону, а также способ передачи сообщения. От того, насколько высокая информационная культура автора, насколько он владеет «культурной памятью», зависит уровень информативной и эстетической стороны созданного им текста.

Ключевые слова: информационная культура, Интернет, электронное управление, электронная демократия.

Вступ

У XXI столітті Інтернет став важливим комунікаційним середовищем, що безперервно змінює людське життя. Проте, дуже часто виникають проблеми щодо правового регулювання відносин у мережі, дії норм права у просторі, щодо кола осіб, інформаційної культури особистості. Не менш фундаментальною проблемою на сучасному етапі розвитку юриспруденції є проблема забезпечення прав людини під час використання всесвітньої мережі Інтернет. Також ключовим аспектом проблеми прав людини у зв'язку з розвитком інформаційного суспільства є проблема подолання інформаційної нерівності, котра все ще спостерігається в багатьох країнах світу.

Саме тому **метою цієї статті** є дослідження організаційно-правового забезпечення формування інформаційної культури особистості в мережі Інтернет.

Наукове дослідження проблеми

У вітчизняній науці варто відзначити праці, що присвячені даній тематиці К.С. Шахбазянової, С.В. Глібко, Є.П. Литвинова, А.М. Новицького, О.А. Присяжнюка, А.П. Гетьман, О.А. Гончаренко, О.М. Давидюк, О.А. Баранова, К. В. Єфремова. Серед зарубіжних авторів проблему правового регулювання мережі Інтернет досліджували Б. Розенблатт, М. Растед, Н. Фіннеманн, Дж. Зіттрейн, Н. Єллісон,

З. Єфроні, М.В. Якушев, В.Б. Наумов, С.В. Петровский та ін.

Виклад основного матеріалу

Одним із найважливіших завдань ХХІ століття є формування нової інформаційної культури суспільства, сутність якої полягає у здатності суспільства швидко сприймати та використовувати для забезпечення своєї життєдіяльності нові знання, технології, технічні засоби та інформаційні ресурси. На думку К.К. Коліна, рівень розвитку цієї культури може служити важливим показником рівня розвитку самого суспільства в інформаційну епоху [1, с. 379-391].

Отже, глобальна інформатизація суспільства породжує нову інформаційну культуру, яка швидкими темпами поширюється у світовому просторі. Глобальна інформаційна культура – це сукупність принципів і реальних механізмів, що забезпечують позитивну взаємодію національних культур, їхнє об'єднання в загальний досвід людства.

Виходячи з вищевикладеного, залежно від суб'єкта, який виступає носієм інформаційної культури, її можна розглядати за такими критеріями: інформаційна культура особи; корпоративна інформаційна культура (різних соціальних організацій); інформаційна культура суспільства і держави (в особі їхніх органів); інформаційна культура цивілізацій.

Для того щоб зрозуміти категорію «інформаційна культура», потрібно дослідити її складові «культура» та «інформація». Необхідно відмітити, що в понятті «інформаційна культура» головним є слово «культура», саме воно несе в собі найбільше змістовне навантаження. Визначні українські вчені культурологи визначають культуру як складне поняття, що означає результат, процес, спосіб, відношення, норму, систему діяльності, єдиним суб'єктом та об'єктом якої є людина [2, с. 57].

Отже, можна констатувати, що феномен культури надзвичайно складний. Загалом, існують два підходи до розуміння сутності поняття «культура». Перший підхід визначає культуру, як процес творчої діяльності, а другий розглядає її як специфічний спо-

сіб людської діяльності (як універсальну властивість суспільного життя). Українські вчені вважають, що зазначені підходи слід використовувати при трактуванні поняття «інформаційна культура», так як вона є складовою частиною культури суспільства [3, с.32].

Друга проблема при визначенні поняття «інформаційна культура» полягає у визначенні поняття «інформація». Необхідно зазначити, що інформаційний вплив на особу, державу та суспільство в наш час набагато сильніший та ефективніший ніж економічний, військовий та політичний. Інформація стала реальною, відчутною силою [4, с.30].

Сьогодні існує багато різноманітних визначень поняття інформація. У перекладі з латинської мови «інформація» (infogation) – це роз'яснення, виклад [5, с. 717]. Якщо звернутись до енциклопедичного словника, то термін інформація там визначено так: інформація – це відомості, що передаються людьми усним, письмовим або іншим способом; інформація – це загальнонаукове поняття, що включає обмін відомостями між людьми, людиною і автоматом, автоматом й автоматом; обмін сигналами у тваринному та рослинному світі; передачу ознак від клітини, від організму; одне з найбільш загальних понять науки, що позначає деякі відомості, сукупність яких-небудь даних, знань тощо [6, с. 301].

Загальне (абстрактне) визначення категорії «інформація» дається у статті 1 Закону України «Про інформацію»: «Інформація – будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [7].

Отже, інформаційна культура пов'язана з двома фундаментальними категоріями – «інформація» та «культура», тому існують два підходи до визначення змісту поняття «інформаційна культура»: інформаційний та культурологічний.

З погляду інформаційного підходу інформаційна культура – це сукупність знань, умінь і навичок пошуку, відбору, аналізу інформації, тобто все те, що відноситься до інформаційної діяльності, спрямованої на

задоволення інформаційних потреб. При такому підході визначення інформаційної культури базуються тільки на інформації, що значно звужує саме поняття «інформаційна культура».

Застосування культурологічного підходу до трактування інформаційної культури значно розширює її зміст. Так, інформаційна культура розглядається як невід'ємна складова загальної культури особистості; як галузь культури, пов'язана з функціонуванням інформації в суспільстві та формуванням інформаційних якостей особистості; включається у загальнолюдську культуру і є її інформаційною складовою; гармонізує внутрішній світ особистості під час освоєння соціально необхідної інформації. У культурологічному змісті інформаційна культура тісно переплітається з іншими видами культур: економічною, політичною, правовою, етичною, екологічною, релігійною, а також є невід'ємною їхньою складовою, «наскрізним» аспектом, який пронизує культуру в цілому. Щодо культурологічного підходу інформаційна культура розглядається також як спосіб життєдіяльності людини в інформаційному суспільстві, як складова процесу формування культури людства [8, с.33–35].

Учений Ю.С. Зубов у своїй статті «Інформатизація та інформаційна культура» зазначає, що «основна тенденція, яка простежується у динаміці формування нового напрямку досліджень, пов'язана з фундаментальністю та багатоаспектністю розгляду інформаційної культури не тільки як феномену, який обумовлений умовами науково-технічної революції, електронними засобами переробки, зберігання та передачі соціальної інформації, але, перш за все, як діяльність інфраструктури, яка пронизує всі історичні епохи та цивілізації, всі сфери людської діяльності та всі стадії розвитку індивіда як соціальної істоти та особистості» [9, с. 6].

На думку вченого Е.П. Семенюка, інформаційна культура – це міра досконалості людини, суспільства чи певної його частини у всіх можливих формах роботи з інформацією: одержанням, накопиченням, аналізом, у створенні, на цій підставі, якіс-

но нової інформації, її передачі та практичному використанні [10, с. 3].

Аналізуючи «інформаційну культуру», вчений В.С. Цимбалюк показує багатогранність цього поняття і розглядає його в різних площинах системи суспільних відносин, водночас відзначаючи такі об'єктні організаційно-правові критерії, як: сфера суспільних відносин; міжгалузевий інститут інформаційного права; синтетична наукова дисципліна; навчальна дисципліна; організаційно-управлінська категорія [11, с.31–37].

На думку Н.І. Гендіна, у новому інформаційному суспільстві доля кожної людини буде залежати від її здатності знаходити, одержувати, аналізувати та використовувати нову інформацію у своєму повсякденному житті, тобто від інформаційної культури. Під інформаційною культурою особистості науковець розуміє сукупність інформаційного світогляду і системи знань та вмінь, що забезпечують цілеспрямовану самостійну діяльність з оптимального задоволення індивідуальних інформаційних потреб через використання як традиційних, так і нових інформаційних технологій [12, с.18–24].

М. Кастельс вважає, що інтернет-культура – це культура творців Інтернету. Культура – набір цінностей і переконань, які визначають поведінку людини. Повторювані моделі поведінки породжують звичаєві норми, дотримання яких контролюється інституціями та неформальними соціальними організаціями. Оскільки культура має видиме вираження, вона є колективною побудовою, вищою за індивідуальні вподобання, і здатна впливати на діяльність людей у культурному середовищі, у цьому випадку – на виробників/користувачів Інтернету [13, с.34].

Інтернет-культура характеризується чотирирівневою структурою: техномеритократична культура, хакерівська культура, культура віртуальних громад та підприємницька культура. Разом вони створюють ідеологію свободи, яка поширена у світі Інтернету. Однак ця ідеологія не є такою, що визначає культуру, оскільки вона безпосередньо не взаємодіє з розвитком технологічної системи: свобода може ви-

користуватися по-різному. Ці культурні рівні розташовані в ієрархічному порядку: техномеритократична культура набуває рис хакерівської через створення правил і звичаїв у кооперативних мережах, націлених на технологічні проєкти. Культура віртуальної громади додає соціальний фактор до взаємного використання технології, роблячи Інтернет середовищем вибіркової соціальної взаємодії та символічної приналежності. Підприємницька твориться з хакерівської культури та культури вільного співтовариства громади для того, щоб завдяки поширенню Інтернету в усіх сферах суспільства отримати прибутки.

Відкритість визначена техномеритократичною культурою, укоріненою у світі університетської та дослідницької науки. Це культура віри в природне добро науково-технічного розвитку як ключової складової прогресу людства. Отже, вона безпосередньо впливає з епохи Просвітництва та є породженням сучасності [14, с.14–17].

Хакерівська культура відіграє вирішальну роль у побудові Інтернету з двох причин: завдяки співробітництву й вільному спілкуванню вона є, безперечно, позитивним середовищем для переломних технологічних інновацій. Також вона поєднує знання, породжені техномеритократичною культурою, з побічними підприємницькими утвореннями, які й поширюють Інтернет у всьому суспільстві. Але, по-перше, нам потрібно чітко визначити, що ми розуміємо під хакерівською культурою, оскільки багатозначність терміну є джерелом непорозуміння [15].

Проте культурні джерела Інтернету не можна обмежити цінностями технологічних інновацій. Перші користувачі комп'ютерних мереж створили віртуальні спільноти, використовуючи термін, який зробив популярним Говард Рейнгольд [16]. Ці спільноти стали джерелами цінностей, які створили моделі поведінки та соціальної організації. Отже, хакерівська культура забезпечувала технологічні підвалини Інтернету, культура членів громад формувала його соціальні форми, процеси та використання.

Інтернет-підприємець, у соціальному розумінні, не є окремою особою, попри міфи, які часто оточують героїв Інтернет-економіки. Це є поєднання осіб та організацій, що складаються з інвесторів, технарів та венчурних капіталістів. Вони разом започатковують процес виробництва та інновацій, який кінцем кінцем творить компанії, приносить прибутки, забезпечує технології, товари і послуги у цьому процесі взаємозв'язок між капіталом і інноваціями набуває ознак природного процесу.

Отже, вищеперераховані рівні культури (техномеритократична культура, хакерівська культура, культура віртуальних громад та підприємницька культура) створили та сформувавши Інтернет. Вершиною цієї культурної конструкції, яка спричинила творення Інтернету, є техномеритократична культура науково-технологічної еліти, що виникла головним чином у великій науці та університетському світі. Ця техномеритократія була покликана силою знань до здійснення місії світового панування (чи контр-панування), але зберегла автономію, спираючись на спільноту рівних як джерело її самовизначальної легітимності [13, с.58].

Хакерівська культура конкретизувала меритократію, підсиливши внутрішні кордони спільноти тих, хто пройшов «технологічну ініціацію» та зробивши її незалежною від існуючої влади. Для хакерів принциповою цінністю є свобода, особливо в доступі до їхньої технології та використанні її так, як вони вважають за потрібне.

Сприйняття потенціалу побудови мережі соціальними мережами всіх видів спричинило формування громад он-лайн, які побудували нове суспільство й у цьому процесі надзвичайно розширили комп'ютерні мережі як щодо їх доступності, так і щодо використання. Вони сприйняли технологічні цінності, вони підтримали віру хакерів у цінність свободи, горизонтальної комунікації та інтерактивної мережі, але вони використали це заради свого суспільного життя, а не займалися технологіями заради технологій.

Врешті-решт, Інтернет-підприємці відкрили нову планету, заселену надзви-

чайними технологічними інноваціями, новими формами суспільного життя та самовизначальними індивідуумами, чії технологічні здібності забезпечили їх значною ринковою владою в боротьбі з панівними соціальними правилами та інституціями. Вони зробили крок далі. Замість того, щоб створювати захисні системи навколо громад, побудованих на Інтернет-технологіях, вони вирішили захопити владу над світом, користуючись силою, яку породжували ці технології [13, с.59].

У контексті нашого дослідження розглянемо детальніше мовний аспект сучасної комунікації в мережі Інтернет. На зміну сталим традиціям як письмової, так і усної комунікації приходять традиції, що прямо пов'язані з інформаційними технологіями. Інформаційна культура особистості визначає сутність комунікації та її змістову сторону, а також спосіб передачі повідомлення. Від того, наскільки висока інформаційна культура автора, наскільки він володіє «культурною пам'яттю», залежить рівень інформативної та естетичної сторони створеного ним тексту.

У період переходу до інформаційного суспільства, розвитку високих технологій з'являється багато нових форм вираження думки – способів комунікації. Підтвердженням цьому є різноманітні прояви сучасної інформаційної культури особистості, такі як: листи e-mail, SMS-повідомлення, електронні календарі – усе це створюється інформаційною мовою. Оперативний, зручний взаємозв'язок людини і машини, що постійно розвивається та вдосконалюється, ґрунтується на звичайній мові, точніше на певній підмові – інформаційній мові, яка пов'язана зі сферою спілкування чи класом вирішуваних завдань.

Інформаційна мова – штучна мова, призначена для записування семантичної інформації. У контексті цієї категорії було також введено категорію «інформаційно-пошукова мова».

Інформаційно-пошукова мова – інформаційна мова, призначена для записування семантичної інформації з метою наступного її використання в інформаційно-по-

шукових системах. На базі цих категорій виникла концепція єдиної інформаційної мови [17, с.23]. Єдина інформаційна мова передбачає, перш за все, формування єдиної системи термінів та понять, що однозначно будуть сприйматися як людьми, так і комп'ютерами.

Мовний аспект сучасної комунікації полягає у новому використанні мовних одиниць на всіх її рівнях – від фонетики до лінгвістики. Так, уже стало традицією використання «смайликів» (спеціальних піктографічних символів), як прояв емоцій, при написанні електронних листів та коротких SMS-повідомлень. Причому інколи ці зображення за своїм змістом адекватні цілим реченням. Це явище можна пояснити тим, що у сучасній культурі спілкування перевага віддається використанню усних форм, але, разом з тим, не всі піктографічні зображення можуть мати вираження в усній формі, тобто це явище є наслідком розвитку письма. Слід підкреслити, що такі ж процеси відбуваються і в інформаційній культурі: проходить доволі чітке розмежування її усної та письмової складових, що породжує нові форми вираження думки.

На морфемному рівні мови в сучасній інформаційній культурі спостерігається збільшення використання експресивних морфем. Якщо ж проаналізувати лексичний рівень інформаційної мовної культури, то можна побачити, що тут відбувається поєднання літературної мови, п'яти стилів мови та комп'ютерного сленгу. Сленг – специфічна підмова спілкування людей певних професій і вікових груп [18, с. 26-45]. Так, спеціалісти, чия діяльність пов'язана з комп'ютерами, утворюють своєрідну соціальну групу, при цьому вони об'єднані не лише спільною професією, а й освітою, досвідом, ставленням до життя і є виразниками певного прошарку науково-технічної культури, яка має свої особливості. У зв'язку з цим їхня етична оцінка людини та самооцінка, моральні принципи, норми поведінки, своєрідний етикет – усе це відбивається в мовленні певної соціальної групи на так званому комп'ютерному сленгу.

Висновки

У сучасному суспільстві Інтернет дав змогу радикально вплинути на життя кожної людини. Унаслідок глобалізаційних процесів Всесвітня мережа виконує функцію формування світогляду людини. На жаль, через Інтернет часто пропагуються стандарти, які не відповідають ідеям гуманізму. Нові форми спілкування в Мережі спричинилися до виокремлення культурологічної функції цього засобу масової комунікації, унаслідок чого формується специфічна інформаційна культура. Отже, важливим фактором побудови глобального інформаційного суспільства є формування нової інформаційної культури особистості в мережі Інтернет.

Література

1. Колин К.К. Становление информационного общества в России и национальная безопасность. Искусственный интеллект: междисциплинарный подход. / Под ред. Д.И. Дубровского, В.А. Лекторского. М.: Интел, 2006. С. 379-391.
2. Вохрышева М.Г. Формирование науки об информационной культуре. Проблемы информационной культуры. / Науч. ред. Ю.С. Зубов, В.А. Фокеев: Сб.ст. М.: Магнитогорск, 1997. Вып. 6. С. 57.
3. Вступ до інформаційної культури та інформаційного права / За заг. ред.-М.Я. Швєця, Р.А. Калюжного. Ужгород: ІВА, 2003. 240 с.
4. Новицька Н.Б. Організаційно-правові аспекти інформаційної культури в управлінській діяльності: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Новицька Наталія Борисівна ; Національна академія держ. податкової служби України. Ірпінь, 2007. 210 с.
5. Юридична енциклопедія в 6-ти томах. Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редколегії) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998.- Т. 6. С. 717.
6. Энциклопедический словарь з державного управління / уклад. : Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. К. : НАДУ, 2010. 820 с.
7. Про інформацію : Закон України від 2.10 1992. Голос України 13.11.92.- № 217.
8. Новицька Н.Б. Організаційно-правові аспекти інформаційної культури в управлінській діяльності : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Новицька Наталія Борисівна ; Національна академія держ. податкової служби України. Ірпінь, 2007. 210 с.
9. Зубов Ю.С. Информатизация и информационная культура. Проблемы информационной культуры: Сб.ст. М., 1994. 234 с.
10. Семенюк Е.П. Информационная культура общества и прогресс информатики. НТИ – 1994. Сер. 1. №7. С. 3
11. Цимбалюк В. Проблеми формування інституту інформаційної культури в теорії інформаційного права України. *Правова інформатика*. 2003. № 1. С. 31-37
12. Гендина Н.И. Информационная грамотность или информационная культура: альтернатива или единство (результаты российских исследований). Школьная библиотека. 2005 – № 3. С.18–24.
13. Кастельс М. Інтернет-галактика. Міркування щодо Інтернету, бізнесу і суспільства / наук. ред. В. В. Лях ; пер. з англ. Е. Г. Ганиш, А. Б. Волкова. Київ : Ваклер, 2007. 304 с.
14. Tuomi, Ilkka (2000) «Internet, innovation, and open source: actors in the network», paper delivered at the First Conference of the Association of Internet Researchers, Lawrence, University of Kansas, September 14-17.
15. Himanen, Pekka (2001) *The Hacker Ethic and the Spirit of the Information Age*. New York: Random House. 233 pp.
16. Rheingold, Howard (1993/2000) *The Virtual Community: Homesteading on the Electronic Frontier*. Cambridge, MA: MIT Press. http://www.caracci.net/dispense_enna/The%20Virtual%20Community%20by%20Howard%20Rheingold_%20Table%20of%20Contents.pdf.
17. Інформатика та обчислювальна техніка: Короткий тлумачний словник / В.П. Гондюл, А.Г. Дерев'янка, В.В. Матвєєв, Ю.З. Прохур; За ред. проф. В.П. Гондюла. К.: Либідь, 2000. 320 с.
18. Українська мова: Підручник: Ч. 1. / Бурлака Т.К., Горпинич В.О., Дудик П.С. та ін.; За ред. П.С. Дудика. К.: Вища школа, 1993. С. 26-45.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена проблемам забезпечення формування інформаційної культури особистості в мережі Інтернет. Констатовано, що одним із найважливіших завдань XXI століття є формування нової інформаційної культури суспільства, сутність якої полягає у здатності суспільства швидко сприймати та використовувати для забезпечення своєї життєдіяльності нові знання, технології, технічні засоби та інформаційні ресурси.

Зауважено, що інформаційна культура пов'язана з двома фундаментальними категоріями – «інформація» та «культура», тому досліджено два підходи до визначення змісту поняття «інформаційна культура»: інформаційний та культурологічний.

Проаналізовано мовний аспект сучасної комунікації в мережі Інтернет. На зміну сталим традиціям як письмової, так і усної комунікації приходять традиції, що прямо пов'язані з інформаційними технологіями. Інформаційна культура особистості визначає сутність комунікації та її змістову сторону, а також спосіб передачі повідомлення. Від того, наскільки висока інформаційна культура автора, наскільки він володіє «культурною пам'яттю», залежить рівень інформативної та естетичної сторони створеного ним тексту.

Ключові слова: інформаційна культура, Інтернет, електронне урядування, електронна демократія.

SUMMARY

The article is devoted to the problems of ensuring the formation of information culture of the individual on the Internet. It is stated that one of the most important tasks of the XXI century is the formation of a new information culture of society, the essence of which is the ability of society to quickly perceive and use new knowledge, technologies, technical means and information resources to ensure their livelihood.

It is noted that information culture is associated with two fundamental categories - "information" and "culture", so two approaches to defining the meaning of "information culture": information and cultural.

The linguistic aspect of modern communication on the Internet is analyzed. The established traditions of both written and oral communication are being replaced by traditions directly related to information technology. The information culture of the individual determines the essence of communication and its content, as well as the method of transmitting the message. The level of information and aesthetic side of the text created by him depends on how high the information culture of the author is, how much he has "cultural memory".

Key words: information culture, Internet, e-government, e-democracy.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ НОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

ЧЕРНОВСЬКИЙ Олексій Костянтинович - доктор юридичних наук, суддя Апеляційного суду Чернівецької області у відставці, заслужений юрист України.

ІЛ'ЮК Дмитро Дмитрович - магістр права, старший лейтенант юстиції, старший офіцер відділу організації правової роботи Управління правового забезпечення Генерального штабу Збройних Сил України.

DOI 10.32782/EP.2021.6

В статті розглянуті окремі аспекти можливих варіантів проведення судової реформи в Україні. Авторами статті звернено увагу на необхідність реформування судової системи не тільки по формі, а й по суті, привертаючи увагу до реалізації правосуддя громадянами України, і пропонують можливі шляхи проведення судової реформи.

Коллективом авторів наведено ряд пропозицій по розвитку альтернативних (внесудових) способів врегулювання спорів (створення мирової юстиції, розвиток третейського судопроизводства), що звільнить компетентні суди від розгляду деяких категорій господарських, малозначимих громадянських, сімейних і адміністративних справ. Приведено ряд пропозицій по розширенню інструментів підтримки альтернативних (внесудових) способів врегулювання спорів з боку компетентних судів.

Викладено пропозиції щодо можливих шляхів удосконалення інституту присяжних в Україні.

Ключові слова: судова реформа, згрупуваність судів, третейський суд, мировая юстиція, арбітраж, Конституційний Суд України, Верховний суд, військовий суд, присяжні.

Постановка проблеми

Питання необхідності реформування судової системи з метою підвищення її ефективності, довіри з боку громадян, на нашу

думку, не викликає жодних сумнівів. Реформа судової системи України повинна забезпечити зміну процесів вирішення спорів не тільки по формі, а й по суті та гарантувати громадянам України доступ до справедливого, а також ефективного правосуддя.

Ступінь наукової розробки проблеми

Дослідженню проблем проведення судової реформи в Україні присвячені праці В. Авер'янова, О. Бандурка, Ю. Битяка, А. Блажкевича, О. Гетманець, І. Голосніченка, Р. Калюжного, С. Ківалова, В. Комарова, Т. Коломовець, В. Колпакова, А. Комзюка, В. Конопльова, Т. Кравцової, К. Левченко, Н. Матюхіної, Р. Мельника, В. Петкова, О. Синявської, В. Тація тощо.

Метою статті є аналіз особливостей та визначення перспектив реформування судової системи в Україні.

Виклад основного матеріалу

Питання проведення судової реформи в Україні обговорюється вже протягом досить тривалого часу. Реформування судової та процесуального законодавства здебільшого відбувалось шляхом "спроб та помилок" та призвело до багатьох негативних наслідків для судової системи. У липні 2020 року Національною радою реформ при Президенті України (далі – Рада реформ) було запропоновано нову концепцію судової реформи в Україні, яка отримала неоднозначні оцінки з боку правників.

Запропоноване Радою реформ містить пропозиції починаючи від скорочення кількості судів, закінчуючи зміною системи контролю суддів, шляхом створення єдиного органу судового контролю, який об'єднає в собі функції Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

Не витримує критики пропозиція щодо ліквідації Конституційного Суду України та створення Конституційної палати у Верховному суді, оскільки відповідно до Основного закону держави, Конституційний Суд України не є частиною системи судоустрою України, не є судом в класичному розумінні цього слова. Більше того, відповідно до частини третьої статті 125 Конституції України, Верховний суд є найвищим судом у системі судоустрою України, в той час як Конституційний Суд України наділений зовсім іншими повноваженнями, відмінними від здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції.

Так, Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, що визначено статтею 147 Конституції України. Фактично, наділення найвищого суду у системі судоустрою України повноваженнями, які належать Конституційному Суду України може створити дисбаланс у механізмі стримування та протизваги між трьома гілками влади.

Пропозиція щодо створення Верховного суду у вигляді “маленького суду”, основним завданням якого буде формування (узагальнення) судової практики теж викликає сумніви з двох причин. По-перше, відповідно до пункту 2 частини другої статті 36 Закону України “Про судоустрій та статус суддів”, Верховний суд і сьогодні здійснює узагальнення судової практики. По-друге, зменшивши кількість суддів Верховного суду, тим самим створивши “маленький суд”, постає питання про можливість діяльності цього суду, як суду касаційної інстанції, що буде проблематично без суттєвого обмеження доступу до касації.

У той же час висловлено пропозицію щодо розвитку третейських судів, шляхом

розширення кола справ, які можуть бути передані їм на розгляд. Рішенням Конституційного Суду України від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008 у справі № 1-3/2008, діяльність третейських (фактично, арбітражних) судів визнана такою, що не порушує припис статті 124 Конституції України про здійснення правосуддя тільки судами та відповідає Конституції України, в тому числі, з огляду на те, що:

третейський розгляд не є правосуддям, а рішення третейських судів є лише актами недержавної юрисдикційної діяльності з вирішення спорів сторін у сфері цивільних і господарських відносин;

забезпечення примусового виконання рішень третейських судів перебуває за межами третейського розгляду та є завданням компетентних судів і державної виконавчої служби.

Крім цього, Практика Європейського суду з прав людини свідчить, що звернення фізичних та/або юридичних осіб до третейського суду є правомірним, якщо відмова від послуг державного суду відбулася за вільним волевиявленням сторін спору [7].

У суддівському середовищі вже протягом тривалого часу нарікають на суттєву нестачу суддівських кадрів. Так, заступник голови Вищої ради правосуддя Олексій Малацький заявляє, що станом на сьогодні, залежно від району, навантаження на суддю першої інстанції складає від 2500 до 5500 справ, при нормі в близько 1200-1300 справ на суддю протягом року [6].

Відповідно до Аналітичної таблиці щодо стану здійснення правосуддя за 2019 рік (далі – Аналітична таблиця за 2019 рік) протягом цього періоду на розгляд місцевих загальних та місцевих господарських судів надійшло 1 786304 справ, з яких:

справи цивільного судочинства складають 40,48 % або ж 779160 справ;

справи господарського судочинства складають 3,24 % або ж 62530 справ.

При цьому, протягом 2019 року, середньомісячне надходження справ і матеріалів (далі – СпМ) на суддю місцевого загального суду складає 65,78 (+2,4%, порівняно з 2018 роком), місцевого господарського суду – 15,3 (+15,1%, порівняно з 2018 роком).

У місцевих загальних судах на кінець 2019 року не було розглянуто тільки СпМ цивільного судочинства 36,6 % або ж 41073, з яких понад 1 рік не розглянуто 19,8 % або ж 8 133. У місцевих господарських судах не розглянуто на кінець року 24,68 % або ж 32 747 СпМ, з яких понад 1 рік не розглянуто 23,54 % або ж 7 708 [8]. Приблизно такі ж самі показники, у відсотковому співвідношенні, зберігаються в апеляційних загальних та апеляційних господарських судах.

З метою розвантаження судів необхідно розвивати альтернативні (позасудові) способи врегулювання спорів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів врегулювання спорів, яким є арбітражний (третейський) розгляд спорів.

Діяльність третейського суду та порядок його утворення (як постійно діючого, так і третейського суду для вирішення конкретного спору (ad hoc) врегульовано Законом України “Про третейські суди” [2]. Проте, інститут арбітражу (третейського судочинства) не набув популярності в Україні з ряду причин, які були проаналізовані у звіті “Третейські суди в Україні: стан розвитку, статистика, практика та перспективи” (далі – Звіт), який був підготовлений громадською організацією «Фундація DEJURE» за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Програми “Нове правосуддя”.

Автори Звіту зазначають, що хоч матеріальним законодавством передбачено досить широке коло спорів, які можуть бути вирішені третейським судом, а процесуальним врегульовано питання підтримки третейського розгляду справ з боку судової системи України, навіть у частині забезпечення позовів та доказів, усе ж ще необхідно:

забезпечити належний рівень інформування громадян, правників та майбутніх юристів у вищих навчальних закладах про третейські суди, їх повноваження та переваги;

розширення підвідомчості третейським судам усіх категорій цивільних і господарських спорів ;

розширити підтримку третейського розгляду справ з боку державних судів, у тому числі встановити неможливість оскарження ухвали суду про видачу виконавчого документа на виконання рішення третейського суду;

збалансувати законодавчий підхід до питання реєстрації постійно діючих третейських судів, підвищити вимоги до організацій, при яких можуть створюватись такі суди [10].

Крім цього, на нашу думку, питання підтримки третейського розгляду справ з боку державних судів усе ж ще потребує вдосконалення. Наприклад, необхідно виключити можливість припинення розгляду спору третейським судом та його передачі до компетентного суду, у разі коли сторони з тих чи інших причин протягом встановленого строку не змогли обрати склад третейського суду, оскільки такі положення нівелюють самий зміст третейського застереження в договорі. У той же час, слід передбачити можливість сторони спору звернутись до компетентного суду із проханням призначити склад третейського суду для вирішення спору в примусовому порядку. Призначення такого складу третейського суду, в такому випадку, повинно вважатись таким, наче сторони обрали його самостійно.

Проте, також слід залишити сторонам можливість щодо передачі вирішення спору до компетентного суду в разі згоди на це всіх сторін спору.

Такий підхід застосовується під час вирішення спорів арбітражним (третейським) судом у Великій Британії [11] та забезпечує підтримку третейського судочинства з боку держави, а також ефективність, своєчасність вирішення спорів третейським судом.

Питання розгляду кримінальних проваджень (справ) місцевими загальними судами також потребують уваги під час проведення судової реформи. У 2019 році в провадженні місцевих загальних судів знаходилось 206 954 справи, з яких закінчено провадження у 108 893 справах, що складає 52,62%. В апеляційних судах протягом 2019 року знаходилось 251 871 СпМ, з яких на кінець року не було розглянуто 10 433 СпМ, а понад рік не розглянуто 1 645 СпМ. Отже,

питання розгляду кримінальних справ судом потребує змін в підходах, яке може лежати в площині зміцнення та розвитку інституту присяжних в Україні, розширення кола суспільно важливих справ, які можуть розглядатись за участі присяжних, перегляді повноважень присяжних під час розгляду справи.

У світовій юридичній практиці прийнято виділяти дві основні моделі суду присяжних – англо-американська (класична) та континентальна (європейська).

На сьогодні в Україні діє модель суду присяжних, яка ближча до континентальної (європейської) моделі суду присяжних, за якої присяжні та професійні судді всі питання судочинства вирішують разом.

У той же час, у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України “Про суд присяжних”, яким пропонується впровадити модель суду присяжних, яка ближча до англо-американської моделі. Так, склад суду присяжних пропонується утворювати з одного професійного судді і Лави присяжних, яка, у свою чергу, складатиметься з восьми присяжних, які обиратимуться на основі випадкового автоматизованого відбору кандидатів у присяжні із числа громадян України, які постійно проживають у відповідному суддівському окрузі для розгляду конкретної справи.

Професійний суддя суду присяжних, у свою чергу, є процесуальним головою у судовому засіданні та не бере участі в прийнятті рішення Лавою присяжних по суті обвинувачення особи у вчиненні діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України.

Лава присяжних, за наслідками судового розгляду обвинувачення особи у вчиненні діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України, постановляє рішення по суті обвинувачення (вердикт). Суддя ж на основі вердикту присяжних постановляє виправдувальний або обвинувальний вирок та визначає вид і міру покарання.

Оскарження вироку суду присяжних набирає законної сили з моменту проголошення і не може бути переглянуте по суті вердикту, але може бути оскаржене в апеляційному порядку з питань порушення про-

цедури формування Лави присяжних, норм кримінального процесуального законодавства та суворості призначеної обвинуваченому міри покарання [5].

Зрозуміло, що під час визначення в законодавстві кількісного складу суду присяжних слід враховувати організаційні та фінансові можливості держави, з огляду на порядок розгляду та вирішення таким складом суду справ, а також питання обізнаності громадян із роботою суду присяжних, формуванням відповідної громадянської позиції в цих питаннях. Впровадження дієвого механізму функціонування інституту присяжних в Україні потребуватиме його впровадження поетапно.

Таким першим етапом може бути залучення присяжних з числа військовослужбовців під час розгляду кримінальних справ у злочинах проти основ національної безпеки України, встановленого порядку несення військової служби (військові злочини), у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації, а також інших справ (у т.ч. адміністративних) з урахуванням суб'єкта вчинення правопорушення – військовослужбовця (військовозобов'язаного, резервіста під час проходження ним зборів), державного службовця (працівника) Збройних Сил України при виконанні ним своїх службових обов'язків, а також учасника незаконних збройних формувань (комбатанта) на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, Автономної Республіки Крим.

Перевагою такого підходу є відсутність необхідності залучення значних додаткових фінансових ресурсів на оплату праці присяжних з числа військовослужбовців, оскільки військова служба є державною службою особливого характеру, за яку військовослужбовець отримує грошове забезпечення. А питання відрядження військовослужбовця до відповідного суду для виконання обов'язків присяжного може бути врегульовано відповідним нормативно-правовим актом на рівні Міністерства оборони України.

Розгляд справ у військовій сфері вимагає від судді (суддів) чи присяжних великий обсяг специфічних знань, пов'язаних із по-

рядком несення військової служби. Тому розгляд таких справ повинен відбуватись у відповідних військових судах із створенням інстанційної вертикалі із врахуванням загальноєвропейської тенденції до цивілізації системи військового судочинства, яку ми описали у нашій статті “Окремі питання побудови військового судочинства в Україні на основі міжнародного досвіду” [9].

Ще одним альтернативним (позасудовим) способом врегулювання спорів, який сприятиме розвантаженню судів є запровадження інституту мирової юстиції в Україні. Окремі пропозиції щодо принципів організації цього інституту були висловлені такими вченими, як А. Блажкевич, В. Тацій.

Можна розглядати декілька моделей запровадження інституту мирової юстиції в Україні. Проте, одним з найбільш ефективних шляхів, який не вимагатиме внесення змін до Конституції України, на нашу думку, є її запровадження на зразок третейських судів, як інструменту альтернативного розв’язання спорів.

Доступність до правосуддя не виключає можливості для особи розв’язати свій спір в альтернативному порядку. Держава, з огляду на національні правові традиції, конституційно-правові засади, міжнародно-правові договори, повинна сприяти розвитку таких недержавних інституцій, як третейські та мирові судді, посередники (медіатори) тощо, які допомагають залагодити спір, не доводячи його до державного суду. Зокрема, на мирового суддю може покладатися обов’язок розгляду й розв’язання спорів із сімейних, дрібних цивільних справ, за умови добровільного звернення сторін до нього, справ про дрібні адміністративні правопорушення, які йому передаватимуть відповідні органи влади. Звичайно, що для належного їх функціонування необхідно буде ввести спрощену систему звернення до такого суду, прискорені терміни розгляду справ і прийняття відповідних рішень, що може бути визначено окремим законом.

Обрання мирових суддів можна віднести до компетенції органу місцевого самоврядування, а право висування кандидатури може бути надано адвокатським об’єднанням, спілкам юристів тощо.

Створюючи інститут мирової юстиції в Україні, можна скористатись успішним досвідом таких країн, як Велика Британія, яка вважається родоначальницею мирового суду, а також Італії, Ізраїлю, Франції, Туреччини, Канади чи деяких штатів Сполучених Штатів Америки, обравши найбільш прийнятну модель для України [1].

У будь-якому разі, під час проведення судової реформи, особливу увагу необхідно звернути на питання доступу до правосуддя громадян України та не звузити, а розширити ці можливості.

Література

1. Блажкевич А. Л. Перспективи впровадження інституту мирових суддів в Україні в контексті зарубіжного досвіду [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuviar.gov.ua/asambleya/pers_vprov_inst.php (дата звернення: 21.01.2021).

2. Закон України «Про третейські суди» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#n341> (дата звернення: 21.01.2021).

3. Киян Д. В. Суд присяжних в Україні: актуальні питання реформування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/138799-sud_prisyazhnih_v_ukraini_aktualni_pitannya_reformuvannya.html (дата звернення: 21.01.2021).

4. Ліквідація КСУ, перегляд статусу ВСУ, зменшення кількості судів тощо. Юристи проаналізували раціональність і реалістичність подібних планів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3072490-nova-konceptcia-sudovoi-reformi-pravilne-i-skidlive-a-golovne-de-vzati-cesnogo-suddu.html> (дата звернення: 21.01.2021).

5. Проект Закону України від 14.07.2020 № 3843 “Про суд присяжних” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69465 (дата звернення: 21.01.2021).

6. Революційна судова реформа: як у ВРП оцінюють пропозиції Міхеїла Саакашвілі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=93892> (дата звернення: 21.01.2021).

АНОТАЦІЯ

В статті розглянуто окремі аспекти можливих варіантів проведення судової реформи в Україні. Автори статті звертають увагу на необхідність реформування судової системи не тільки по формі, а й по суті, залучивши до здійснення правосуддя громадян України та пропонують можливі шляхи проведення судової реформи.

Колективом авторів наведено ряд пропозицій щодо розвитку альтернативних (позасудових) способів врегулювання спорів (створення мирової юстиції, розвиток третейського судочинства), що розвантажить компетентні суди від розгляду деяких категорій господарських, малозначних цивільних, сімейних та адміністративних справ. Наведено ряд пропозицій щодо розширення інструментів підтримки альтернативних (позасудових) способів врегулювання спорів з боку компетентних судів.

Висловлено пропозиції стосовно можливих шляхів вдосконалення інституту присяжних в Україні.

Ключові слова: *судова реформа, завантаженість судів, третейський суд, мирова юстиція, арбітраж, Конституційний суд України, Верховний суд, військовий суд, присяжні.*

SUMMARY

The article considers some aspects of possible options for judicial reform in Ukraine. The authors draw attention to the need to reform the judicial system not only in form but also in essence, by involving the citizens of Ukraine to make their contribution to justice system and additional suggest possible ways of judicial reform.

The team of authors presents a number of proposals for the development of alternative (out-of-court) methods of dispute resolution (including development of arbitration), which will relieve the competent courts from considering certain categories of economic, minor civil, family and administrative cases. There are a number of proposals to expand the tools to support alternative (out-of-court) ways of resolving disputes by the competent courts.

Suggestions for possible ways to improve the jury in Ukraine are presented.

Key words: *judicial reform, workload of courts, arbitration court, Magistrates' Court, arbitration, Constitutional Court of Ukraine, Supreme Court, military court, jurors*

7. Рішення Конституційного суду від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008 у справі № 1-3/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

8. Судова статистика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення: 21.01.2021).

9. Черновський О. К., Іл'юк Д. Д. Окремі питання побудови військового судочинства

в Україні на основі міжнародного досвіду // Форум права. – 2015. – № 5 (дата звернення: 21.01.2021).

10. Шепель Т. П., Чагін С. М. та інші Третейські суди в Україні: стан розвитку, статистика, практика та перспективи. – Київ, 2018. – 52 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/New_Justice_Analytical_Report_Arbitration_Courts_in_Ukraine_UKR.pdf (дата звернення: 21.01.2021).

11. Arbitration Act 1996 UK Public General Acts [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents> (дата звернення: 21.01.2021).

СИСТЕМИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

СМАЗНА Тетяна Миколаївна - аспірант ХНУВС, кафедра адміністративного права

DOI 10.32782/EP.2021.7

У статті розглянуто європейський управлінський досвід із надання адміністративних послуг населенню. Визначено напрями його адаптації на місцевому рівні в Україні задля реалізації державної молодіжної політики та вирішення проблем молоді. Запропоновано організаційно-управлінський механізм реалізації державної молодіжної політики з використанням центрів надання адміністративних послуг. Розглянуто підвищення якості адміністративних послуг потребує проведення комплексної реформи, яка дозволить удосконалити та узгодити нормативно-правові акти, які регламентують механізм надання адміністративних послуг та забезпечать їх спрощення в тому числі, шляхом впровадження сучасних інформаційних технологій. Важливим кроком у розвитку надання адміністративних послуг в Україні було прийняття в 2012 році Закону України «Про адміністративні послуги». З моменту прийняття Закону система надання адміністративних послуг громадянам не набула очікуваного розвитку, адже не сформовано ефективних механізмів реалізації законодавчих норм та їх практичного застосування. Процес вдосконалення механізмів надання адміністративних послуг, підвищення їх якості та ефективності триває постійно, але у законодавстві залишається чимало проблем, пов'язаних із визначенням змісту адміністративних послуг, механізмом надання та оцінювання їх якості, що обумовлює актуальність наукового дослідження цих проблем.

Ключові слова: адміністративна послуга, центр надання адміністративних послуг, публічне управління, органи влади, місцеве самоврядування.

Постановка проблеми в загальному вигляді

Важливим кроком у розвитку надання адміністративних послуг в Україні було прийняття в 2012 році Закону України «Про адміністративні послуги»¹. З моменту прийняття Закону система надання адміністративних послуг громадянам не набула очікуваного розвитку, адже не сформовано ефективних механізмів реалізації законодавчих норм та їх практичного застосування. Процес вдосконалення механізмів надання адміністративних послуг, підвищення їх якості та ефективності триває постійно, але у законодавстві залишається чимало проблем, пов'язаних із визначенням змісту адміністративних послуг, механізмом надання та оцінювання їх якості, що обумовлює актуальність наукового дослідження цих проблем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженню системи надання адміністративних послуг в Україні та іноземних державах присвятили свої праці відомі вчені, як В. Авер'янов, О. Андрійко, І. Бондаренко, В. Венедиктова, В. Петьовка, О. Карпенко, І. Коліушко, В. Колпакова, А.

Ліпенцева, В. Марченко, О. Оболенський, Г. Писаренко, В. Сороко, В. Тимошук та ін.

Мета статті полягає в дослідженні системи надання адміністративних послуг органами влади та пропозицій щодо варіантів подальшого реформування діяльності органів державної влади у сфері адміністративних послуг.

Виклад основного матеріалу дослідження

Офіційне визначення терміна «адміністративна послуга» надається в Законі України «Про адміністративні послуги»¹ а саме: це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків такої особи. Початок вживання цього поняття відповідає початку адміністративної реформи, яка і сьогодні є одним із пріоритетних напрямків в Україні.

Першим нормативно-правовим актом, у якому вжито поняття послуг, що надаються органами виконавчої влади, був Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні»². Але Концепція містить одночасно декілька понять: державні послуги, управлінські послуги, громадські послуги. Крім того, у низці нормативно-правових актів, які були прийняті пізніше, вживається також поняття «адміністративні послуги», «платні послуги, що надаються органами державної влади».

Послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, становлять сферу публічних послуг. Залежно від суб'єкта, який надає публічні послуги, розрізняють державні та муніципальні послуги. Важливою складовою як державних, так і муніципальних послуг є адміністративні послуги.

В українській науковій літературі тривалий час категорія «адміністративна послуга» мала й інші назви, зокрема такі, як «управлінські послуги», «державні послуги», «муніципальні послуги» тощо. Зрештою, термін «адміністративна послуга» закріпився як на науковому рівні, так і законодавчому. У той же час, якщо прирівнювати його до поняття «публічні послуги», що застосовується в європейських країнах, то будуть виявлені суттєві відмінності та неточності, які потребують вирішення в подальшому застосуванні цього поняття.

В Україні розвиток адміністративних послуг і перехід від управлінських відносин між державою та народом у реалізацію принципу народовладдя – коли держава орієнтується на потреби народу, а державні службовці служать народові розпочався з 90-х років. Одним із перших документів, який заклав основи для формування сучасного механізму надання адміністративних послуг в Україні, стала Концепція адміністративної реформи, затверджена Указом Президента України у 1998 році. Метою реформи є «формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам», а одним із завдань для реалізації цієї мети було «запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг»²

Наступним важливим документом у процесі розробки нормативно-правового забезпечення надання адміністративних послуг стала Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, затверджена Указом Президента України у 2006 році³. Цей документ визначив принципи надання адміністративних послуг, а також заклав основи щодо платності адміністративних послуг, їх децентралізацію, систему мотивації працівників, які надають адміністративні послуги, стандарти надання адміністративних послуг. Крім того, були запроваджені критерії оцінки якості адміністративних послуг: результативність, своєчасність, територіальну наближеність

41

адміністративного органу до отримувачів послуг та наявність транспортного сполучення, запровадження принципу «єдиного вікна», повага до особи, забезпечення побутових зручностей та ін.

Важливим кроком Уряду до розвитку сфери адміністративних послуг стало прийняття у 2009 році Розпорядження «Про заходи щодо упорядкування надання державних платних послуг⁴». Розпорядженням ставилось завдання переглянути переліки державних платних послуг з метою скасування тих, що дублюються та безпідставно виділені в окремі послуги, підготувати реєстр державних платних послуг. Підставою такого рішення було те, що, на думку урядовців, бюджети не дотримують щорічно мільярди гривень, адже значну частину державних послуг надають суб'єкти, які не мають статусу бюджетних установ, і кошти за надання таких послуг надходять на рахунки приватних суб'єктів господарювання. Цим розпорядженням Уряд спрямував усі кошти за державні платні послуги до державного бюджету, заборонив передавати повноваження з надання державних платних послуг суб'єктам господарювання та фактично ліквідував суб'єкти господарювання, створених для надання державних платних послуг.

Особливе значення у формуванні механізму надання адміністративних послуг мала Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Методики визначення собівартості платних адміністративних послуг⁵». Вказаною постановою затверджено поняття собівартості адміністративної послуги – виражені в грошовій формі витрати адміністративного органу, безпосередньо пов'язані з наданням адміністративної послуги, а також складові та методика її обчислення. Законом України «Про адміністративні послуги», регламентовано стосовно адміністративних послуг визначення термінів, сферу дії Закону; державну політику; основні вимоги до регулювання їх надання; вимоги щодо якості їх надання; інформаційна і технологічна картки; порядок надання; строки надання; плата за надання (адміністратив-

ний збір); центри надання адміністративних послуг та їх роботу; надання супутніх послуг; Реєстр адміністративних послуг; Єдиний державний портал адміністративних послуг⁶; фінансове та інше забезпечення; відповідальність за порушення вимог законодавства у сфері надання адміністративних послуг та ін.

Позитивними рисами прийнятого Закону України «Про адміністративні послуги» стали запровадження ідеології служіння держави громадянам, заохочення органів місцевого самоврядування та районних державних адміністрацій до утворення центрів надання адміністративних послуг; законодавча заборона вимагання документів та інформації, якою вже володіють суб'єкти надання адміністративних послуг, або яку вони можуть отримати самостійно; впорядкування внутрішніх процедур надання адміністративної послуг; заборона надання інших платних послуг, крім адміністративних (ксерокопіювання, консультування тощо) суб'єктами надання адміністративних послуг та ін.

Недоліком є і те, що, на думку експертів Центру політико-правових реформ, основними недоліками Закону України «Про адміністративні послуги» також є неповне визначення кола реальних суб'єктів надання адміністративних послуг. Враховуючи те, що замість критерію «собівартості (фактичних витрат) надання послуги» як максимального розміру плати за послугу (адміністративного збору) закладено незрозумілий критерій «соціального та економічного значення», відсутня «верхня межа» для встановлення плати за послуги.

На думку автора, значним недоліком Концепції Державної цільової програми створення та функціонування інформаційної системи надання адміністративних послуг на період до 2017 року була відсутність чітких термінів виконання передбачених заходів, закріплення відповідальних виконавців та ін.

Напрями вдосконалення системи надання послуг органами місцевого самоврядування містить прийнята у квітні 2014 року Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної вла-

ди⁸. Зокрема, одним із завдань реформи поставлено забезпечення доступності та якості публічних послуг відповідно до державних стандартів з урахуванням необхідності забезпечення:

- територіальної доступності, що передбачає надання послуг на території громади, де проживає особа;

- належної матеріально-технічної бази для надання основних форм публічних послуг (органи місцевого самоврядування повинні мати у своєму розпорядженні відповідні приміщення та інфраструктуру);

- відкритості інформації про послуги, порядок та умови їх надання;

- професійності надання публічних послуг.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг»⁹ було вирішено змінити законодавчі акти, що регулюють підстави і порядок надання адміністративних послуг. Зміни спрямовано на розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізацію надання адміністративних послуг.

У березні 2017 року Кабінет Міністрів України підтримав проєкт змін до Закону України «Про адміністративні послуги». Зміни ініційовані Міністерством економічного розвитку і торгівлі України для того, щоб удосконалити процес надання адміністративних послуг населенню та уточнити деякі аспекти створення та організації роботи Центрів надання адміністративних послуг. Тобто для отримання деяких дозвільних документів достатньо буде лише надіслати звернення до відповідного Центру надання адміністративних послуг. Погоджувальні процедури здійснюються без участі заявника, і у випадку відсутності заперечень погоджувальних органів протягом 10 днів послуга буде вважатись наданою.

Також для забезпечення процесу децентралізації у проєкті передбачена можливість селищним та міським радам створювати власні Центри надання адміністративних послуг. У такому випадку такий Центр створюється не при місцевій адміністрації, а при селищній чи міській раді.

Таким чином, місцеві громади отримають більші повноваження в адмініструванні бізнесу та населення.

Серед новел законодавства – приписи, спрямовані на усунення розбіжностей, що виявлені під час реалізації Закону України «Про адміністративні послуги». шляхом виключення деяких положень із тексту цього закону та доповнення його новими положеннями, що регулюють статус і діяльність центру надання адміністративних послуг, а також забезпечують удосконалення процедури надання адміністративних послуг в електронній формі. Крім того, органам місцевого самоврядування (виконавчому органу сільської, селищної або міської ради, сільському голові (у випадку, коли відповідно до закону виконавчий орган сільської ради не утворено)) надано повноваження щодо реєстрації місця проживання та зняття з реєстрації місця проживання особи, ведення відповідного реєстру територіальної громади.

Складовими етапів розвитку системи надання адміністративних послуг в Україні є:

- 1) наукове обґрунтування принципів, видів, форм і методів надання послуг органами публічної влади;

- 2) прийняття Закону України «Про адміністративні послуги»

- 3) вирішення низки завдань, що пов'язані з:
 - «подрібненням» адміністративних послуг, тобто штучним поділом однієї адміністративної послуги на декілька окремих «платних послуг»;

- адмініструванням коштів, отриманих за такі послуги, спрямуванням всіх коштів за адміністративні послуги до державного або місцевого бюджетів;

- створенням центрів надання адміністративних послуг на міському та районному рівнях, заборонаю надання адміністративних послуг через підприємства;

- 4) підвищенням якості надання адміністративних послуг;

- 5) делегуванням повноважень щодо надання адміністративних послуг органам місцевого самоврядування та розбудовою центрів надання адміністративних послуг як інтегрованих офісів, багатоетапною пе-

редачею послуг до центрів надання адміністративних послуг.

Висновки

Огляд вище окреслених нормативно-правових актів та практики діяльності Центрив надання адміністративних послуг в Україні вказує на те, що цей механізм потребує вдосконалення, а якість надання адміністративних послуг не задовольняє споживачів: при наданні адміністративних послуг досить часто спостерігається брак поваги до відвідувачів, територіальна та предметна розпорошеність різних владних органів та підрозділів; складні процедури надання адміністративних послуг і «подрібненість» послуг; довга тривалість термінів надання послуг, адже часто законодавчо не виправдано великі терміни та «особливості» адміністративного провадження послуг (терміни засідання комісій, виконкому, сесій, тощо); обмежений графік «прийомних годин» у різних органах, оскільки він більшою мірою орієнтований на посадових осіб, але не завжди вигідний громадянам; брак інформації, що стосується надання адміністративних послуг; недостатня облаштованість приміщень для прийому тощо.

Підвищення якості адміністративних послуг потребує проведення комплексної реформи, яка дозволить удосконалити та узгодити нормативно-правові акти, які регламентують механізм надання адміністративних послуг та забезпечать їх спрощення, у тому числі, шляхом впровадження сучасних інформаційних технологій.

Сучасний стан надання адміністративних послуг характеризується такими чинниками: 1) необхідністю максимально децентралізувати надання адміністративних послуг, уточнивши повноваження органів місцевого самоврядування щодо надання адміністративних послуг (пропонуємо внести зміни до Закону про місцеве самоврядування⁴, змінивши делеговані повноваження на самоврядні повноваження); запровадивши прогресивну систему фінансування центрів надання адміністративних послуг (пропонуємо надати можливість органам місцевого самоврядуван-

ня самостійно визначати відсоток плати за надання інших адміністративних послуг: від 30 до 60 відсотків, що далі спрямовується на потреби центрів надання адміністративних послуг); 2) актами Кабінету Міністрів України забезпечити реалізацію політики децентралізації повноважень і утворення інтегрованих офісів (центрів надання адміністративних послуг); забезпечити поширення дистанційного надання адміністративних послуг за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій; запровадити електронний документообіг.

Література

1. Закону України «Про адміністративні послуги» Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>

2. Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22.07.1998 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>

3. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, затверджена Указом Президента України у 2006 році. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80#Text>

4. Розпорядження «Про заходи щодо упорядкування надання державних платних послуг». <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/737-2009-%D0%BF#Text>

5. Про затвердження Методики визначення собівартості платних адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від від 27 січня 2010 р. №66 / Верховна Рада України – офіційний веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/66-2010-%D0%BF>

6. Реєстр адміністративних послуг; Єдиний державний портал адміністративних послуг [Електронний ресурс] : <https://my.gov.ua/>

7. Концепції Державної цільової програми створення та функціонування

інформаційної систем и надання адміністративних послуг на період до 2017 року [Електронний ресурс] <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/614-2013-%D1%80#Text>

8. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>

9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг: Закон України від 10 грудня 2015 року № 888-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 3. – Ст. 30.

SUMMARY

The article considers the European management experience in providing administrative services to the population. The directions of its adaptation at the local level in Ukraine for the implementation of the state youth policy and the solution of youth problems are determined. The organizational and managerial mechanism of realization of the state youth policy with use of the centers of rendering of administrative services is offered. The considered improvement of the quality of administrative services requires a comprehensive reform that will improve and harmonize regulations governing the mechanism of providing administrative services and ensure their simplification, including through the introduction of modern information technology. An important step in the development of administrative services in Ukraine was the adoption in 2012 of the Law of Ukraine «On Administrative Services». Since the adoption of the Law, the system of providing administrative services to citizens has not gained the expected development, as no effective mechanisms for the implementation of legislation and their practical application have been formed. The process of improving the mechanisms of providing administrative services, improving their quality and efficiency is ongoing, but the legislation still has many problems related to determining the content of administrative services, the mechanism of providing and evaluating their quality, which determines the relevance of scientific research.

Key words: administrative service, administrative services center, public administration, authorities, local self-government.

ПРОКУРОР ЯК ПРЕДСТАВНИК ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН ТА ДЕРЖАВИ В СУДІ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОСОЮЗУ

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

ORCID 0000-0003-1794-2793

ВІТИК Орест Дмитрович - здобувач кафедри адміністративного права і процесу, фінансового права, інформаційного права Приватного вищого навчального закладу «Львівський університет бізнесу та права»

УДК 347.963

DOI 10.32782/EP.2021.8

В статье проанализированы законодательное закрепление функции представительства прокуратурой интересов гражданина или государства в суде в странах СНГ и Евросоюза. Рассмотрены изменения оснований и порядка осуществления прокурором представительской деятельности в соответствии с Законом Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 года.

Сделан вывод, что функция представительства, которой наделена прокуратура Украины, в современных условиях является вполне обоснованной и оправданной, о чем свидетельствуют результаты многолетней практической деятельности прокурора по защите прав граждан и интересов государства в суде.

Отмечено, что во многих странах Европы наряду с главной функцией прокуратуры – осуществлением уголовного преследования – значительное внимание уделяется защите прав и свобод граждан и интересов государства в суде. В частности, такая деятельность органов прокуратуры предусмотрена законодательством в странах Евросоюза – Бельгии, Болгарии, Латвии, Литве, Польше, Португалии, Словакии, Венгрии, Испании, Франции. Указанная деятельность полностью соответствует европейским правовым традициям защиты прав и свобод человека в странах Европейского Союза.

Ключевые слова: прокуратура, защита прав, функции, представительство интересов, граждане, государство, суд.

Постановка проблеми

У Конституції України закріплено, що на органи прокуратури покладено функцію представництва інтересів громадянина або держави в суді. У країнах Західної Європи немає єдиного підходу щодо визначення функцій органів прокуратури. Кожна держава Євросоюзу встановлює роль, місце і завдання прокуратури з урахуванням національних інтересів, конституційних традицій та стану правової культури суспільства. Прокуратура реалізує функцію представництва інтересів громадянина або держави у суді лише у межах визначених процесуальних правовідносин. Водночас на сьогодні практично не вирішеним залишається питання щодо процесуального правового статусу прокурора як учасника судового процесу, що безпосередньо реалізує зазначену функцію [1, с. 115].

Стан дослідження проблеми

Різноманітні аспекти правового статусу державних органів, зокрема, і прокуратури, досліджуються у працях багатьох видатних науковців: О. Бандурки, Л. Грицаєнка, Ю. Грошевого, Л. Давиденка, В. Долежана, П. Каркача, М. Косюти, М. Курочки, І. Марочкіна, О. Михайленка, М. Мичка, Є. Поповича, Н. Рибалки, М. Руденка, В. Сухоноса, В. Тація, Ю. Тодики, Ю. Шемшученка, П. Шумського, М. Якимчука та ін.

Виклад основного матеріалу

Прийняття Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) [2] та внесення ним змін

до процесуального законодавства суттєво реформують механізм реалізації прокуратурою України функції представництва інтересів громадянина або держави в суді, що зумовлює потребу у додаткових дослідженнях загальнометодологічних питань правового статусу прокуратури як суб'єкта реалізації функції представництва інтересів громадянина або держави в суді [1, с. 115].

Насамперед необхідно зазначити, що одним із перших національних правових актів, який визначив стратегію інтеграції нашої країни до Європейського Союзу, став Указ Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98 «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу», в якому зазначено, що адаптація законодавства України передбачає реформування її правової системи та поступове приведення у відповідність із європейськими стандартами і охоплює приватне, митне, трудове, фінансове, податкове законодавство, законодавство про інтелектуальну власність, охорону праці, охорону життя та здоров'я, навколишнє природне середовище, захист прав споживачів, технічні правила і стандарти, транспорт, а також інші галузі, визначені Угодою про партнерство та співробітництво. Важливим чинником реформування правової системи України слід вважати участь України у конвенціях Ради Європи, які встановлюють спільні для цієї організації та Європейського Союзу стандарти [3, с. 20; 4].

У багатьох країнах Європи поряд з головною функцією прокуратури – здійсненням кримінального переслідування – значна увага приділяється захисту прав та свобод громадян і інтересів держави у суді. Реагування органів прокуратури в порядку представництва інтересів громадянина або держави в суді широко практикується у країнах СНД (зокрема, Російській Федерації, Білорусі, Казахстані).

Згідно зі статтями 4 і 23 Закону «Про прокуратуру», організація та діяльність прокуратури України, статус прокурорів визначаються Конституцією України, цим та іншими законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуаль-

них та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом. Прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист [2].

Така діяльність органів прокуратури передбачена законодавством і у країнах Євросоюзу – Бельгії, Болгарії, Латвії, Литві, Польщі, Португалії, Словаччині, Угорщині, Іспанії, Франції. Так, відповідно до ст. 127 Конституції Болгарії прокуратура в установлених законом випадках бере участь у цивільних та адміністративних справах. У цивільному судочинстві Болгарії прокурор може виконувати свої завдання в таких процесуальних формах: а) порушення процесу на захист цивільних прав; б) вступ у вже розпочате цивільне провадження у справі; в) оскарження рішень, ухвал або виконавчих дій; г) звернення з пропозицією про перегляд рішення в порядку нагляду [5, с. 109–110].

Участь прокурора у цивільному судочинстві відповідно до чинного законодавства Франції обов'язкова при розгляді всіх справ з питань громадянства; справ із захисту інтересів неповнолітніх, коли виникає загроза їх здоров'ю, безпеці або освіті; справ із захисту прав та інтересів інвалідів; справ щодо захисту інтересів осіб з психічними вадами; справ щодо деяких питань у сфері комерційної діяльності (дотримання законності при реалізації майна фірми, яка визнана банкрутом); справ, у яких вирішуються питання державного значення.

У Литві прокурори беруть участь у цивільному процесі як самостійна сторона і сприяють пошуку об'єктивної істини як представники держави з питань захисту інтересів громадянина та суспільства. Передбачена участь прокурора у процесах з цивільного, трудового, адміністративного та економічного права і

у законі «Про прокуратуру Республіки Угорщина» [6, с. 87-94].

Відповідно до ст. 3 Закону Республіки Польща від 20 червня 1985 року «Про прокуратуру» за прокурором закріплено повноваження пред'явлення позовів у карних та цивільних справах, а також подання клопотань і участь у судовому розгляді у цивільних справах, справах у сфері трудових відносин і соціального страхування, якщо того вимагає охорона правопорядку, громадських інтересів, власності або прав громадян [7, 294–367]. Згідно зі ст. 2 Закону Латвійської Республіки від 19 травня 1994 року «Про прокуратуру» до функціональних повноважень прокуратури віднесено захист прав і законних інтересів осіб та держави і в установлених законом випадках подання позовних і інших заяв, а також взяття участі у розгляді справ у судах [8]. Зазначене дає підстави стверджувати, що в європейському праві завдання прокурорів у цивільних і адміністративних процесах універсальні й полягають у захисті прав соціально вразливих категорій громадян.

Зауважимо, що у розвинених країнах Європи історично склалися могутні саморегулятори громадянського суспільства, функціонує стабільне законодавство, діють вікові традиції поваги до закону; всі структури державного і соціального механізму характеризуються високою правовою культурою. І все-таки, незважаючи на це, для європейських держав продовжує залишатися актуальним здійснення прокуратурою повноважень поза межами кримінальної сфери. Україна робить лише перші кроки на шляху до євроінтеграції, проводяться реформи судової і правоохоронної систем, і на цьому етапі вкрай важливо забезпечити ефективну діяльність органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Від принципової позиції прокурора у підготовці позовної заяви, участі в судовому процесі щодо захисту інтересів держави та при виконанні судових рішень залежить рівень відшкодування збитків, заподіяних державі. Прокурор, представляючи інтереси держави в суді, відстоює економічні та інші державні інтереси, які порушуються внаслідок протиправних дій (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб. У разі, якщо суб'єкт владних

повноважень не здійснює чи неналежним чином здійснює захист законних інтересів держави або якщо він відсутній, а також у разі представництва інтересів громадянина з метою встановлення наявності підстав для представництва, прокурор має право витребувати копії документів, матеріалів і пояснення від посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування [9, с. 30].

Правовий аналіз норм чинного процесуального законодавства дає можливість зробити висновок про те, що прокурора віднесено до осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб – котрі входять до складу осіб, які беруть участь у справі (ч. 3 ст. 26 та ст. 45 ЦПК України [38]), або до складу учасників судового процесу (ч. 1 ст. 18, ст. 29 ГПК України [10]), до осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (ст. 60 КАС України [11]). Отже, при здійсненні процесуальних форм реалізації функції представництва прокурор набуває процесуального статусу зазначених учасників судового процесу. Необхідно зауважити, що доктринальне дослідження процесуальної природи представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді та його характерних ознак визначається високим рівнем дискусійності, що переважною мірою зводиться до виокремлення особливостей представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді у порівнянні з іншими видами представництва. Такий рівень дискусійності багато у чому обумовлений позицією Конституційного Суду України, яку він обійняв у рішенні в справі про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді, де зазначено, що представництво прокуратурою України інтересів держави в суді є одним із видів представництва в суді, яке відрізняється від інших видів представництва рядом специфічних ознак: складом представників та колом суб'єктів, інтереси яких вони представляють, обсягом повноважень, формами їх реалізації. У подальшому різноманіття наукових поглядів з цього

питання умовно можна звести до декількох основних напрямів.

Так, представники першого напряму розглядають представництво прокурором інтересів у суді як процесуальне представництво у справі з притаманними йому ознаками, яке мало чим відрізняється від класичного процесуального представництва [12, с. 73]. Аналізуючи вказані правові погляди, вважаємо слушною думку науковців, які не погоджуються з такою позицією і, зокрема, зазначають, що відмінність між правовим статусом адвоката як повіреного юридичної особи, громадянина і прокурора в тому, що прокурор завжди є представником так званої публічної влади.

Представники іншого напряму розглядають представництво прокурором інтересів у суді як особливий підвид представництва за законом. Одним із аргументів, яким окремі представники цієї концепції обґрунтують своє бачення, є позиція Верховного суду України, яку він зайняв у Постанові від 2 березня 2010 р. по справі № 21-2368во09, у якій, зокрема, вказав, що прокурор в адміністративному судочинстві здійснює законне представництво, особливість якого полягає у тому, що законний представник самостійно (без доручення), на підставі закону здійснює процесуальні права та обов'язки сторони чи третьої особи, яку він представляє, діючи в її інтересах, що, однак, не впливає на загальні правила представництва [13].

Досліджуючи це питання, деякі науковці розглядають процесуальний статус прокурора щодо реалізації функції представництва інтересів громадянина або держави в суді, прирівнюючи його фактично до процесуального статусу сторони в процесі. Основними аргументами прихильників цієї точки зору є те, що прокурор, який заявив позов або вступив у справу, є перш за все суб'єктом доказування, який володіє такими ж процесуальними правами, що і суб'єкти спірних правовідносин, а також обов'язками щодо правильного визначення предмету спору та доказування своєї правової позиції [14, с. 29-30]. Доречно зауважити, що до таких висновків до певної міри підштовхує і законодавець, визначаючи у ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» (2014 р.) про те, що у разі підтвердження судом наявності підстав для представництва

прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу [1, с. 116].

Отже, представництво прокурором інтересів громадянина в суді повинно мати місце лише тоді і саме тоді, коли особа не спроможна самостійно реалізувати право на судовий захист своїх прав, свобод і законних інтересів.

Згідно зі ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом. Прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист.

При цьому у Законі зазначено, що прокурор здійснює представництво в суді інтересів не тільки громадянина України, а й іноземця або особи без громадянства, але залишає поза увагою законність перебування їх на території України. З цього приводу слід звернути увагу на трактування ст. 1 Закону України «Про звернення громадян», у якій встановлено, що особи, які не є громадянами України і законно знаходяться на її території, мають таке саме право на подання звернення, як і громадяни України [9, с. 31].

Відповідно до зазначених правових норм Закону України «Про прокуратуру» прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози їх порушення, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. При цьому не допускається здійснення прокурором представництва в

суді інтересів держави в особі державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань. Представництво в суді інтересів держави в особі Кабінету Міністрів України та Національного банку України може здійснюватися прокурором Генеральної прокуратури України або регіональної прокуратури тільки за письмовою вказівкою чи наказом Генерального прокурора України, його першого заступника чи заступника відповідно до компетенції.

З метою однакового застосування судами поняття «інтереси держави» у рішенні Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року у справі № 1-1/99 щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Господарського процесуального кодексу України встановлено, що «інтереси держави» є оціночним поняттям, прокурор чи його заступник у кожному конкретному випадку самостійно визначають, з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, у чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах. Таким органом може бути орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, якому законом надано повноваження органу виконавчої влади [9, с. 33].

Отримання письмової згоди фактично є наданням громадянином, законним представником або відповідними органами звернення до прокуратури про захист права особи в порядку представництва.

Прокурору для реагування в порядку представництва відповідно до Закону України від 14 жовтня 2014 року «Про прокуратуру» необхідно мати чотири підстави: по-перше, наявність факту порушення прав, свобод та законних інтересів громадянина або законних інтересів держави; по-друге, особа потребує захисту саме у випадках, ви-

значених законом, законні представники або відповідні органи при цьому не здійснюють або неналежно здійснюють його, а захист інтересів держави не здійснює або неналежно здійснює відповідний орган державної влади чи суб'єкт владних повноважень або він відсутній; по-третє, те, що перед зверненням до суду прокурор зобов'язаний повідомити про це громадянина, законного представника або відповідний суб'єкт владних повноважень, які мають право оскаржити наявність підстав для представництва або надати згоду на це; по-четверте, підтвердження судом підстав для представництва.

Форми представництва прокурором інтересів громадянина або держави у суді деталізовані у ст. 23 зазначеного Закону, у якій встановлено, що під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави у суді прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження:

1) звертатися до суду з позовом (заявою, поданням);

2) вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження;

3) ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;

4) брати участь у розгляді справи;

5) подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом;

6) брати участь у виконавчому провадженні при реалізації рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді.

Прокурор, який бере участь у розгляді справ у судах, дотримуючись принципу незалежності суддів і додержання закону, слідкує за виконанням вимог про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справи та постановленням судового рішення, що ґрунтується на законі. Прокурор може вступити у справу на будь-якій стадії процесу, якщо цього вимагає захист конституційних прав громадян та інтересів держави. Прокурор має рівні права з іншими учасниками судового засідання. Обсяг і межі повноважень прокурора, який

бере участь у судовому процесі, визначаються Законом України «Про прокуратуру» та процесуальним законодавством України [9, с. 33].

Відповідно до зазначених правових норм Закону України «Про прокуратуру» прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози їх порушення, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. При цьому не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань. Представництво в суді інтересів держави в особі Кабінету Міністрів України та Національного банку України може здійснюватися прокурором Генеральної прокуратури України або регіональної прокуратури тільки за письмовою вказівкою чи наказом Генерального прокурора України, його першого заступника чи заступника відповідно до компетенції.

З метою однакового застосування судами поняття «інтереси держави» у рішенні Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року у справі № 1-1/99 щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Господарського процесуального кодексу України встановлено, що «інтереси держави» є оціночним поняттям, прокурор чи його заступник у кожному конкретному випадку самостійно визначає, з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, у чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах. Таким органом може бути орган державної влади чи орган місцевого самоврядування,

якому законом надано повноваження органу виконавчої влади [9, с. 32].

Висновки

Підводячи підсумок вищевикладеному, необхідно виділити найбільш характерні ознаки представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді, які відрізняють його від договірної або законної представництва. По-перше, відповідно до ст. 23. Закону України «Про прокуратуру» прокуратура – це самостійний інститут влади, який не належить до жодної з гілок влади. Одним із головних завдань прокуратури як правозахисного органу є захист приватних і публічних інтересів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 23 прокуратура здійснює представництво інтересів громадянина або держави від імені держави. Саме тому прокурор як учасник судового процесу має особливий правовий статус.

Література

1. Стефанчук М.М. Напрями вдосконалення процесуального статусу прокурора як суб'єкта реалізації функції представництва інтересів громадянина або держави в суді. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 2. С. 115–121.
2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. *Голос України*. 2014. № 206.
3. Драган О. Представництво прокурором інтересів громадянина та держави в суді в умовах європейської інтеграції України. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 1. С. 19–25.
4. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/615/98>.
5. Дунас Т.О. Прокурор у цивільному процесі іноземних держав. *Вісник прокуратури*. 2003. № 7. С. 109–113.
6. Грицаєнко Л.Р. Прокуратура в країнах Європи: навч. посіб. К.: Біноватор, 2006. 130 с.
7. Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано законодавче закріплення функції представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді у країнах СНД та Євросоюзу. Розглянуто зміни підстав і порядку здійснення прокурором представницької діяльності згідно із Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року.

Зроблено висновок, що функція представництва, якою наділена прокуратура України, в сучасних умовах є цілком обґрунтованою та виправданою, про що свідчать результати багаторічної практичної діяльності прокурора із захисту прав громадян та інтересів держави в суді.

Наголошено, що у багатьох країнах Європи поряд з головною функцією прокуратури – здійсненням кримінального переслідування – значна увага приділяється захисту прав та свобод громадян і інтересів держави у суді. Зокрема, така діяльність органів прокуратури передбачена законодавством у країнах Євросоюзу – Бельгії, Болгарії, Латвії, Литві, Польщі, Португалії, Словаччині, Угорщині, Іспанії, Франції. Вказана діяльність цілком відповідає європейським правовим традиціям захисту прав і свобод людини у країнах Європейського Союзу.

Ключові слова: прокуратура, захист прав, функцій, представництво інтересів, громадянина, держава, суд.

SUMMARY

The article analyzes the legislative consolidation of the function of representation by the prosecutor's office of the interests of a citizen or the state in court in the CIS and the European Union. Changes in the grounds and procedure for the prosecutor's representative activity in accordance with the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office» of October 14, 2014 are considered.

It is concluded that the function of representation, which is endowed with the Prosecutor's Office of Ukraine, in modern conditions is quite reasonable and justified, as evidenced by the results of many years of practical work of the prosecutor to protect the rights of citizens and the interests of the state in court.

It is emphasized that in many European countries, along with the main function of the prosecutor's office – the prosecution – much attention is paid to protecting the rights and freedoms of citizens and the interests of the state in court. In particular, such activity of prosecutor's offices is provided by the legislation in the countries of the European Union – Belgium, Bulgaria, Latvia, Lithuania, Poland, Portugal, Slovakia, Hungary, Spain, France. These activities are fully consistent with European legal traditions of human rights and freedoms in the European Union.

Key words: prosecutor's office, protection of rights, functions, representation of interests, citizens, state, court.

в Україні / за заг. ред. О.А. Банчука. К.: Атіка, 2012. 624 с.

8. Про прокуратуру: Закон Латвійської Республіки від 19 травня 1994 року. URL: http://www.pravo.lv/likumi/56_zort.html.

9. Безкровний Є. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави у суді в сучасних умовах. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. Ч. 1. С. 28–36 URL: <http://www.chasopys-paru.gov.ua/chasopys/ua/pdf/10-2016/01/bezkrovnyj.pdf>

10. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-

XII (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

11. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-VI (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. №№ 35–36, 37. Ст. 446.

12. Задніпровський О. Права прокурора у світлі нової Конституції України. *Право України*. 1997. № 1. С. 72–73, 110.

13. Постанова Верховного Суду України від 2 березня 2010 р. у справі № 21-2368 URL: www.reyestr.court.gov.ua.

14. Заболоцкая И.В. Доказательная деятельность прокурора. *Закон и право*. 2000.- № 1. С. 29–30.

ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

СКОЧИЛЯС-ПАВЛІВ Ольга Василівна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та інформаційного права Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID 0000-0001-6737-7628

СИДОР Наталія Теодозіївна - здобувач кафедри адміністративного права і процесу, фінансового права, інформаційного права Приватного вищого навчального закладу «Львівський університет бізнесу та права»

УДК 342.565.4

DOI 10.32782/EP.2021.9

В статье рассмотрены подходы к определению понятия «субъект административного судопроизводства», изучено классификацию субъектов в административном судопроизводстве. Для учета особенностей правового статуса суда, лиц, участвующих в деле и других участников процесса (судопроизводства) рассмотрена комплексная основательная классификация субъектов административного процесса (судопроизводства). Рассмотрены основания для систематизации по форме производства, по наличию государственно-властных полномочий, в зависимости от инициирования, места и роли в административном деле, что рассматривается и разрешается судом. Правовой статус субъектов административного судопроизводства зависит непосредственно от его законодательного определения, но его реализация связана с активной или пассивной формами выполнения функций сторон и других процессуальных участников судебного рассмотрения дел. В конкретно-юридическом смысле субъект административного судопроизводства возникает индивидуализированным лицом – носителем прав и обязанностей в административных процессуальных отношениях по поводу отправления правосудия административными судами.

Отмечено, что участники административного процесса по предписаниям КАС Украины в зависимости от их заинтересованности делятся на лиц, участвующих в деле (стороны, третьи лица, представители сторон и третьих лиц) и других участников (свидетель, эксперт, специалист и др.).

Ключевые слова: административное судопроизводство, суды, принципы, субъекты, цели, задачи, защита прав.

Постановка проблеми

Однією зі складових судового адміністративного процесу є правовідносини, що складаються між адміністративним судом та іншими суб'єктами в ході здійснення адміністративного судочинства. Аналіз наукових джерел свідчить про те, що характеристика суб'єктного складу процесуальних правовідносин, які виникають під час здійснення адміністративного судочинства, є питанням дискусійним у сучасній науці адміністративного права і тому, на нашу думку, потребує додаткових досліджень.

Теорія та практика адміністративного судочинства надають особливого значення важливому елементу структури адміністративно-процесуальних відносин – суб'єктам, які згідно із Законом мають статус учасників судового процесу. Відношення суб'єктів до розгляду судових справ у порядку адміністративного судочинства обумовлено досягненням правового результату, мети, яка передбачена правовою нормою. Отже, правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства залежить безпосередньо від його законодавчого визначення, але його реалізація пов'язана із активною чи пасивною формами виконання функцій сторін, та інших процесуальних учасників судового розгляду справ [1, с. 2].

Стан дослідження проблеми

Дослідження проводилося на основі та з урахуванням робіт вітчизняних учених-процесуалістів, а саме: А.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, Л.Р. Білої-Тіунової, О.І. Картузової, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, Р.О. Куйбіди, Р.С. Мельника, Т.А. Остапенко, В.С. Стефанюка, І.В. Топора, Н.М. Тищенко та інших, а також учених-процесуалістів Російської Федерації, як-от: А.В. Ваянрхо, М.К. Треушніков, Є.О. Трещева, М.С. Шакарян.

Нормативну базу дослідження складають положення чинного вітчизняного адміністративного процесуального (судового) законодавства.

На сторінках професійних видань нагальна проблема не просто пошуку нових критеріїв класифікації суб'єктів адміністративного процесу (судочинства), а розробки диференційованих груп із врахуванням комплексу особливостей правового статусу кожного суб'єкта адміністративного процесу (судочинства) [10, с. 131].

Метою дослідження є вивчення класифікації суб'єктів адміністративного процесу (судочинства), що враховує розмаїття особливостей правового статусу суб'єктів адміністративного процесу (судочинства). Мета досягається шляхом вирішення таких завдань:

– виявлення особливостей правового статусу суб'єктів адміністративного процесу (судочинства);

– диференціація суб'єктів адміністративного процесу (судочинства) за формою провадження, за наявністю державно-владних повноважень, у залежності від ініціювання, місця й ролі в адміністративній справі, що розглядається і вирішується судом.

Виклад основного матеріалу

У загальнотеоретичному значенні суб'єкт адміністративного судочинства постає як юридична абстракція, що визначає правове положення особи у відносинах з приводу захисту її прав, свобод та інтересів засобами адміністративного судочинства. У конкретно-юридичному значенні суб'єкт адміністративного судочинства постає індивідуалізова-

ною особою – носієм прав та обов'язків у адміністративних процесуальних відносинах з приводу відправлення правосуддя адміністративними судами [1, с. 10].

Категорія «суб'єкт адміністративного судочинства» охоплює дві складові – правову здатність набуття статусу та адміністративну правосуб'єктність, якою конкретизовано правовий статус суб'єкта. Категорія «суб'єкт» є ширшою за змістом, ніж категорія «учасник» в адміністративному судочинстві. Застосування широкого підходу до категорії «суб'єкт адміністративного судочинства» надає підставу зазначити, що таким суб'єктом можна визначити будь-яку фізичну чи юридичну особу. Разом з тим, для того, щоб така особа реалізувала конституційне право звернення до адміністративного суду за захистом своїх порушених прав, свобод, законних інтересів, вона повинна мати правові можливості, які відтворюються через адміністративну процесуальну правоздатність [2, с. 10].

На думку Т.А. Остапенко, у зв'язку із значною кількістю суб'єктів, які вступають в адміністративні процесуальні відносини, важливе значення для вивчення сучасних видів учасників адміністративного судочинства насамперед має їх класифікація, яка не просто систематизує таких учасників в окремі групи, але й дозволяє навести специфічні ознаки, завдання, повноваження всіх, хто так чи інакше причетний до адміністративної справи. Класифікація учасників адміністративного судочинства здійснюється за різними критеріями, а саме:

– суспільно-державна роль – суб'єкти владних повноважень, фізичні та юридичні особи, які, у свою чергу, класифікуються на дві групи осіб, які беруть участь у справі: з метою захисту власних прав, свобод та інтересів (такими особами є сторони - позивач та відповідач; треті особи) (ст. 47 КАС України); з метою захисту прав, свобод та інтересів інших осіб (до цієї групи належать представники сторін і третіх осіб, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб у суді) (ст. ст. 56, 60 КАС України);

– адміністративний процесуальний статус і мета участі в процесі - основні (сторони (позивач і відповідач), треті особи, їх процесуальні представники) і допоміжні (секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач).

– організаційна структура – індивідуальні (фізичні особи) та колективні (юридичні особи, колективні суб'єкти без статусу юридичної особи) [13].

Надана суддею господарського суду Херсонської області класифікація заслужує на увагу, однак слід звернути увагу на такі недоліки: автор не розкриваючи змісту критерію «їх суспільно-державна роль», зазначив, що термін «фізична особа» є узагальнюючим і містить у собі такі поняття, як громадяни України, іноземець та особа без громадянства; не визначив меж узагальнення терміну «юридична особа», через що поза групою опинилися іноземні юридичні особи та колективні суб'єкти без статусу юридичної особи, яким так само відведена суспільно-державна роль, оскільки користуються в Україні таким самим правом на судовий захист, як і громадяни та юридичні особи України (ч. 6 ст. 6 КАС України) [10, с. 133].

Як слушно відзначає О.В. Бачун: «Наділення суб'єктів процесуальними правами та обов'язками означає, що законодавець встановив конкретне місце кожного суб'єкта в адміністративному судочинстві, завдяки чому саме судочинство набуває упорядкованого, послідовного характеру» [1, с. 3].

Але, передусім, варто зауважити, що термін «суб'єкт» в основному законі з адміністративного судочинства вживається законодавцем лише стосовно органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових чи службових осіб, інших осіб при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень (п. 7 ст. 3 КАС України), без роз'яснення сутності цього терміна. У цілому, особи, залучені до сфери адміністративного судочинства, іменуються учасниками адміністративного процесу (гл. 5 КАС України). І необхідно наголосити, що більшість учених, оперуючи поняттями «суб'єкт» і

«учасник» адміністративного судочинства, ототожнює їх.

Зазвичай, поняття «суб'єкт» (процесу, провадження, правовідносин, судочинства) розкривається через лексему «учасник» (наприклад, суб'єкт пізнання в будь-якому процесі – це складна соціально-організована система, яка як свої компоненти включає різних осіб (органи, окремі особи), що виступають носіями інформації щодо того чи іншого факту, події або здійснюють у передбаченому законом порядку її придбання і перетворення в достовірне знання (докази) з метою вирішення завдань адміністративного провадження) і, навпаки, «учасник» – через «суб'єкт» (наприклад, учасники процесу – це суб'єкти з особливою спеціальною процесуальною правоздатністю, яка визнається державою у спеціальному порядку [3, с. 110]).

Учасники адміністративного процесу за приписами КАС України залежно від їхньої заінтересованості поділяються на осіб, які беруть участь у справі (сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб) та інших учасників (свідок, експерт, спеціаліст та ін.).

Варто зазначити, що етимологічне значення слова «суб'єкт» полягає в тому, що воно означає істоту, здатну до пізнання навколишнього світу, об'єктивної дійсності й до цілеспрямованої діяльності; особу, якій належить активна роль у певному процесі [4, с. 879], а «учасник» – означає того, хто бере участь у чому-небудь, входить до складу групи осіб [4, с. 991]. Тобто останній розглядається в певній системі, поряд з іншими – у конкретній справі, навіть епізодично.

Окремі вчені ці поняття розрізняють. Наприклад, О. В. Кузьменко вважає, що суб'єкт процесу (провадження) – це потенційний учасник адміністративно-процесуальних відносин, тобто той, хто має можливість у майбутньому стати учасником провадження, а учасник процесу (провадження) – це вже реальна сторона адміністративно-процесуальних відносин. Це стосується і співвідношення понять «суб'єкт адміністративного процесу» і «суб'єкт адміністративно-процесуальних відносин» [5, с. 38].

Так, наприклад, присвятивши дисертаційну роботу категорії «суб'єкт адміністра-

тивного судочинства», О.В. Бачун (2010 р.) «розглянув види суб'єктів адміністративного судочинства та здійснив їх класифікацію; встановив сутність і зміст понять «правоздатність» і «дієздатність» стосовно суб'єктів адміністративного судочинства, визначив елементи правоздатності; особливості правового статусу суб'єктів приватного і публічного права в адміністративному судочинстві; систематизував умови набуття суб'єктами правового статусу в адміністративному судочинстві; охарактеризував процесуальні форми реалізації правового статусу суб'єктами адміністративного судочинства та виділив їх особливості; визначив напрямки удосконалення правового статусу суб'єктів адміністративного судочинства» [1, с. 18].

Суб'єктом адміністративного судочинства автор визнає «особу, що є носієм прав та обов'язків в адміністративних процесуальних відносинах з приводу відправлення правосуддя адміністративними судами і здатна їх у цих відносинах реалізувати». При цьому дослідник доводить, що «особливості правового статусу суб'єктів приватного і публічного права в адміністративному судочинстві проявляються у диференціації складу елементів статусу». Слушними видаються думки автора про те, що «особливості правового статусу кожного суб'єкта адміністративного судочинства позначаються на процесуальних формах реалізації і обумовлені різницею у функціональному призначенні того чи іншого суб'єкта у судовому адміністративному процесі, а також реалізацією конституційного права на звернення до суду» [2, с. 68].

Існують й інші види класифікації таких суб'єктів. Так, В. Д. Сорокін поділяє суб'єкти адміністративного судочинства на дві групи: 1) індивідуальні (громадяни, іноземні громадяни, особи без громадянства); 2) колективні – органи виконавчої влади, підприємства, установи та організації, громадські об'єднання, державні та муніципальні служби [6, с. 174]. Такий поділ, на нашу думку, є надто спрощеним.

В. К. Колпаков серед великої кількості учасників адміністративного процесу пропонує виділяти п'ять груп, а саме: 1) громадяни; 2) виконавчо-розпорядчі органи та

структурні частини їх апарату; 3) об'єднання громадян і їх органи та органи самоорганізації населення; 4) державні службовці та посадові особи, наділені адміністративно-процесуальними нормами певними правами та обов'язками; 5) інші державні органи та їх посадові особи [7, с. 275]. Запропонована класифікація все ж недостатньо повно відтіняє функціональні повноваження, правовий статус та роль окремих учасників адміністративного процесу. Крім того, не надто логічно відмежовувати виконавчо-розпорядчі органи та структурні частини їх апарату від державних службовців цього ж апарату.

Власне бачення системи суб'єктів адміністративного судочинства наводить М. М. Тищенко. Він ділить суб'єктів адміністративного процесу на організаторів та учасників адміністративного провадження. У свою чергу, учасників він поділяє на суб'єктів-лідерів, зацікавлених осіб та осіб, що сприяють розгляду справи [8, с. 352]. На наш погляд, така класифікація також досить логічна.

Ми погоджуємося з думкою С.Т. Гончарука, що, узагальнюючи вищезазначене, систему суб'єктів адміністративного судочинства можна об'єднати у три групи [9, с.40]: суб'єкти здійснення адміністративного процесу (лідуючі, провідні); суб'єкти, що мають особистий інтерес; суб'єкти, що сприяють досягненню мети адміністративного процесу.

До групи суб'єктів здійснення адміністративного судочинства (лідуючих суб'єктів) зазвичай відносять органи виконавчої влади та їх посадові особи, суди, а також інші державні формування та органи місцевого самоврядування, наділені владними повноваженнями щодо ведення адміністративних справ, пов'язаного з їх розглядом та вирішенням. Ця група суб'єктів відіграє визначальну роль у здійсненні того чи іншого адміністративного провадження [9, с. 40].

До суб'єктів, що мають особистий інтерес, а також інших зацікавлених осіб належать, зокрема, сторони провадження, у тому числі заявники, позивачі, відповідачі, потерпілі, правопорушники, треті особи,

а також їх представники тощо. Ними можуть бути як індивідуальні, так і колективні суб'єкти, фізичні та юридичні особи. Серед них особливе місце посідають громадяни.

До категорії осіб, що сприяють розгляду певної адміністративної справи в адміністративному процесі (судочинстві) здебільшого належать представники органів публічної влади, представники суспільних (громадських) інтересів, експерти, спеціалісти, перекладачі, свідки, поняті тощо. Такі особи не повинні мати особистої зацікавленості у справі.

Іншу підставу для поділу учасників адміністративного процесу запропонував народний депутат України ІІІ скликання І. Б. Коліушко в проєкті Адміністративного процесуального кодексу України від 4 лютого 2002 року № 9024 («Глава 4. Учасники адміністративного судочинства» «стаття 31. Склад учасників адміністративного судочинства») [12].

За роллю в судовому процесі учасників адміністративного судочинства доцільно поділити на три групи: 1) особи, які беруть участь у справі (сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб); 2) особи, які сприяють розгляду справи (свідки, експерти, спеціалісти); 3) особи, які обслуговують судовий процес (перекладач, секретар судового засідання, судовий розпорядник). Автор класифікації наголошував на тому, що така класифікація має не тільки теоретичне значення. Вона спрощує виклад нормативного матеріалу і визначення правового статусу кожної з груп учасників» [11].

Враховуючи ступінь наукової розробленості зазначеної проблеми, ґрунтуючись на аналізі норм КАС України й нагальній потребі у врахуванні значної кількості розмаїття особливостей правового статусу суб'єктів адміністративного процесу (судочинства), останніх доцільно диференціювати так:

За формою провадження на осіб, які беруть участь у судовому засіданні; осіб, які беруть участь у письмовому провадженні (без виклику осіб, які беруть участь у справі, та проведення судового засідання (п. 10 ч. 1 ст. 3 КАС України); осіб, які беруть участь у скороченому провадженні (без проведення судового засідання та виклику осіб, які бе-

руть участь у справі (ч. 4 ст. 182-2 КАС України) [10, с. 136].

За наявністю державно-владних повноважень на осіб, які наділені державно-владними повноваженнями - адміністративний суд (п. 2 ч. 1 ст. 3 КАС України).

За інстанцією розрізняють суд першої інстанції – місцевий адміністративний суд (місцевий загальний суд як адміністративний суд, окружний адміністративний суд), суд апеляційної інстанції – апеляційний адміністративний суд, суд касаційної інстанції – Вищий адміністративний суд України, Верховний Суд України (судова палата в адміністративних справах).

За підсудністю – на предметну, територіальну, інстанціональну.

За способом вирішення справи: одноособово або колегіально особи, які наділені частковими державно-владними повноваженнями: секретар судового засідання, судовий розпорядник.

За особливістю реалізації та/або виконання процесуальних прав, обов'язків:

– реалізація та виконання власних прав, обов'язків і функцій іншого учасника процесу – секретар судового засідання;

– реалізація та виконання власних прав, обов'язків - секретар судового засідання, судовий розпорядник;

– осіб, які не наділені державно-владними повноваженнями - особи, які беруть участь у справі (ст. 47 КАС України), та осіб, які є іншими учасниками адміністративного процесу (ст. 62 КАС України) [10, с. 136]:

У залежності від юридичної заінтересованості:

– осіб, які мають юридичну заінтересованість:

– осіб, які мають матеріальну та процесуальну заінтересованість – сторони та треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору;

– осіб, які мають процесуальну заінтересованість, – треті особи, які не заявляють самостійні вимоги на предмет спору;

– представники сторін, третіх осіб; органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб);

– осіб, які не мають юридичної заінтересованості (особи, які є іншими учасниками адміністративного процесу (ст. 62 КАС України):

У залежності від наявності або відсутності спеціальних знань:

– осіб, які мають спеціальні знання, – експерт, спеціаліст, перекладач;

– осіб, які не мають спеціальні знання – свідок [10, с. 136].

Від ініціювання, місця і ролі в адміністративній справі, що розглядається і вирішується судом:

– особу, яка розглядає і вирішує адміністративну справу, – суд;

– осіб, які обслуговують розгляд і вирішення адміністративної справи, – секретар судового засідання та судовий розпорядник, якщо його функції не виконуватиме секретар судового засідання;

– осіб, які ініціюють розгляд і вирішення адміністративної справи (звертаються до адміністративного суду), – позивач та/або представник позивача, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (якщо підтвердять наявність поважних причин, що унеможливають самостійне звернення особи до адміністративного суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів);

– осіб, які за своєю ініціативою вступають у справу, – треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору та/або представники третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб;

– осіб, які залучаються (не ініціюють власний вступ) до участі в справі, – треті особи, які не заявляють самостійні вимоги на предмет спору та/або представники третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги на предмет спору, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач [10, с. 136].

Висновки

Отже, адміністративне судочинство характеризується широким колом різноманітних суб'єктів – учасників адміністративно-процесуальних відносин. Ступінь критеріїв класифікації суб'єктів адміністративного

процесу (судочинства), нагальна потреба у врахуванні значної кількості й розмаїття особливостей правового статусу суб'єктів адміністративного процесу (судочинства) обумовили потребу в розробці комплексної ґрунтовної диференціації суб'єктів адміністративного процесу (судочинства). Систему суб'єктів адміністративного судочинства, можна об'єднати у три групи: суб'єкти здійснення адміністративного процесу (судочинства) – (лідери, провідні); суб'єкти, що мають особистий інтерес; суб'єкти, що сприяють досягненню мети адміністративного процесу. Сторонами у справі, як правило, виступають заявники (особи, що подали заяву) та відповідачі (особи, щодо яких пред'явлені претензії та щодо яких здійснюється розгляд справи).

Література

1. Бачун О. В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.07. „Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право” / О. В. Бачун. К. : Ін-т. зак-ва ВРУ, 2010. 22 с.

2. Романченко Є.Ю. Суб'єкти процесуальних функцій в адміністративному судочинстві України. Наше право. № 13. 2013. С. 67–71.

3. Барабаш Т. М. Категорія «суб'єкт» у кримінальному процесі України. Наукові записки Інституту законодавства ВРУ . 2012. № 3. С. 110–114.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред.- В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2003. 1440 с.

5. Кузьменко О. В. Адміністративно-процесуальне право України: Підручник / О. В. Кузьменко, Т.О. Гуржій. К.: Атіка, 2007. 416 с.

6. Сорокин В. Д. Избранные труды / В. Д. Сорокин. СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 1086 с.

7. Курс адміністративного права України: підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.] 2-ге вид., перероб. і опов. К. : Юрінком Інтер, 2013. 872 с.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто підходи до визначення поняття «суб'єкт адміністративного судочинства», вивчено класифікацію суб'єктів в адміністративному судочинстві. Задля врахування особливостей правового статусу суду, осіб, які беруть участь у справі та інших учасників процесу (судочинства) розглянуто комплексна ґрунтовна класифікація суб'єктів адміністративного процесу (судочинства). Розглянуті підстави для систематизації за формою провадження, за наявністю державно-владних повноважень, залежно від ініціювання, місця й ролі в адміністративній справі, що розглядається і вирішується судом. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства залежить безпосередньо від його законодавчого визначення, але його реалізація пов'язана із активною чи пасивною формами виконання функцій сторін, та інших процесуальних учасників судового розгляду справ. Наголошено, що учасники адміністративного процесу за принципами КАС України залежно від їхньої заінтересованості поділяються на осіб, які беруть участь у справі (сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб) та інших учасників (свідок, експерт, спеціаліст та ін.).

Ключові слова: адміністративне судочинство, суди, принципи, суб'єкти, мета, завдання, захист прав.

SUMMARY

The article considers the approaches to the definition of the concept of «subject of administrative proceedings», the classification of subjects in administrative proceedings is studied. In order to take into account the peculiarities of the legal status of the court, persons involved in the case and other participants in the process (proceedings), a comprehensive thorough classification of the subjects of administrative proceedings (proceedings) is considered. The grounds for systematization by the form of proceedings, the presence of state power, depending on the initiation, place and role in the administrative case, which is considered and decided by the court. The legal status of the subjects of administrative legal proceedings depends directly on its legislative definition, but its implementation is connected with active or passive forms of execution of the functions of the parties, and other procedural participants in court proceedings. It is stressed that the participants in the administrative process according to the requirements of the CAS Ukraine, depending on their interest, are divided on the persons involved in the case (parties, third parties, representatives of the parties and third parties) and other participants (witness, expert, specialist, etc.).

Key words: administrative justice, courts, principles, subjects, purpose, tasks, protection of rights.

8. Тищенко Н. М. Адміністративно-процесуальний статус громадянина України: проблеми теорії і шляхи його удосконалення / Н. М. Тищенко. Харків: Право, 2005. 268 с.

9. Гончарук С. Т. Адміністративний процес: навч. посіб. / С. Т. Гончарук. К.: НАУ, 2012. 184 с.

10. Михайлов О.М. Суб'єкти адміністративного процесу (судочинства): підходи до класифікації. Юридичний науковий електронний журнал. № 6. 2014. С. 131–138.

11. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / Авторі-упорядники І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. К.: Факт, 2003. 536 с. URL: <http://www.pravo.org.ua/index.php/publications-centre-tmn-ia/289-2011-06-20-16-49-22>.

12. Проект Адміністративного процесуального кодексу України від 4 лютого 2002 року № 9024, внесений народним депутатом України Коліушко І.Б. URL: [http://tr\(\(p://д5ка2.габа.доу.иа/p15^еЪ_плиеЬргос4_1?іб=&рі35](http://tr((p://д5ка2.габа.доу.иа/p15^еЪ_плиеЬргос4_1?іб=&рі35).

13. Остапенко Т.А. Суб'єкти адміністративного судочинства України / Т.А. Остапенко // Сучасний стан та перспективи розвитку української правової системи : Всеукраїнська конференція (16 липня 2011 р., м. Львів). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2011. Т. II. URL: <http://www.court.gov.ua/sud5024/9/39/>.

ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У ПОДОЛАННІ НАСИЛЬСТВА В СІМ'Ї

БАКАЇМ Марія Василівна - суддя Золочівського районного суду, Львівської області

**УДК 343.85:347.63
DOI 10.32782/EP.2021.10**

Обоснована актуальность изучения и учета в нормотворческой деятельности международных стандартов противодействия домашнему насилию. Проанализировано модельное законодательство ООН о домашнем насилии и перспективы внедрения его норм в отечественную практику. Обобщен опыт законодательного обеспечения борьбы с домашним насилием в странах Европы с точки зрения возможностей его использования в Украине.

Ключевые слова: предотвращение и противодействие домашнему насилию, международные нормативно-правовые стандарты, законотворчество, международный опыт, защитное предписание.

Постановка проблеми

В Україні у четвірку найчастіших правопорушень входить домашнє насилля. Це свідчить про актуальність проблеми та затребуваність її вирішення у сьогодні. Імплементация світового досвіду щодо вирішення цих проблем у Європі є важливим кроком уперед у визнанні України правовою і демократичною країною на міжнародній арені. Тому цілком слушним було те, що Верховна Рада України активно працювала над відповідним законопроектом, а наприкінці 2017 р. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» став чинним. Він містить багато новел [1, с.131].

Характерною ознакою сучасного поступу вітчизняної юриспруденції в галузі за-

безпечення законних прав і свобод людини та громадянина є посилення боротьби з домашнім насильством [2; 3]. При цьому основна увага приділяється нормативно-правовому забезпеченню охорони особи від домашнього насильства як на рівні законодавчому, так і шляхом затвердження та запровадження підзаконних нормативно-правових актів. Зазначена робота проводиться з використанням результатів досліджень у відповідній галузі правової науки, узагальненням практичних напрацювань і врахуванням відповідних міжнародних стандартів та зарубіжного досвіду. Відповідно метою статті є аналіз міжнародних нормативно-правових документів, спрямованих на забезпечення протидії домашньому насильству, й узагальнення відповідного досвіду інших країн, який можна використати для організації нормативно-правового регулювання цього напрямку в нашій державі [4, с.111].

Стан дослідження проблеми

Питання важливості використання міжнародного досвіду для розвитку національної нормативно-правової бази протидії домашньому насильству та надання допомоги постраждалим розглядалися такими вітчизняними вченими, як О. М. Бандурка, А. Б. Блага, А. О. Галай, В. О. Галай, Л. О. Головка, М. О. Качинська, К. Б. Левченко, В. В. Муранова, С. О. Проневич та інші [5].

Виклад основного матеріалу

Вихідні положення міжнародних стандартів у сфері боротьби з домашнім насильством ґрунтуються на глибокому усвідомленні неприпустимості подібного насильства, яке є грубим порушенням прав людини. До найбільш важливих міжнародних нормативно-правових документів вважаємо за доцільне віднести Модельний закон ООН про домашнє насильство, ухвалений 2 лютого 1996 року Комісією ООН з прав людини [6].

Модельним законом визначено поняття насильства в сім'ї та сформульовано вимоги до працівників правоохоронних органів, прокуратури і судів, підкреслено важливість безпеки потерпілих під час кримінального та цивільного судочинства. Відповідно до Декларації про цілі закон визначає, що законодавство про домашнє насильство повинне забезпечити максимальний захист жертв домашнього насильства – від фізичного та сексуального до психологічного.

Згідно з вимогами модельного законодавства працівники правоохоронних органів, реагуючи на повідомлення про насильство в сім'ї, «вживають усіх необхідних заходів для гарантування безпеки жертви та її утриманців». Також у ньому міститься положення про гарантування безпеки під час кримінального судочинства та чітко зазначається, що «під час судового процесу відповідач, звинувачений у насильстві в сім'ї, не повинен мати жодного безконтрольного контакту з позивачем» [6].

Модельне законодавство націлює країни на те, щоб було технологічно прописано дії працівника правоохоронних органів у випадку надходження заяви про факт домашнього насильства, з вимогою щодо належного реагування на кожне прохання про допомогу та захист. Чітко перелічено випадки реагування з виїздом на місце події, до яких віднесено наявність охоронного ордеру за можливості його порушення, реальної небезпеки насильства або його посилення, а також наявність фактів насильства в цій родині в минулому. При цьому оперативність реагування на заяву має бути належною також у випадках, коли вона надходить не від жертви насильства, а від іншої особи, якою

може бути будь-хто (свідок, друг або подруга, родич або родичка, представник служби охорони здоров'я або центру допомоги потерпілим від насильства тощо) [4, с.112].

До обов'язкових дій працівника правоохоронного органу у випадку реагування на факт насильства в сім'ї віднесено:

- опитування сторін конфлікту без присутності інших осіб;

- докладний запис усіх викладених скарг;

- надання жертві насильства докладних консультацій і роз'яснень її законних прав;

- складання та реєстрацію документів, передбачених законами та підзаконними нормативними актами.

До зазначених документів включено рапорт про насильство в сім'ї, який долучається до справи, а копія спрямовується до відповідного органу юстиції чи суду.

До рапорту вноситься інформація про статус стосунків сторін, їх стать, освіту та місце роботи чи форму діяльності, наявність дітей, час і дату надходження скарги, час початку розгляду, характеристика правопорушення, у випадку наявності або застосування зброї – її опис, перелік дій, ужитих працівником правоохоронного органу, наявність і строк чинності будь-якого попереднього ордеру, який стосується сторін, інша інформація, необхідна для повноти висвітлення й аналізу обставин події [4, с.112].

При цьому зазначається, що запропонований перелік інформації є обов'язковим, але не вичерпним і може бути доповнений на розсуд працівника;

- у випадку необхідності чи за вимогою – надання постраждалим медичної допомоги чи забезпечення їх транспортування до медичної установи;

- за необхідності або за вимогою – забезпечення транспортування постраждалої особи (постраждалих осіб) до притулку чи іншого безпечного місця.

При цьому варто врахувати необхідність відвідування постраждалою особою (особами) місця проживання з метою забрання особистих речей; – у випадку, коли заявником є не постраждала, а інша особа, – вжиття заходів щодо забезпечення її особистої

безпеки; – затримання особи, яка вчинила насильство, в разі наявності передбачених законом підстав.

Модельний закон також містить положення про захисні накази, приписи та розпорядження. Законодавство передбачає, що «тут існує серйозна небезпека для життя, здоров'я та добробуту жертви, і вона навряд чи буде безпечною до винесення судового наказу, потерпілий/позивач може звернутися до родича або працівника соціального забезпечення, до судді або магістрату, який покладає обов'язок надати надзвичайну допомогу, таку як тимчасова заборона, яка може бути винесеною стосовно порушника протягом 24 годин після настання насильства» [6].

Також варто наголосити, що основою національного законодавства України у сфері попередження та протидії насильству в сім'ї виступають міжнародні стандарти подолання домашнього насильства [18, с. 37].

До основних стандартів ООН належать:

1. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р.

2. Декларація про ліквідацію дискримінації стосовно жінок, затверджена Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 2263 від 7 листопада 1967 р.

3. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 18 грудня 1979 р., ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР від 24 грудня 1980 р. (чинна згідно із Законом України від 12 вересня 1991 р. № 1543-ХІІ «Про правонаступництво України»).

4. Загальні рекомендації №№ 12, 14 та 19 Комітету ООН з ліквідації дискримінації стосовно жінок.

5. Декларація ООН про викорінення насильства щодо жінок № 48-104 від 20 грудня 1993 р.

6. Пекінська Декларація та Платформа дій, ухвалена на Четвертій міжнародній конференції ООН зі становища жінок 15 вересня 1995 р.

7. Модельний закон «Про запобігання домашньому насильству», схвалений 2 лютого 1996 р. Комісією ООН з прав людини.

8. Резолюція A/HRC/7/L.22/REV про викорінення насильства щодо жінок від 27 березня 2008 року [18, с. 37].

Варто наголосити, що вивчення адміністративно-правового регулювання протидії насильству в сім'ї неможливе без порівняння норм національного законодавства з відповідними нормами адміністративного права зарубіжних країн, які встановлюють відповідальність за вказане діяння. Слід зауважити, що різноманітні прояви насильства в сім'ї є проблемою не тільки в Україні, але й у більшості зарубіжних країн [12, с. 162]. Так, згідно з дослідженням Всесвітньої організації охорони здоров'я поширеність фізичного та / або сексуального насильства щодо жінок варіює від 29% до 62% [7]. При цьому Рада Європи припускає, що в державах-учасниках кожна четверта-п'ята жінка хоча б один раз у своєму дорослому житті відчула фізичне насильство, і більш ніж кожна десята жінка була жертвою сексуального насильства із застосуванням сили [8]. Водночас потрібно зазначити, що дослідження адміністративного законодавства різних правових систем світу щодо питання відповідальності за вчинення насильства в сім'ї та протидії цьому явищу дозволяє нам зробити висновок, що воно є досить неоднорідним.

У межах дослідження пропонуємо вивчити адміністративно-правові норми, які передбачають відповідальність за вчинення насильства в сім'ї та направлені на протидію йому, у державах англо-американського, романо-германського типу правових систем і деяких країнах пострадянського простору.

Вважаємо за необхідне розпочати з дослідження позитивного досвіду протидії насильству в сім'ї в державах англо-американського типу правових систем, зокрема США, Канаді. Саме ці країни вже давно і наполегливо працюють у напрямку протидії насильству в сім'ї, приділяючи увагу питанням прав жінок і дітей, а тому накопичили значний досвід у цій сфері. Крім того, особлива правова система цих країн, заснована на увазі до деталей кожної справи, зумов-

лює актуальну практику правозастосування в досліджуваному нами питанні [5, с. 20].

На сьогодні США є державою з чітко виробленими механізмами протидії насильству в сім'ї, а тому може бути певним прикладом для запозичення позитивного досвіду в означеній сфері. Зрозуміло, що детально проаналізувати все законодавство США та механізми протидії насильству в сім'ї в цій державі в межах одного монографічного дослідження неможливо. Однак, на нашу думку, потрібно відзначити найбільш важливі моменти протидії цьому явищу в законодавстві США.

1. Оновленим підходом у політиці США щодо реагування на насильство в сім'ї є контроль, який забезпечує стратегію обов'язкового реагування. Контроль головним чином виражається в формі практики обов'язкового реагування на насильство в сім'ї, а саме: обов'язковий арешт, принцип обов'язкового судового провадження та обов'язкове інформування, яке передбачає, що медичний персонал зобов'язаний повідомляти про будь-які факти насильства в правоохоронні органи [9, с.17]. Також слід зазначити, що в багатьох штатах США ще наприкінці 60-х років минулого сторіччя було прийнято законодавство, яке зобов'язує громадян повідомляти владі про кожен випадок підозри в поганому поведженні з дітьми [10, с. 15]. При цьому вважаємо позитивною норму, передбачену § 29 «Поліцейського закону» про те, що особі, яка вчинила насильство, на два тижні заборонено доступ у будинок і будь-які контакти з дружиною і дітьми [11], оскільки це є гарантією безпеки потерпілої особи [12, с. 163].

2. Необхідно зазначити, що одним із головних нормативно-правових актів у сфері протидії насильству в сім'ї в США є Акт щодо боротьби з насильством в сім'ї, який діє насамперед на території штату Іллінойс. Цей нормативно-правовий акт передбачає можливість винесення щодо особи, яка вчинила насильство в сім'ї, охоронного ордеру, який є подібним до захисного припису, винесення якого передбачено Законом України «Про попередження насильства в сім'ї». Під охоронним ордером розуміється офі-

ційний припис, який виноситься судом, що забороняє винній у насильстві в сім'ї особі вчиняти певні дії щодо потерпілої особи або зобов'язує винну особу вчинити певні дії [13].

Позитивною рисою законодавства США є передбачення в законодавстві декількох видів охоронного ордеру – надзвичайного охоронного, тимчасового охоронного та постійного охоронного. При цьому надзвичайний охоронний ордер видається суддею особі, якщо є потреба при зверненні останньої до поліції, коли ще не відбулося судового засідання й немає можливості його терміново провести (наприклад, у нічний час). Тимчасовий охоронний ордер видається особі за її зверненням до суду за наявності підстав на термін від 14 до 21 дня. У свою чергу, постійний охоронний ордер видається після тимчасового охоронного ордеру під час проведення судового розгляду, де на відміну від процедури видання тимчасового ордеру участь винної особи обов'язкова. Вислухавши потерпілу особу та обвинувачену в насильстві в сім'ї особу, суддя за наявності підстав може продовжити дію ордеру до 2 років [12, с. 163].

Також варто зазначити, що на відміну від захисного припису, який виноситься щодо особи, яка вчинила насильство, відповідно до законодавства України, охоронний ордер у США передбачає великий спектр обмежень і зобов'язань для особи, яка вчинила насильство в сім'ї. Серед цих обмежень необхідно звернути увагу на найбільш важливі на нашу думку: 1) надання виняткового права володіння житлом особі, яка стала жертвою насильства в сім'ї. Це обмеження може бути встановлено, якщо позивач, на відміну від відповідача, має право проживати в цьому приміщенні, а також у випадку, якщо обидва мають право проживати в цьому приміщенні, але рівень необхідності володіння саме цим житлом превалює в позивача; 2) надання позивачу права піклуватись про неповнолітніх дітей; 3) заборона відвідувати дитину або обмеження часу на її відвідування; 4) грошова підтримка (зобов'язує відповідача виплачувати грошове утримання неповнолітнім дітям, які перебувають на піклуванні у позивача);-

5) відшкодування збитків (зобов'язує відповідача відшкодувати збитки, що були завдані насильством); 6) заборона входу (якщо відповідач створює загрозу безпеці позивача чи дітей, йому забороняється входити і залишатися в оселі) [9, с.18-19].

На нашу думку, можливість отримання потерпілою особою надзвичайного та тимчасового охоронного ордеру до моменту розгляду справи в суді є важливою гарантією безпеки потерпілого від насильства в сім'ї та сприяє попередженню не лише адміністративних правопорушень у майбутньому, але й кримінальних злочинів. А тому вважаємо, що такий позитивний досвід США може бути впроваджено в Україні, а норми законодавства США, що передбачають можливість видання різних видів охоронного ордеру, імплементовані в наше вітчизняне законодавство [12, с. 164].

3. Заслужує на увагу досвід США у протидії насильству в сім'ї в частині залучення поліції та служби шерифів для забезпечення виконання домовленостей між сторонами сімейного конфлікту (наприклад, супроводження зустрічей), контролю за виконанням обмежень у спілкуванні (зокрема за допомогою електронних пристроїв контролю за пересуванням) [5, с. 29].

4. У США функціонує понад 200 спеціальних судів, які займаються справами про насильство в сім'ї. Дослідження показують, що спеціалізовані суди розглядають справи про домашнє насильство більш ефективно, підвищують рівень законслухняної поведінки з боку порушників закону, призначають більш суворе покарання й виносять більший відсоток обвинувальних вироків. При цьому Відділ боротьби з насильством над жінками при Міністерстві юстиції США нещодавно розпочав спеціальну програму, яка називається Ініціатива суддівського наставництва. У межах цієї програми було визначено кращі судді, які можуть допомогти іншим розробити власні програми. Як наставники, ці судді будуть ділитися своїми знаннями та досвідом, приймаючи в себе представників інших судів і встановлюючи зв'язки між судами з метою впровадження передових методів роботи, удосконалення порядку судочинства, переймання відпо-

відних програм і покращення можливостей судової системи штату щодо ефективного реагування в таких складних справах [14].

5. Важливу роль у протидії досліджуваному явищу в США відіграють різноманітні програми щодо запобігання всіх видів насильства у сім'ї. Серед них необхідно відзначити такі:

– програма «Здоров'я сім'ї Америки», відповідно до якої проблемні сім'ї відвідуються соціальними співробітниками на дому. При цьому експерти США вважають зазначену програму досить ефективною, оскільки відвідування сімей на дому є вельми перспективним і ефективним заходом у боротьбі з досліджуваним явищем. Вони зазначають, що сім'ї, у яких виявлено випадки зловживання психоактивними речовинами, наявні психічні захворювання або випадки домашнього насильства, слід відвідувати частіше для поширення інформації медичного характеру, боротьби з дитячими покараннями, підвищення якості взаємодії батьків і дітей [10, с.17];

– програма з реабілітації дітей в умовах комуни, метою якої є направлення дітей, що зазнали насильства в сім'ї, до відповідних центрів реабілітації для надання їм різного роду допомоги. Так, центри-будинки розташовуються в сільській місцевості. Туди приїжджають діти, які мають емоційні і психологічні проблеми, пов'язані з жорстоким поведінням або зневагою їхніми інтересами, діти вилучені з сімей. Діти отримують індивідуальний 24-годинний догляд. Колектив лікарів, учителів, соціальних працівників та медиків створює їм сприятливе середовище, у якому є довіра, почуття власної гідності і безпеки. Персонал під час реабілітації поєднує елементи психотерапії, освіти, мистецтва, музики, відпочинку та терапії. Діти зазвичай живуть у комуні від 3 місяців до 2 років. Після терапії діти можуть бути повернуті в прийомну сім'ю або до їхніх батьків чи опікунів [10, с.17].

6. Також варто звернути увагу на діяльність служб захисту дітей від насильства в сім'ї у США. Так, відповідно до спільного національного Закону США «Про запобігання поганому поведінню з дітьми та ліквідації його наслідків» створено Національний

Центр з проблем жорстокого поводження з дітьми та проблем запущених дітей, який сьогодні відповідальний за координацію служб захисту дітей, забезпечення практичної допомоги штатам і фінансування дослідницьких проєктів з питань насильства в сім'ї щодо дитини.

Сьогодні в США ефективно функціонує система служб захисту дітей, яка включає чотири аспекти діяльності: повідомлення, розслідування, втручання і завершення справи.

Що стосується першого аспекту, то слід зазначити, що в деяких штатах відповідно до закону обов'язком усіх громадян є повідомляти про випадки поганого поводження з дітьми. В інших штатах це вимагається лише від медиків, психіатрів, учителів. Однак будь-яка людина може зробити таке повідомлення до відповідних органів. У законах штатів забезпечується недоторканність осіб, що роблять повідомлення, передбачається покарання за порушення такої конфіденційності [12, с. 166].

Після отримання повідомлення служби захисту дітей переходять до його розслідування, яке починається за необхідності негайно, а в менш загрозливих випадках це можна зробити протягом 48 годин. У США службам захисту дітей наказано працювати 24 години на добу і щодня. Розслідування включає відвідування родини, обговорення повідомлення з батьками, спостереження за дитиною й оцінювання умов її життя. Під час розслідування соціальний працівник має проводити регулярні медичні та психологічні огляди потерпілого. Медичні служби мають право госпіталізувати дитину в якості тимчасового захисту. У разі підтвердження насильства над дитиною заводиться справа про її захист і ведеться до того часу, поки це необхідно. У разі якщо дитині загрожує серйозна небезпека, соціальний працівник мусить негайно ізолювати дитину від сім'ї [12, с. 167].

Наступним етапом допомоги таким родинам є втручання, під яким слід розуміти надання родинам конкретної послуги (грошової допомоги сім'ї, наприклад), підтримку (домогосподарство, денний догляд, медичне обслуговування, класи для батьків) і

терапію індивідів, сімейних пар, загалом сімей.

Останнім етапом діяльності служби захисту дітей є завершення справи в разі покращення ситуації в сім'ї, або ж, коли робота соціальних робітників не дала позитивних результатів, діти ізолюються і поміщаються в прийомні установи. У такому випадку справа про захист дитини закривається і відкривається нова справа про утримання дитини в приймальному закладі.

Треба зауважити, що сьогодні основна увага фахівців США в означеній сфері направлена на соціально-терапевтичну діяльність для збереження сім'ї, а не на каральні заходи щодо батьків [10, с.18-19].

Отже, можемо констатувати, що США має ефективну систему попередження та протидії насильству в сім'ї, деякі заходи якої доцільно запровадити в Україні, а окремі норми законодавства США у цій сфері – імплементувати у вітчизняне законодавство, що регулює відповідні питання.

Окремий інтерес для нашого дослідження має законодавство та система заходів протидії насильству в сім'ї в Канаді. Слід зазначити, що Канаді належить одне з провідних місць у світі серед країн, які ведуть боротьбу з насильством у сім'ї. При цьому зазначимо, що з початку 1997 року в Канаді розпочинається курс на нову політику у сфері протидії насильству в сім'ї – політику «нульової терпимості». Суть цієї політики зводилася до такого: жоден випадок насильства в сім'ї не має залишитися без уваги і покарання, що має діяти на всіх рівнях державної влади, у роботі громадських організацій і кожного члена суспільства. Слід зазначити, що в Канаді немає спільного федерального закону з протидії насильству в сім'ї, проте чотири провінції окремо запроваджують спеціальне законодавство з попередження цього явища. Ці нормативні акти доповнюють Кримінальний кодекс Канади в частині запровадження захисту постраждалих від насильства [15, с. 44].

У межах нашого дослідження, звичайно, неможливо розглянути всі особливості протидії насильству в сім'ї в Канаді. Однак вважаємо за необхідне звернути увагу на головні напрямки роботи у сфері протидії на-

сильству в сім'ї та допомоги постраждалим від нього:

1) у Канаді створено гнучку та розгалужену систему ордерів і приписів, що дозволяють терміново втрутитися в інцидент насильства, убезпечити постраждалих від контактів з агресором, увійти до помешкання представникам правоохоронних органів, евакуювати постраждалих, установлювати спостереження за оселею. Так, у провінції Альберта 1998 року було прийнято Акт захисту від насильства в сім'ї, який забезпечує захист усіх членів сім'ї – жінок, чоловіків, дітей, літніх людей. Відповідно до цього Акта в провінції діють три форми захисту: 1) охоронний ордер (коли потрібна негайна допомога); 2) королівський судовий ордер захисту; 3) ордер, що дає право на вхід до житла [16];

2) заслуговує на увагу система термінового реагування на випадки насильства в сім'ї (Domestic Violence Emergency Response System – DVERS) [16]. Постраждалі безкоштовно отримують портативну апаратуру, за допомогою якої можна подати сигнал небезпеки, який буде переданий до поліції як дзвінок надзвичайної важливості. Відзначимо, що DVERS стала першою системою такого роду в Північній Америці й наразі широко застосовується в Канаді (більше 30 міст) і США (близько 150 міст);

3) у Канаді створено велику систему з близько 400 так званих шелтерів (притулків), які здійснюють допомогу жертвам насильства в сім'ї і надають їм такі послуги: консультації, курси психологічної реабілітації, освітні послуги, послуги юриста, 24-годинну кризову телефонну лінію та інші [15, с.45];

4) у Канаді діє чимало різноманітних програм, направлених на протидію насильству в сім'ї. Насамперед слід указати на превентивні освітні програми, під якими мається на увазі багатостороння програма для дитячих садків і шкіл, спрямована на збільшення рівня громадської обізнаності про жорстоке поводження і нехтування дітьми. Завдяки цій програмі діти, батьки, педагоги, адміністрація навчальних закладів отримують навички особистої безпеки й можуть навчити інших. Слід також зазначити, що

при Комітеті з профілактики насильства над дітьми функціонує спеціальний Робочий комітет суспільства та представників агентств для підтримки освітньої превентивної програми. Люди різних професій і структур залучені в роботу цього Комітету. Навчальна програма підтримується урядом, приватними особами та організаціями.

Уведено в дію також програму підтримки дітей-жертв сексуального насильства. У законодавчій сфері Комітет об'єднує всі свої зусилля на отримання доповідей з поліції і НВО щодо всіх випадків насильства над дітьми [10, с. 21].

У свою чергу, досить дієвими є такі програми:

– програма групових сімейних конференцій, суть якої зводиться до того, що для розв'язання проблеми насильства у шлюбі або проти дитини в сім'ї залучається вся родина (старше покоління, молодші та ін.);

– програми відновного правосуддя щодо протидії насильству в сім'ях корінного населення [17], а також підтримки цілісної моделі надання всього спектру послуг постраждалим жінкам – представницям корінного населення, розвиток мережі перекладачів;

– програми корекції поведінки кривдників. У провінціях Канади (Манітоба, Альберта, території корінного населення та ін.) розроблені та запроваджуються програми для кривдників: групове консультування (шістьма мовами); 84-годинна програма інтенсивної терапії для умовно звільнених від покарання (тих, хто проходить пробацію); 300-годинна програма для тих, хто відбуває покарання за насильницькі злочини. Існують також і програми індивідуального консультування;

– програми довготермінової підтримки й відновлення дітей – жертв і свідків домашнього насильства – із залученням служб опіки, медиків, освітян тощо. Ці програми передбачають зокрема розвиток мережі фостерних сімей, де дитина може перебувати протягом реабілітаційного періоду, а також доки не буде винесене рішення стосовно виховного потенціалу сім'ї та повернення / позбавлення опіки щодо дитини [15, с. 46];

5) у Канаді в різних провінціях створено спеціальні суди, які розглядають випадки насильства в сім'ї: у Вінніпезі функціонує Суд у справах насильства в сім'ї, в Онтаріо також здійснюють свою діяльність два типи спеціальних судів у справах насильства в сім'ї: перші для розгляду більш простих випадків, зокрема таких, коли закон порушено вперше, а другі – більш серйозних випадків, які вимагають більш суворого покарання. Така спеціалізація допомагає покращити якість судового провадження та більше сприяє захисту інтересів жертв насильства в сім'ї [9, с. 21];

6) у Канаді основну відповідальність за розвиток політики і системи соціальних служб, освіти та охорони здоров'я несуть уряди провінцій і територій. Ці уряди визначають тип необхідних служб підтримки для жінок, що піддаються насильству в сім'ї, визначають розміри фінансування [12, с. 167].

Висновки

Проаналізовані зарубіжний досвід правової протидії насильству в сім'ї та домашньому насильству в країнах США та Канаді і положення модельного законодавства ООН щодо протидії цим видам насильства можуть слугувати серйозною правовою основою для розвитку вітчизняного права та правозастосовної практики, а також накопичений досвід цих країн у сфері протидії насильству в сім'ї є позитивним і корисним для запозичення його боротьби з досліджуваним явищем в Україні.

Література

1. Кузьменко Ю.В. Протидія домашньому насильству: новели законодавства України. *Право і суспільство*. № 2 / 2019. С. 131–136.

2. Про попередження насильства в сім'ї: закон України від 15.11.2001 № 2789-III. База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2789-14>.

3. Проект Закону про запобігання та протидію домашньому насильству : від 20.10.2016 № 5294 / ініціатор: В. Б. Гройсман // БД «Законодавство України» / ВР

України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1pf3511=60306.

4. Легенька М.М. Зарубіжний досвід протидії насильству в сім'ї та можливості використання в Україні. *ПРАВО І БЕЗПЕКА*. 2017. № 4 (67). С. 111–116.

5. Міжнародний досвід попередження та протидії домашньому насильству : монографія / А. О. Галай, В. О. Галай, Л. О. Головка та ін.; за заг. ред. А. О. Галай. Київ : КНТ, 2014. 160 с.

6. UN Handbook for Legislation on Violence against Women // The Advocates for Human Rights : сайт. URL: http://www.stopvaw.org/united_nations_model_legislation.

7. WHO Multi-country Study on Women's Health and Domestic Violence against Women, (WHO, 2005), p. 5 URL: <http://www.who.int/reproductivehealth/publications/violence/24159358X/en>

8. Fact Sheet, Council of Europe Campaign to Combat Violence against Women, including Domestic Violence, at [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/Fact_Sheet_en.asp.

9. Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо профілактики насильства над дітьми й дорослими членами сім'ї: [навчально-методичний посібник] / [Блага А.Б., Журавель Т.В., Заброда Д.Г., Мілоравова Н.Е.] ; за ред. Г.О. Христової. – К. : ТОВ «ВПК «ОБНОВА», 2012. – 140 с.

10. Исмуханова Г. Обзор международного опыта по профилактике насилия и жестокого обращения в отношении детей и семей в рамках программы «Равенство перед законом: доступ к правосудию в Центральной Азии» URL: <http://www.bala-kkk.kz/sites/default/files/upload/files/B0.pdf>.

11. За честь семьи // *Еуропа-Експрес*. № 40 (396). 03.10.-09. 2005. С. 74.

12. Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї: монографія // Ганна Олександрівна Горбова, Валентин Васильович Галуцько. – К. : Інститут публічного права, 2016. 226 с.

13. Illinois Domestic Violence Act and other Significant Laws Affecting Domestic Violence. – Illinois Coalition Against Domestic Violence

АНОТАЦІЯ

Обґрунтовано актуальність вивчення та врахування в нормотворчій діяльності міжнародних стандартів протидії домашньому насильству. Проаналізовано модельне законодавство ООН про домашнє насильство та перспективи впровадження його норм у вітчизняну практику. Узагальнено досвід законодавчого забезпечення боротьби з домашнім насильством у країнах Європи з точки зору можливостей його використання в Україні.

Ключові слова: запобігання та протидія домашньому насильству, міжнародні нормативно-правові стандарти, законотворчість, міжнародний досвід, захисний припис.

Legal Institute, 2001. 134 p. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Domestic_violence.

14. Блог посольства США в Москві: Борьба с домашним насилием в США. URL: <http://embassy-voices.livejournal.com/28143.html>.

15. Кочемировська О. О. Стандарти надання соціальних послуг особам, які постраждали від насильства в сім'ї: міжнародний досвід та рекомендації для України / Кочемировська О.О., Христова Г.О. ; наук. ред. О. Кочемировська ; заг. ред С. Павлиш. К.: Запоріжжя: Друкарський світ, 2011.- 228 с.

16. Забелина Т. Ю. Канада и проблема насилия в семье: двадцать лет борьбы [Електронний ресурс] / Забелина Т.Ю., Израелян Е.В., Шведова Н.А. URL: <http://www.owl.ru/win/research/kanada.htm>.

17. Ross R. (1996) *Returning to the Teachings: Exploring Aboriginal Justice*. Toronto: Penguin Group Canada. [in G. Johnstone (2003) *A Restorative Justice Reader*. Cullompton, Devon: Willan].

18. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подо-

SUMMARY

The relevance of studying and taking into account international standards for combating domestic violence in rule-making activities is substantiated. The UN model legislation on domestic violence and the prospects of implementing its norms in domestic practice are analyzed. The experience of legislative support of the fight against domestic violence in European countries in terms of the possibilities of its use in Ukraine is summarized. Key words: prevention and counteraction to domestic violence, international normative legal standards, law-making, international experience, protective order. The study of administrative and legal regulation of combating domestic violence is impossible without comparing the rules of national law with the relevant rules of administrative law of foreign countries, which establish responsibility for this act. It should be noted that various manifestations of domestic violence are a problem not only in Ukraine but also in most foreign countries. It is the United States and Canada that have long and persistently worked to combat domestic violence, focusing on women's and children's rights, and have accumulated considerable experience in this area. In addition, the special legal system of these countries, based on the details of each case, determines the current practice of law enforcement in our study.

Key words: prevention and counteraction to domestic violence, international legal standards, legislation, international experience, protective order.

ання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України /Укладачі: Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Заброта Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. Київ, 2012. 246с.

ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ, ЩО БЕРУТЬ УЧАСТЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

БУДЗИК Богдан Васильович - здобувач кафедри адміністративного права і процесу, фінансового права, інформаційного права Приватного вищого навчального закладу «Львівський університет бізнесу та права»

**УДК 342.565.4
DOI 10.32782/EP.2021.11**

Постановка проблеми

Теорія та практика адміністративного судочинства надають особливого значення важливому елементу структури адміністративно-процесуальних відносин – суб'єктам, які згідно із Законом мають статус учасників судового процесу. Відношення суб'єктів до розгляду судових справ у порядку адміністративного судочинства обумовлено досягненням правового результату, мети, яка передбачена правовою нормою. Отже, правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства залежить безпосередньо від його законодавчого визначення, але його реалізація пов'язана із активною чи пасивною формами виконання функцій сторін, та інших процесуальних учасників судового розгляду справ [1, с. 2].

Стан дослідження проблеми

Наукові роботи вітчизняних учених з проблем адміністративного судочинства, можна об'єднати у декілька груп. Перша стосується забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб, які беруть участь в адміністративній справі: Вовк П.В., Кобилянський К.М., Сіліч І.І.; друга – правового статусу суб'єктів адміністративного судочинства: Бачун О.В., Діткевич І.І., зокрема сторін: Бевзенко В.М., Котенко В.М., Пуданс-Шушлебін К.Ю.; третя – специфіки процесуального становища окремих учасників адміністративного процесу, зокрема прокурора: Антілогов О.В., Іщук О.С.; представника: Будзан Л.Д., Заяць В.С.; четверта – суду як суб'єкта доказування в адміністративному судочинстві: Гордєєв В.В., Дубенко О.М. Попри існування значної кількості наукових доробок, присвячених правовому статусу учасників правовідносин у сфері адміністративного судочинства, варто відзначити недостатність комплексних досліджень уза-

гальненого поняття «суб'єкт адміністративного судочинства» та пов'язаного з ним поняття «класифікація суб'єктів в адміністративному судочинстві», що поставлено за мету цієї статті [2, с. 68].

Виклад основного матеріалу

Головним призначення судової влади є здійснення правосуддя, потужність якого – у високій етиці, соціальній справедливості як основі консолідації суспільства, у верховенстві права, правовій визначеності, стабільності, захищеності прав кожного і правового порядку. Загалом інституту судового захисту належить особлива роль. Натомість, необхідно підкреслити, що адміністративне судочинство, яке є наймолодшою складовою судової системи виділяється серед усіх видів судового процесу найбільш значимими функціональними правовими і процесуальними відносинами щодо вирішення спорів у публічно-правовій сфері. Саме тому певна кількість теоретичних і практичних аспектів функціонування адміністративної юстиції потребують якнайглибшого аналітичного осмислення та науково-системного узагальнення, одним з яких є характеристика суб'єктів у правовідносинах адміністративного судочинства.

У загальнотеоретичному значенні суб'єкт адміністративного судочинства постає як юридична абстракція, що визначає правове положення особи у відносинах з приводу захисту її прав, свобод та інтересів засобами адміністративного судочинства. У конкретно-юридичному значенні суб'єкт адміністративного судочинства постає індивідуалізованою особою – носієм прав та обов'язків в адміністративних процесуальних відносинах з приводу відправлення правосуддя адміністративними судами [1, с. 10].

Категорія «суб'єкт адміністративного судочинства» охоплює дві складові – правову здатність набуття статусу та адміністративну правосуб'єктність, якою конкретизовано правовий статус суб'єкта. Категорія «суб'єкт» є ширшою за змістом, ніж категорія «учасник» в адміністративному судочинстві. Застосування широкого підходу до категорії «суб'єкт адміністративного судочинства» надає підставу зазначити, що таким суб'єктом можна визначити будь-яку фізичну чи юридичну особу. Разом з тим, для того, щоб така особа реалізувала конституційне право звернення до адміністративного суду за захистом своїх порушених прав, свобод, законних інтересів, вона повинна мати правові можливості, які відтворюються через адміністративну процесуальну правоздатність [2, с. 10].

У зв'язку із значною кількістю суб'єктів, котрі вступають в адміністративні процесуальні відносини, важливе значення для вивчення сучасних видів учасників адміністративного судочинства, передусім, має їх класифікація, яка не просто систематизує таких учасників в окремі групи, але й дозволяє навести специфічні ознаки, завдання, повноваження усіх, хто так чи інакше причетний до адміністративної справи.

Класифікація учасників адміністративного судочинства здійснюється за різними критеріями:

- 1) їх суспільно-державна роль;
- 2) адміністративний процесуальний статус і мета участі у процесі;
- 3) організаційна структура.

Залежно від *суспільно-державної ролі* учасники адміністративного судочинства поділяються на суб'єктів владних повноважень, фізичних та юридичних осіб. Конституційна гарантія судового захисту законних прав і свобод людини і громадянина (ст.ст. 8, 55 Конституції України) отримала подальший розвиток у нормах Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та Кодексу адміністративного судочинства України [3]. Зокрема ст. 2 вказаного кодексу закріплено, що завданням адміністративного судочинства є «справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень» [3].

На відміну від суб'єктів владних повноважень, які здійснюють державні функції, фізичні та юридичні особи вступають в адміністративне судочинство задля забезпечення власних матеріально- й процесуально-правових інтересів. Крім того, узагальнюючи положення КАС України (Глава 4), у яких закріплено статус учасників судового процесу, можна зробити висновок, що суб'єкти владних повноважень, фізичні та юридичні особи, у свою чергу, класифікуються на дві групи осіб, які беруть участь у справі:

1) з метою захисту власних прав, свобод та інтересів (такими особами є сторони – позивач та відповідач; треті особи) (ст. 46, 49 КАС України);

2) з метою захисту прав, свобод та інтересів інших осіб (до цієї групи відносяться представники сторін і третіх осіб, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб у суді) (ст.ст. 55, 56, 57 КАС України). Наприклад, у відповідності із ч. 2 ст. 37 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» інтереси Кабінету Міністрів України у судах загальної юрисдикції представляє Міністерство юстиції України, якщо інше не передбачено законами або актами Кабінету Міністрів України [4].

Термін «фізична особа» є узагальнюючим і містить у собі такі поняття, як громадяни України, іноземець та особа без громадянства. Вказані поняття отримали своє закріплення у національному законодавстві.

Громадянин України – особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України (ст. 1 Закону України «Про громадянство України») [5].

Як передбачено ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземець – особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Особа без громадянства – особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином [6].

Поняття «юридична особа» та його зміст закріплені у Цивільному кодексі України, згідно із ст. 80 якого юридична особа – організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку [7].

За адміністративним процесуальним статусом і метою участі у судочинстві учасники

класифікуються на основних і допоміжних. Основними учасниками адміністративного судочинства вважаються: сторони (позивач і відповідач), треті особи, їх процесуальні представники. Ці особи порушують адміністративне судочинство, змінюють його, від волі сторін, третіх осіб, представників залежить, зокрема, виникнення апеляційного, касаційного оскарження, відкриття виконавчого провадження.

Допоміжними учасниками адміністративного судочинства є особи, які суттєво не впливають на перебіг такого судочинства в цілому, однак у силу свого призначення та повноважень забезпечують його якість, повноту та об'єктивність. До переліку таких учасників слід віднести: секретаря судового засідання, судового розпорядника, свідка, експерта, спеціаліста, перекладача.

Класифікація учасників адміністративного судочинства за процесуальним статусом отримала певне закріплення у КАС України. Зокрема, Главою 4 Кодексу передбачено групу осіб, які беруть участь у справі (сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб) та групу інших учасників адміністративного судочинства (помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач) [8].

Залежно від *організаційної структури* учасників адміністративного судочинства можна класифікувати на індивідуальних (фізичні особи) та колективних (юридичні особи, колективні суб'єкти без статусу юридичної особи – об'єднання мешканців будинку, квартальні, вуличні комітети тощо).

Для забезпечення можливості здійснення учасниками адміністративного судочинства своїх суб'єктивних інтересів, виконання ними завдань, адміністративним процесуальним законодавством (Глава 4 КАС України) закріплено їх процесуальну правосуб'єктність, про що йтиметься в наступних підрозділах нашого дослідження.

Натомість слід звернути увагу на те, що система суб'єктів адміністративного процесуального права розглядається як єдина цілісна сукупність суб'єктів різних категорій (індивідуальних і колективних, приватноправових і публічно-правових), у якій вони знаходяться в стані структурно-функціональних зв'язків між собою з метою забезпечення їх оптимальної діяльності у межах правових відносин. Наприклад, кожна організаційно-правова форма

юридичної особи структурно та функціонально доповнює інші форми, суб'єкти приватного права реалізують свої юридичні можливості при безпосередній взаємодії з публічно-правовими утвореннями, індивідуальні суб'єкти, об'єднуючи свої зусилля, утворюють складні, багатоскладові суб'єкти права тощо.

Встановлення системи суб'єктів адміністративного процесуального права забезпечується відповідною системною правовою регламентацією в законодавстві. У науці національного адміністративного права існують різні погляди на систему суб'єктів адміністративного права та адміністративного процесу. Узагальнюючи різні точки зору вчених [9], систему суб'єктів адміністративного процесу можна представити в такому вигляді: індивідуальні суб'єкти; колективні суб'єкти.

До індивідуальних суб'єктів адміністративного процесу відносяться громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства.

До колективних суб'єктів адміністративного процесу доцільно віднести: органи виконавчої влади центрального та місцевого рівня; інші органи державної влади; виконавчі органи місцевого самоврядування; підприємства і установи різних форм власності; громадські об'єднання.

Державні службовці та службовці органів місцевого самоврядування, уповноважені вирішувати індивідуально-конкретні справи у сфері державного управління, виступають від імені відповідних органів або своїми діями порушують адміністративне провадження у межах адміністративного процесу.

Перша група суб'єктів (індивідуальні суб'єкти) виступає в адміністративному процесі як: позивач; відповідач; третя особа; уповноважений представник; особа, що захищає права і інтереси інших учасників процесу; помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст.

У кожному з перерахованих випадків адміністративно-правовий статус індивідуального суб'єкта як учасника адміністративного процесу має свою специфіку, обумовлену тією роллю, яку виконує суб'єкт у процесі.

Висновки

Отже, найприйнятнішою, на нашу думку, є класифікація всіх суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин на три групи:

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто наукові і нормативно-правові підходи до визначення поняття «суб'єкт адміністративного судочинства», вивчено класифікацію суб'єктів в адміністративному судочинстві. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства залежить безпосередньо від його законодавчого визначення, але його реалізація пов'язана із активною чи пасивною формами виконання функцій сторін, та інших процесуальних учасників судового розгляду справ. Наголошено, що учасники адміністративного процесу за приписами КАС України залежно від їхньої заінтересованості поділяються на осіб, які беруть участь у справі (сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб) та інших учасників (свідок, експерт, спеціаліст та ін.).

Ключові слова: адміністративне судочинство, суди, принципи, суб'єкти, мета, завдання, захист прав.

SUMMARY

The article deals with the scientific and regulatory approaches to the definition of «subject of administrative justice», the classification of subjects in administrative legal proceedings was studied. The legal status of the subjects of administrative legal proceedings depends directly on its legislative definition, but its implementation is connected with active or passive forms of execution of the functions of the parties, and other procedural participants in court proceedings. It is stressed that the participants in the administrative process according to the requirements of the CAS Ukraine, depending on their interest, are divided on the persons involved in the case (parties, third parties, representatives of the parties and third parties) and other participants (witness, expert, specialist, etc.).

Key words: administrative justice, courts, principles, subjects, purpose, tasks, protection of rights.

суди, котрі відправляють правосуддя; особи, які беруть участь у справі; особи, які надають сприяння здійсненню правосуддя. В середині другої групи (особи, які беруть участь у справі) виділяє три підгрупи суб'єктів, що реалізують свої права та обов'язки залежно від цілей участі в справі. Це – особи, метою участі в процесі яких є захист своїх суб'єктивних матеріально-правових інтересів (сторони, треті особи, заявники та зацікавлені особи); особи, які беруть участь у справі з метою захисту інтересів інших осіб, державних інтересів (прокурор, державні органи, органи місцевого самоврядування, інші органи); представники – особи, метою участі в справі яких є захист інтересів інших осіб.

Література

1. Бачун О. В. Правовий статус суб'єктів адміністративного судочинства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.07. «Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право». К.: Ін-т. зак.-ва ВРУ, 2010. 22 с.
2. Романченко Є.Ю. Суб'єкти процесуальних функцій в адміністративному судочинстві України. Наше право. № 13. 2013. С. 67–71
3. Про судоустрій і статус суддів: Закону України від 02.06.2016. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст.545.

4. Про Кабінет Міністрів України Закону України від 27.02.2014 Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 13, ст.222.

5. Про громадянство України Закону України від 18.01.2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 13. Ст. 65.

6. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 19-20. Ст. 179.

7. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.

8. Кодекс адміністративного судочинства України : станом на 25 січ. 2018 р. : відповідає офіц. тексту. Х.: Право, 2018. 246 с.

9. Див., наприклад: Ківалов С.В., Харитонова О.І., Пасенюк О.М. Кодекс адміністративного судочинства України. Науково-практичний коментар Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар. Х.: ТОВ «Одіссей», 2005. 552 с.;

10. Кравчук М.В. Правознавство: навчальний посібник для підготовки до вступного іспиту. Тернопіль: Карт-бланш, 2003. 408 с.;

11. Селиванов А.О. Адміністративне судочинство – новий інститут реалізації судової влади. Вісник Верховного суду України. 2005. № 10 (62). С. 2-5.
12. Авер'янов В. Чи забезпечить вітчизняне адміністративне судочинство верховенство права. Віче. 2006. № 7–8. С. 35–39.

ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ В УКРАЇНІ

ДОВГАНЬ Юлія Анатоліївна - здобувач кафедри адміністративного права та процесу, фінансового та інформаційного права ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права»

УДК 342.92

DOI 10.32782/EP.2021.12

Стаття посвячена теоретичним і практичним проблемам адміністративно-правового регулювання в сфері забезпечення прав потребителів в Україні. Проаналізовані особливості адміністративно-правового регулювання в сфері забезпечення прав потребителів і визначені шляхи його удосконалення. Сформульовані пропозиції по удосконаленню правового регулювання в сфері забезпечення прав потребителів, оптимізації правового статусу суб'єктів відповідних правовідносин. Зазначено, що права потребителів представляють собою законодавчо закріплений комплекс правових можливостей людини і громадянина, оснований на відповідних положеннях Конституції України, зв'язаний з задоволенням різноманітних потреб в товарах або послугах і направлений на забезпечення належного рівня життєдіяльності людини і його безпеки, реалізацію і захист відповідних прав і свобод.

Ключевые слова: защита прав потребителей, административно-правовое регулирование, нормативно-правовой механизм государственного управления, принципы государственного управления, обеспечения прав потребителей.

Постановка проблеми

Захист споживача належить до найбільш актуальних правових проблем сучасності, порівнюваних за своєю значущістю хіба що з охороною довкілля. Виникнення самої проблеми пояснюється двома причинами:

з одного боку, зростання ролі споживання, попиту населення на товари та послуги, а з іншого погіршення становища споживача [1, с. 262]. У процесі ринкових перетворень, ускладнених такими явищами, як інфляція та підвищення цін, значно знизився рівень соціального захисту населення. Зростає кількість скарг споживачів на незадовільну якість продукції, надання послуг та обслуговування.

Недостатньо реалізується право споживача на отримання необхідної йому достовірної інформації про товари, роботи, послуги, а також права споживачів бути почутими, захищеними та одержати відшкодування збитків за завдану шкоду [2, с. 88].

Аналіз останніх досліджень

Проблеми правового захисту прав споживачів знайшли відображення в роботах таких дослідників, як: Т.О. Кагал, А.А. Мазаракі, Л.В. Ніколаєва, О.М. Язвінська, Г.А. Осетинська, А.О. Ісічко, Л.М. Іваненко, Л.А. Микитенко та ін.

Виклад основного матеріалу

З середини ХХ століття хоч і повільними темпами, але все-таки почали закладатися правові норми щодо регулювання питань захисту прав споживачів. Так, у 50-х роках була започаткована практика розроблення та впровадження правил торгівлі за певними групами продовольчих і непродовольчих товарів. Ці правила передбачали норми та організаційно-правові заходи, які так

чи інакше визначали особливий правовий статус покупців у роздрібній торгівлі, встановлювали відповідно до тодішніх суспільно-економічних обставин у країні деякі додаткові гарантії реалізації ними своїх прав. Це призводило до ситуації, коли права покупців визначалися не законом, а під законними нормативними актами, які ці правила нівелювали, адже кожна служба насамперед прагнула в цих актах належним чином захистити свої інтереси, не допустити встановлення для підприємств системи обтяжливих обов'язків перед покупцями [3].

1956 року Міністерство торгівлі СРСР затвердило «Правила обміну промислових товарів, придбаних у роздрібній торговельній мережі». Відповідно до згаданих правил, в разі виявлення у придбаному товарі дефектів, покупець мав право на безоплатне усунення недоліків від майстерень гарантійного ремонту, а якщо таких немає – від магазину.

1967 року замість цих правил Міністерство торгівлі СРСР ухвалило «Типові правила обміну промислових товарів, придбаних у роздрібній торговельній мережі», у яких визначено загальні положення про обмін промислових товарів, придбаних у державній і кооперативній роздрібній торговельній мережі.

Знаковою подією було прийняття 1963 року Цивільного кодексу УРСР, у ст. 234 якого містилася норма щодо права покупця, якому продана річ неналежної якості, якщо її недоліки не були зазначені продавцем, за своїм вибором вимагати або заміни речі належної якості, або пропорційного зменшення купівельної ціни, або безоплатного усунення недоліків речі продавцем чи відшкодування витрат покупця на їх виправлення, або розірвання договору з відшкодуванням покупцю збитків [3].

Важливе місце серед нормативно-правових актів у сфері торгівлі відводилось правилам торгівлі тими чи іншими продовольчими товарами, що затверджувались відповідними наказами Міністерства торгівлі СРСР (хлібом і хлібними виробами, плодоовочевими товарами, алкогольними напоями, молочними продуктами). Однак вони практично не встановлювали порядку

здійснення покупцями прав у разі придбання продовольчих товарів неналежної якості, а переважно містили положення щодо врегулювання відносин з організації торгівлі, встановлення відповідних санітарних вимог до зберігання продовольчих товарів тощо.

Загалом Правила обміну промислових товарів містили положення, які обмежували права покупців, визначені цивільним законодавством, істотно знижували ступінь їх правової захищеності. Так, покупець, який придбав товар неналежної якості щодо якого встановлено гарантійний термін, насамперед повинен був звертатися з вимогою про його ремонт. І лише тоді, коли відремонтовані товари потребували другого чи третього ремонту (залежно від виду товару і складності ремонту) або взагалі не могли бути відремонтовані протягом встановленого часу, покупець мав право обміняти неякісні вироби на інші тієї самої марки з відповідним перерахунком грошової суми або вимагати повернення суми, сплаченої ним під час укладення договору. Тому громадяни (покупці) змушені були насамперед звертатися з вимогами про ремонт неякісних виробів до підприємств-виготовлювачів товарів або до спеціальних гарантійних майстерень, які могли за власним розсудом кваліфікувати складність ремонту та походження поломки виробу таким чином, щоб не допустити його обміну на якісний виріб або уникнути повернення суми його купівельної вартості [3].

Внаслідок цих та інших штучно створених перешкод громадяни досить часто були позбавлені можливості користуватися придбаними ними речами, а торговельні підприємства практично не несли майнової відповідальності перед покупцями за продаж неякісних товарів.

За Правилами обміну промислових товарів покупцеві, який виявив явні недоліки в куплених товарах, щодо яких не встановлено гарантійних строків (одяг, тканини, хутро, килими тощо), надавалося право за своїм вибором обміняти цей товар за місцем придбання лише протягом 14 днів або отримати грошову суму за повернену річ. При виявленні у купленій речі прихованих недоліків, підтверджених лабораторними

дослідженнями, покупець мав право на її обмін у магазині протягом шести місяців з дня купівлі. Отже, реалізація покупцями в таких випадках своїх прав була поставлена в залежність від характеру недоліків (явних чи прихованих), що не узгоджувалося з цивільним законодавством. Не передбачалося правилами право покупця на відшкодування збитків, завданих йому внаслідок придбання речі з недоліками.

Правилами обміну промислових товарів покупцеві надавалося право лише обміняти товар належної якості на аналогічний товар (щодо якого не встановлено гарантійних строків), якщо куплений товар не підійшов йому за формою, фасоном, кольором, розміром. Розірвання договору з поверненням товару, а покупцеві його купівельної вартості можливе було тільки за згодою продавця. У переважній більшості країн світу законодавство про захист прав споживачів або повністю базується, або значною мірою враховує основний міжнародно-правовий документ у цій сфері – підготовлені Економічною і соціальною радою ООН «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів», схвалені Генеральною Асамблеєю ООН 9 квітня 1985 року (резолюція № 39/248).

Відповідно до цієї резолюції, країни-члени ООН зобов'язались, зокрема й Україна, проводити активну політику щодо захисту прав споживачів з урахуванням вищезазначених керівних принципів.

Законодавство з питань захисту прав споживачів в Україні почало розроблятися наприкінці 80-х, початку 90-х років, в умовах, коли у державі було ліквідовано відповідні органи управління, органи відомчого та міжвідомчого контролю у сфері обслуговування населення.

Україна, першою з усіх країн СНД прийняла Закон «Про захист прав споживачів», чим засвідчила перед усім світом свою повагу до міжнародних засад цивілізованого захисту громадян як споживачів [4].

Закон «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991р. став підставою для прийняття низки підзаконних актів Кабінету Міністрів України, міністерств та державних комітетів, що стосуються захисту прав споживачів. Законом було вперше чітко регламентовано

порядок реалізації споживачем прав у разі придбання товару, отримання послуг неналежної та належної якості [5, с. 10].

Закон передбачав право покупця вибрати дії у випадку купівлі товару чи надання послуг неналежної якості: чи розірвання договору і повернення коштів, чи усунення, виправлення недоліків речі продавцем або самим покупцем, але за рахунок підприємця. Отже, є підстави вважати, що законодавство про захист прав споживачів стало прогресивнішим порівняно з тим, що діяло раніше, попри його певну незавершеність і недосконалість.

Уже у середині 1992 р. стало зрозуміло, що Закон України «Про захист прав споживачів» 1991 р. не відповідає вимогам часу і його було суттєво доопрацьовано.

Закон України «Про внесення змін та доповнень до Закону Української РСР «Про захист прав споживачів», який було прийнято 15 грудня 1993 р., віддзеркалював ті кардинальні зміни, що відбулися в Україні за період з дня ухвалення першої редакції закону щодо захисту прав споживачів. Так, у серпні 1991 р. Україна стала незалежною державою, і це змінило багато акцентів політичного, економічного і соціального життя в країні. Головне, що закон 1993 р. уже містив у собі систему контролю за якістю товарів народного споживання, додержання правил торгівлі та надання послуг, а також норми адміністративної відповідальності, що настає при порушенні прав споживачів. Зокрема, були заповнені окремі прогалини в регулюванні відносин за участю споживачів-громадян тощо [1, с. 265].

Зазначений закон розроблено і прийнято у контексті з принципами розбудови незалежної правової держави, а також з Керівними принципами для захисту інтересів споживачів. Керуючись нормами статей Закону «Про захист прав споживачів» Уряд України затвердив відповідні правила, порядки тощо у сфері обслуговування громадян. На цей час закон діє у редакції від 1 грудня 2005 року [4].

Сьогодні нормативно-правова база консумеризму в Україні нараховує більше 100 законів та підзаконних нормативних актів,

ухвалених для захисту прав громадян як споживачів.

Насамперед варто зазначити, що права споживачів захищає Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р., стаття 42 якої проголошує: «Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів». А в частині 1 статті 50 Конституції закріплено право громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів та предметів побуту. Стаття 22 містить досить важливе положення про те, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав тощо. Безумовно, що це все стосується і захисту прав споживачів [6].

Особливого значення в системі законодавства України про захист прав споживачів набувають норми Цивільного, Цивільно-процесуального, Кримінального, Кримінально-процесуального, Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших нормативних актів [7, 8].

Прийняття у 2003 році нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК) було значним поступом у правовому регулюванні захисту прав споживачів. Зокрема, у ньому окремо врегульовані відносини, що виникають у зв'язку з укладенням договору роздрібною купівлі-продажу між споживачами та підприємцями. Цей договір є публічним, тобто покупцем стає кожна особа, яка звернеться за товаром, умови договору є зразковими, споживач односторонньо не може їх змінити, він може лише погодитися на них або відмовитися від укладення договору взагалі. Відповідно до статті 700 ЦК, на продавця покладено обов'язок надати покупцеві необхідну й достовірну інформацію про товар, що пропонується до продажу. Однак слід зазначити, що багато норм, включених у ЦК, повторюють положення Закону України «Про захист прав споживачів», відповідно до змін від 10 січня 2002 року, зокрема, щодо відшкодування збитків за продаж неякісної продукції.

Важливо зазначити, що в новому ЦК України було визначено особливості договорів купівлі-продажу з умовою про прийняття покупцем товару у встановлений строк (ст. 703), за зразками (ст. 704), з використанням автоматів (ст. 705), з умовою про доставку товару покупцеві (ст. 706) і відповідно встановлено порядок їх укладення та використання.

Стаття 227 Кримінального кодексу передбачає, що за випуск на товарний ринок або інша реалізація споживачам недоброякісної, тобто такої, що не відповідає встановленим стандартам, нормам, правилам і технічним умовам, або некомплектної продукції і товарів, здійснені відповідальними за це особами, вчинені протягом року після накладення адміністративного стягнення за такі ж порушення, караються штрафом від трьох до п'ятисот мінімальних розмірів заробітної плати. А за ті ж дії, якщо вони вчинені у великих розмірах або завдали шкоди здоров'ю чи призвели до смерті споживача, караються позбавленням волі на строк до п'яти років [7].

1 грудня 2005 року Верховна Рада України прийняла підготовлений Кабінетом Міністрів України Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» (у новій редакції). Метою Закону є приведення законодавства України у відповідність до вимог європейського законодавства щодо захисту прав споживачів, забезпечення безпечності продукції в процесі її розповсюдження та розміщення на ринку.

Прийнятий Закон реалізував завдання щодо адаптації Закону України «Про захист прав споживачів» до 9-ти директив Європейського Союзу:

Парламенту та Ради 97/7 ЄЕС від 20 травня 1997 року про угоди, які укладено на відстані;

Ради 85/577 ЄЕС від 20 грудня 1985 року про продаж поза діловими приміщеннями;

Ради 93/13 ЄЕС від 5 квітня 1993 року про несправедливі умови в контрактах зі споживачами;

Ради 98/6 ЄС від 16 лютого 1998 року про захист прав споживачів при встанов-

ленні ціни на товари, що пропонуються споживачам;

Ради 99/44 ЄС від 25 травня 1999 року про деякі особливості продажу споживчих товарів і пов'язаних з ними гарантій;

Ради 85/374 ЄЕС від 25 липня 1985 року щодо зближення законів, підзаконних і адміністративних актів держав-членів стосовно відповідальності за неякісну продукцію;

Ради 87/102/ЄЕС від 22 грудня 1986 року щодо наближення законів, підзаконних і адміністративних положень держав – членів щодо споживчого кредиту;

Ради 84/450/ЄЕС від 10 вересня 1984 року стосовно реклами, що вводить в оману, таким чином, що її дія поширюється також на порівняльну рекламу;

Ради 98/27 ЄС від 19 травня 1998 року щодо судових заборон з метою захисту прав споживачів [3].

Зазначимо, що в Україні, так само, як і в ЄС, сьогодні розвинена нормативно-правова база у сфері захисту прав споживачів, але проблема захисту цих прав не вирішена. Негативними чинниками залишаються: підробка товарів, неконтрольований ринок, недостовірна реклама, неякісні товари і послуги, проблема відшкодування збитків тощо. Тому нормативно-правова база України у цій сфері потребує подальшого вдосконалення [2, с. 91].

Метою реалізації споживчої політики ЄС визначено стабільний розвиток внутрішнього ринку ЄС та поточний вплив Європейської Комісії на повсякденне життя громадян ЄС, який здійснюється шляхом забезпечення пріоритетності потреб споживачів.

21 березня 2014 року у Брюсселі було підписано політичну частину Угоди про асоціацію з ЄС за участі українського прем'єр-міністра Арсенія Яценюка.

27 червня 2014 року — Президент України Петро Порошенко підписав другу (економічну) частину Угоди про асоціацію з ЄС.

16 вересня 2014 року Європейський парламент ратифікував Угоду про асоціацію між Україною і Європейським Союзом синхронно з Верховною Радою України (у вигляді телемосту технологією Skype).

З 1 листопада 2014 р. вступило в силу тимчасове застосування Угоди про Асоціацію.

23 лютого 2017 Верховна Рада ратифікувала Угоду між Урядом України і Європейським Союзом про участь України у програмі COSME. Підписавши Угоду про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку, ратифіковану Верховною Радою України у вересні 2014 року (далі – Угода про асоціацію), Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити високий рівень захисту прав споживачів та досягти сумісності між системами захисту прав споживачів України та ЄС.

29 березня 2017 р. № 217-р схвалено концепцію державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року, метою цієї Концепції є створення та впровадження ефективної системи захисту прав споживачів в Україні на засадах ЄС з урахуванням кращих практик країн ЄС.

Загалом, політика України та Європейського Союзу у сфері захисту прав споживачів спрямована на зменшення нерівності між споживачами та продавцями, підвищення рівня безпеки та здоров'я людей, покращення стандартів життя.

Основними завданнями Концепції є:

- гармонізація системи захисту прав споживачів в Україні з принципами, підходами та практиками ЄС;

- адаптація у повному обсязі національного законодавства з питань захисту прав споживачів до законодавства ЄС відповідно до зобов'язань України, передбачених Угодою про асоціацію;

- забезпечення конституційних гарантій безпеки та якості споживання, в тому числі шляхом унеможливлення зниження досягнутого рівня захисту прав споживачів;

- створення умов для впровадження та розвитку споживчої освіти всіх рівнів, підвищення рівня споживчої грамотності;

- забезпечення впровадження прозорих та ефективних механізмів взаємодії державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань спо-

живачів, представників бізнесу у сфері здійснення захисту прав споживачів;

- удосконалення інформації для споживачів про товари та послуги на споживчому ринку, яка повинна бути доступною, об'єктивною, достовірною та своєчасно наданою, у тому числі інформація, що надається з використанням Інтернету, для попередження про потенційні ризики і небезпеку споживання;

- забезпечення прозорості зворотного зв'язку між споживачами та всіма органами виконавчої влади щодо звернень і скарг споживачів, компенсації шкоди, завданої споживачам у разі порушення їх прав [9].

Законодавство щодо захисту прав споживачів складається також з низки нормативно-правових актів різних рівнів. Це – закони України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. № 270, «Про метрологію та метрологічну діяльність» від 1 лютого 1998 р. № 113, «Про стандартизацію» від 17 травня 2001 р. № 2408, «Про підтвердження відповідності» від 17 травня 2001 р. № 2406, «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19 грудня 1995 р. № 481, декрети Кабінету Міністрів України «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил і відповідальність за їх порушення» від 8 квітня 1993 р. № 30 та ін.

Захист прав споживачів у сфері торгівлі забезпечуються відповідними положеннями законів України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», «Про пестициди і агрохімікати», «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг», «Про лікарські засоби», «Про безпечність та якість харчових продуктів», «Про вилучення з обігу, перероблення, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм».

Окрему групу актів законодавства становлять закони України, які регулюють відносини за участю споживачів у відповідних сферах життєдіяльності. До таких актів можна віднести закони України «Про

туризм» від 15 вересня 1995 р. № 324, «Про страхування» від 7 березня 1996 р. № 85, «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. № 1280 та ін. Зазначені закони базуються на основних вимогах Закону України «Про захист прав споживачів» [4].

Значну роль щодо захисту прав споживачів виконують підзаконні нормативно-правові акти – рішення Кабінету Міністрів України. До основних таких підзаконних актів належать постанови Кабінету Міністрів України від 15 червня 2006 р. № 833 «Порядок провадження торговельної діяльності і правила торговельного обслуговування населення» та від 16 травня 1994 р. № 313 «Правила побутового обслуговування населення» (із змінами та доповненнями).

Принцип захисту прав споживачів від проявів несумлінної конкуренції та монополізму у будь-яких сферах підприємництва реалізовується у Господарському кодексі України, відповідних положеннях законів України, «Про захист від недобросовісної конкуренції» та «Про природні монополії», а також «Про захист економічної конкуренції».

Особливу категорію складають закони, що забезпечують право споживача на отримання якісної інформації (у тому числі про товари (роботи, послуги). До них, зокрема, належать закони України: «Про інформацію», «Про друковані засоби інформації (пресу) в Україні», «Про науково-технічну інформацію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про рекламу» та «Про видавничу справу» [3].

Підстави та процедура притягнення до відповідальності за порушення законодавства про захист прав споживачів також закріплені в документах законодавчого органу влади: Законі України «Про захист прав споживачів», Цивільному кодексі України, Цивільно-процесуальному кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Кримінальному кодексі України та інших нормативних актах.

Висновки

Отже, на сьогодні в Україні створено законодавчу базу в сфері захисту прав споживачів, що потребує належних механізмів

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено теоретичним і практичним проблемам адміністративно-правового регулювання в сфері забезпечення прав споживачів в Україні. Проаналізовано особливості адміністративно-правового регулювання в сфері забезпечення прав споживачів та визначені шляхи його вдосконалення. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання в сфері забезпечення прав споживачів, оптимізації правового статусу суб'єктів відповідних правовідносин. Наголошено, що права споживачів складають законодавчо закріплений комплекс правових можливостей людини і громадянина, який базується на відповідних положеннях Конституції України, пов'язаний із задоволенням різноманітних потреб у товарах або послугах і спрямований на забезпечення належного рівня життєдіяльності особи та її безпеки, реалізацію та захист відповідних прав і свобод.

Ключові слова: захист прав споживачів, адміністративно-правове регулювання, нормативно-правовий механізм державного управління, принципи державного управління, забезпечення прав споживачів.

її застосування та реалізації, зокрема в частині гарантування якості окремих товарів, процедури реалізації споживачами їх прав на обмін товару неналежної якості та повернення коштів, можливості проведення незалежної експертизи проданих товарів та наданих послуг тощо.

Література

1. Коршакова О.В. Становлення законодавства щодо захисту прав споживачів в Україні. Право і безпека. 2012. 1 (43). С. 261–266.
2. Плахтій Ю, Байцар Р. Нормативно-правове забезпечення у сфері захисту прав споживачів. Вимірювальна техніка та метрологія. № 74. 2013. С. 88–91.
3. http://cpk.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=278.

SUMMARY

The article is devoted to theoretical and practical problems of administrative and legal regulation in the field of consumer rights protection in Ukraine. The peculiarities of administrative and legal regulation in the field of consumer rights protection are analyzed and ways of its improvement are determined. A recommendation is made on proposals to improve legal regulation in the field of consumer rights protection, optimization of legal status of subjects of relevant legal relations. It is emphasized that consumer rights are a legally fixed set of legal possibilities of a person and a citizen based on the relevant provisions of the Constitution of Ukraine, related to the satisfaction of various needs in goods or services and is aimed at ensuring the proper level of human life and safety, implementation and protection Relevant rights and freedoms.

Key words: protection of consumer rights, administrative law regulation, normative-legal mechanism of state administration, principles of state administration, provision of consumer rights.

4. Про захист прав споживачів: Закон України № 1024-ХІІ від 12.05.1991 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>
5. Зверєва О.В. Захист прав споживачів. Навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2007. 192 с.
6. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III (ВВР) 2001 № 25–26. Ст. 131.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. № 435. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
9. Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року від 29 березня 2017 р. № 217-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

УМОВИ ПЕРЕДАЧІ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ НАЦІОНАЛЬНОМУ АГЕНТСТВУ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ, ОДЕРЖАНИМИ ВІД КОРУПЦІЙНИХ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ

БАСАЙ Віктор Давидович - доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Європейського університету

КОВАЛЬЧУК Сергій Олександрович - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Івано-Франківського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

DOI 10.32782/EP.2021.13

Стаття посвячена определению на основе норм Уголовного процессуального кодекса Украины и Закона Украины от 10.11.2015 г. № 772-VIII условий передачи вещественных доказательств Национальному агентству Украины по вопросам выявления, розыска и управления активами, полученными от коррупционных и других преступлений, а также раскрытию их содержания.

Указано, что условия передачи вещественных доказательств Агентству представляют собой нормативно установленные требования, соблюдение совокупности которых позволяет обеспечить законность решения об осуществлении такой передачи. Определен круг участников уголовного производства, которые устанавливают наличие условий передачи вещественных доказательств Агентству, и выделен момент их установления каждым из этих участников.

Обоснована целесообразность определения как общих условий передачи вещественных доказательств Агентству для хранения и реализации, так и других условий, которые дифференцируются в зависимости от способа управления вещественными доказательствами, подлежащего применению Агентством: управление ими путем передачи управляющему или путем реализации. Обобщены условия передачи вещественных доказательств Агентству и раскрыто содержание каждого из них.

Ключевые слова: вещественные доказательства, хранение вещественных доказательств, реализация вещественных доказательств, передача вещественных доказательств, АРМА.

Постановка проблеми

Норми Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) передбачають низку способів зберігання речових доказів під час кримінального провадження, одним з яких є їх передача в передбачених ним випадках Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Агентство). При цьому КПК у цілому визначає підстави, мету та порядок передачі речових доказів Агентству, а також шляхом закріплення бланкетної норми вказує на механізм реалізації переданих йому речових доказів (абзац сьомий частини шостої, частини сьома та восьма статті 100) [1]. Поряд із цим, низка норм, присвячених врегулюванню механізму передачі речових доказів Агентству, міститься в Законі України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 р. № 772-VIII (далі – Закон) [2].

Такий підхід законодавця до правового регулювання зазначених правовідносин призвів до того, що умови передачі речових доказів Агентству містяться як у КПК, так і

Законі. Аналіз норм вказаних нормативно-правових актів свідчить про притаманну їм відмінність у визначенні умов передачі речових доказів Агентству, що негативно позначається на слідчій і судовій практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженню проблематики передачі речових доказів Агентству й управління ними присвячені наукові публікації А. Білецького, В. Білоуса, Г. Буяджи, Т. Зелькіної та інших вчених, які достатньо ґрунтовно розкривають низку її теоретичних і практичних аспектів, у тому числі й з урахуванням практики ЄСПЛ і позитивного досвіду зарубіжних країн [3, с. 19-34; 4, с. 18-38; 5, с. 185-198; 6, с. 242-250; 7, с. 72-82]. Аналіз цих публікацій свідчить про закладення вченими теоретичного підґрунтя для дослідження підстав, мети і порядку передачі речових доказів Агентству та здійснення управління ними. Водночас, комплексне дослідження механізму передачі речових доказів Агентству не проводилося, внаслідок чого низка аспектів зазначеної проблематики, у тому числі й умови, необхідні для їх передачі, на сьогодні залишаються поза увагою вчених.

Метою статті є виокремлення на основі норм КПК і Закону умов передачі речових доказів Агентству та розкриття їх змісту.

Виклад основного матеріалу

Умови передачі речових доказів Агентству є нормативно встановленими вимогами, дотримання сукупності яких дозволяє забезпечити законність рішення про здійснення такої передачі. З урахуванням норм КПК і Закону, умови передачі речових доказів Агентству підлягають встановленню: 1) прокурором – на момент складання у порядку абзацу другої частини першої статті 19 Закону звернення до Агентства про передачу йому речових доказів на підставі письмової згоди власника; 2) прокурором, слідчим, детективом – на момент складання ним у порядку частини сьомої статті 100 КПК клопотання про передачу речових доказів Агентству (слідчий є суб'єктом його

складення відповідно до наведеної норми, а детектив – з урахуванням норми частини другої статті 41 КПК, але, як і слідчий, вправі звернутися з ним до слідчого судді, суду за погодженням з прокурором), а також прокурором – на момент погодження відповідного клопотання слідчого, детектива; 3) слідчим суддею, судом – на момент постановлення ухвали про передачу речових доказів Агентству.

Примірний перелік умов передачі речових доказів Агентству наводиться у Настановах з управління арештованим майном, затверджених наказом Агентства від 29.11.2018 р. № 343 (далі – Настанови), у якому вони визначені як вимоги до активів, що можуть бути передані в управління Агентству, та до числа яких віднесено: 1) будь-яке майно має бути арештоване у кримінальному провадженні, відкритому в Україні; 2) арешт має передбачати заборону розпорядження (обов'язково) або користування майном (бажано); 3) сукупна вартість активів, що передаються в управління Агентству на одній правовій підставі, має становити понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 4) активи мають бути визнані речовими доказами; 5) передача активів в управління не має завдавати шкоди кримінальному провадженню [8, с. 60-62]. Водночас, аналіз норм КПК і Закону свідчить, що, по-перше, зазначені в наведеному переліку умови передачі речових доказів Агентству підлягають використанню з урахуванням їх застосовності до рішення, яке ухвалюється: про передачу речових доказів для зберігання або для реалізації. У цьому контексті одні із вказаних умов є спільними для їх передачі як для зберігання, так і для реалізації, а інші – різняться для кожного з вказаних рішень. По-друге, наведений перелік умов передачі речових доказів Агентству не є вичерпним, оскільки не дозволяє повно врахувати всі вимоги до її здійснення, визначені нормами КПК і Закону.

Абзац сьомий частини шостої статті 100 КПК вказує на можливість виокремлення умови, яка є загальною для передачі речових доказів Агентству як для їх зберігання, так і для реалізації та стосується визначеної в ній вартості речових доказів. Водночас,

стосовно об'єкта правового регулювання, зазначеного у вказаній нормі, потрібно звернути увагу на три розбіжності, які існують у його закріпленні КПК і Законом: термінологічну, вартісну та кількісну.

Перша з них полягає у назві самого об'єкта – відповідно до абзацу сьомого частини шостої статті 100 КПК ним є речові докази [1], а згідно з частиною першою статті 19 Закону – активи, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, у тому числі як захід забезпечення позову – лише щодо позову, пред'явленого в інтересах держави [2]. Поняття речових доказів визначається частиною першою статті 98 КПК, а поняття активів – пунктом першим частини першої статті 1 Закону, співставлення яких свідчить про їх різний зміст і сферу застосування, закладені у них законодавцем: речовими доказами є матеріальні об'єкти, які відповідають вимогам статті 98 КПК і, відповідно, підлягають використанню як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження [1], а активами – кошти, майно, майнові та інші права, на які може бути накладено або накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави або які конфісковані за рішенням суду у кримінальному провадженні чи стягнені за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими [2].

Системний аналіз норм статті 98, абзацу сьомого частини шостої статті 100 та статті 170 КПК свідчить, що арешт майна може застосовуватися як до речових доказів (у випадках, коли його метою є забезпечення збереження речових доказів або застосування спеціальної конфіскації), так і до майна, яке може не бути речовими доказами (у випадках, коли його метою є забезпечення застосування конфіскації майна або відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, зокрема у контексті частини першої статті 19 Закону – цивільного позову, пред'явленого в інтересах держави). На це вказує, зокрема, норма частини десятої статті 100 КПК, відповідно до якої арешт може

бути накладений у встановленому цим Кодексом порядку на рухоме чи нерухоме майно, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковій формі, в тому числі кошти та цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна [1].

У зв'язку з цим використаний у частині першій статті 19 Закону термін «активи» є більш широким за своїм змістом і сферою застосування, ніж наведений в абзаці сьомому частини шостої статті 100 КПК термін «речові докази». Водночас, з урахуванням використання в абзаці сьомому частини шостої та частині восьмій статті 100 КПК терміна «речові докази» і закріплення передачі Агентству як одного зі способів їх зберігання під час кримінального провадження, такій передачі можуть підлягати тільки речові докази.

Друга розбіжність стосується вартості речових доказів, які можуть передаватися Агентству. Так, відповідно до абзацу сьомого частини шостої статті 100 КПК вона повинна становити понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [1], а згідно з частиною першою статті 19 Закону – дорівнювати або перевищувати 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року [2]. При цьому потрібно звернути увагу на те, що вказівка на вартість, визначену Законом, містилася в підпункті четвертому пункту третього розділу V Закону [2], на підставі якого вносилися зміни до КПК, і знайшла відображення в початковій редакції абзацу сьомого частини шостої статті 100 КПК. Водночас, на підставі підпункту третього пункту другого розділу II Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2017 році» від 20.12.2016 р. № 1791-VIII в абзаці сьомому частини шостої статті 100 КПК слова «мінімальної заробітної плати» було замінено словами «прожиткового мінімуму для працездатних осіб» [9], що при-

звело до виникнення колізії між зазначеною нормою КПК і частиною першою статті 19 Закону.

Спроба усунення цієї колізії здійснена у проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань формування прожиткового мінімуму та створення передумов для його підвищення» від 20.05.2020 р. № 3515 (далі – Законопроект) [10], внесеному на розгляд Верховної Ради України народними депутатами України і включеному до порядку денного четвертої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання на підставі Постанови Верховної Ради України від 01.09.2020 р. № 828-IX [11]. Так, Законопроект передбачено внесення змін до абзацу третього пункту четвертої частини шостої статті 100 КПК (у законопроекті допущена технічна помилка, оскільки зміни підлягають внесенню до абзацу сьомого частини шостої зазначеної статті – В.Б, С.К.), у якому слова «понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб» пропонується замінити словами «понад 400 розмірів розрахункової одиниці, встановленої законом про Державний бюджет України на відповідний рік», а також до частини першої статті 19 Закону, у якій слова та цифри «дорівнює або перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року» пропонується замінити словами та цифрами «дорівнює або перевищує 400 розмірів розрахункової одиниці, встановленої законом про Державний бюджет України на відповідний рік» [10]. Водночас, пропоновані зміни також є недокональними з декількох причин.

По-перше, Закон України «Про Державний бюджет України на 2021 рік» від 15.12.2020 р. № 1082-IX не містить терміна «розрахункова одиниця» [12]. На недосконалість Законопроекту в частині використання цього терміна звертають увагу як Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України у висновку від 16.07.2020 р., яке вказує, що в ньому не визначено, яким є розмір «розрахункової одиниці», а без цього неможливо оцінити доцільність внесення змін до зазначеної статті КПК [13], так і Агентство в пропозиціях від

19.08.2020 р., яке зазначає, що запропонована Законопроектом пропозиція створює правову невизначеність стосовно вартості активів, які передаватимуться АРМА в управління [14].

По-друге, Законопроектом остаточно не усувається колізія між нормами абзацу сьомого частини шостої статті 100 КПК і частини першої статті 19 Закону, оскільки у них пропонується зберегти закріпленій на сьогодні підхід до визначення нижньої межі вартості активів, які можуть передаватися Агентству: у КПК він формулюється за допомогою прийменника «понад», а у Законі визначається шляхом використання словосполучення «дорівнює або перевищує». Необхідність усунення наведеної колізії вказує на потребу в однаковому формулюванні норм абзацу сьомого частини шостої статті 100 КПК і частини першої статті 19 Закону.

Відповідно, з урахуванням того, що норма абзацу сьомого частини шостої статті 100 КПК є спеціальною по відношенню до норми частини першої статті 19 Закону, на сьогодні вартість активів, які можуть бути передані Агентству, повинна становити понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. При цьому вартість таких активів має визначатися з урахуванням розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вирішення питання про їх передачу Агентству.

Третя розбіжність стосується кількісного виміру речових доказів, які можуть передаватися Агентству. Так, згідно з абзацом сьомим частини шостої статті 100 КПК ними є речові докази визначеної в ньому вартості [1], а відповідно до частини першої статті 19 Закону – активи, сума або вартість яких дорівнює або перевищує встановлений у ній розмір [2]. Таким чином, у Законі міститься пряма вказівка на можливість передачі Агентству одного речового доказу, на який накладено арешт у кримінальному провадженні, чи їх сукупності. Відповідно, системний аналіз норм абзацу сьомого частини шостої статті 100 КПК і частини першої статті 19 Закону дозволяє стверджувати, що термін «речові докази», використаний у КПК у множині, підлягає поширенню як на

одиночний речовий доказ, вартість якого становить понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, так і на їх сукупність, за умови, що сумарна вартість таких речових доказів складає вказаний розмір.

Поряд із відповідністю вартості речових доказів закріпленням КПК вимогам до неї, умовою, необхідною для передачі речових доказів Агентству як для їх зберігання, так і для реалізації, є попереднє накладення арешту на майно. Так, з урахуванням наданих йому повноважень, Агентство здійснює управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, у тому числі як захід забезпечення позову – лише щодо позову, пред'явленого в інтересах держави, із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами (частина перша статті 19 Закону) [2]. У зв'язку з цим Агентству можуть бути передані лише речові докази, щодо яких наявна постановлена в конкретному кримінальному провадженні та чинна (нескасована в порядку статті 174 КПК) ухвала слідчого судді, суду про арешт майна, яка встановлює заборону розпоряджатися та/або користуватися такими активами. Водночас, вказана умова не застосовується у тих випадках, коли прокурор або слідчий чи детектив за погодженням з прокурором звертається до слідчого судді, суду з клопотанням про арешт майна, визнаного речовими доказами, зі встановленням зазначеної заборони та їх передачу Агентству.

Аналіз норм КПК і Закону дозволяє також виокремити умови, які необхідні для передачі речових доказів Агентству для зберігання та підлягають встановленню поряд із загальними умовами.

По-перше, згідно з абзацом сьомим частини шостої статті 100 КПК, речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб можуть передаватися Агентству для зберігання, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження [1]. Вимога щодо відсутності внаслідок передачі речових доказів Агентству такої шкоди, як зазначається в Наставах, залишає дискрецію органу досудового розслідування чи процесуального ке-

рівництва у кожному конкретному випадку зважувати, чи завдаватиме факт передачі активу в управління шкоди кримінальному провадженню, чи ні [8, с. 62]. Водночас, у судовій практиці передача речових доказів Агентству в переважній більшості випадків застосовується у разі, якщо вони не зберегли на собі слідів кримінального правопорушення.

По-друге, абзац сьомий частини шостої статті 100 КПК закріплює, що речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб передаються Агентству для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості [1]. Наведеній нормі КПК кореспондує низка норм Закону у частині здійснення управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами на умовах ефективності, а також збереження та збільшення їх вартості (частина третя статті 21), забезпечення управління грошовими коштами та банківськими металами шляхом їх розміщення на депозитних рахунках із нарахуванням банками процентів за користування ними (частина перша і друга статті 20 Закону) [2] тощо.

З урахуванням можливості передачі Агентству речових доказів для зберігання за умови відсутності внаслідок цього шкоди для кримінального провадження, досягнення цієї мети спрямоване як на забезпечення майнових прав власника на майно, яке визнане речовими доказами і передане Агентству, та прав держави на відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої їй внаслідок вчинення кримінального правопорушення, так і на забезпечення застосування спеціальної конфіскації у передбачених законом випадках. Відповідно, передача речових доказів Агентству для зберігання повинна забезпечувати можливість досягнення визначеної законом мети – забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості.

Передача речових доказів Агентству для реалізації здійснюється з дотриманням загальних умов, поряд з якими підлягає встановленню ще одна умова, яка вказана в абзаці сьомому частини шостої статті 100 КПК і стосується їх віднесення до одного з видів

речових доказів, визначених в абзаці першому частини шостої цієї статті [1]. З урахуванням абзацу першого частини шостої статті 100 КПК до їх числа належать: 1) речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю; 2) речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню [1]. Схожа за змістом норма закріплена частиною четвертою статті 21 Закону, яка уточнює перший із наведених видів речових доказів за рахунок вказівки на майно, витрати із забезпечення управління яким співмірні з його вартістю, а також виокремлює третій їх вид – майно, яке швидко втрачає свою вартість [2].

Реалізація вказаних речових доказів здійснюється з урахуванням особливостей, визначених Законом. Примірний перелік майна, у тому числі у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майна у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, що підлягає реалізації, визначений Постановою Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 р. № 685, відповідно до п. 2 якої реалізації підлягає будь-яке майно, на яке накладено арешт у кримінальному провадженні або у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, за умови його належності до одного або більше видів майна, визначених у Примірному переліку. Примірний перелік не є вичерпним. Реалізації може підлягати майно, яке не визначене у Примірному переліку, якщо його реалізація забезпечуватиме збереження та/або збільшення вартості такого майна більш ефективно порівняно з його переданням у управління за договором управління майном у порядку та на умовах, визначених

законом. Віднесення майна до такого, що підлягає реалізації згідно з Примірним переліком суто за наведеними у ньому прикладами, не є підставою для його реалізації, якщо таке майно не відповідає ознакам одного або більше видів майна у Примірному переліку [15].

Висновки

Проведене дослідження дозволяє виокремити дві загальні умови передачі речових доказів Агентству для зберігання і реалізації: 1) відповідність їх вартості закріпленим абзацом сьомим частини шостої статті 100 КПК вимогам до неї; 2) попереднє накладення на них арешту із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися ними активами (за винятком випадків, коли прокурором або слідчим чи детективом за погодженням з прокурором подано клопотання про арешт майна, визнаного речовими доказами, зі встановленням зазначеної заборони та їх передачу Агентству).

Інші умови передачі речових доказів Агентству нормами КПК і Закону диференціюються залежно від способу управління речовими доказами, який підлягає застосуванню Агентством: управління ними шляхом передачі управителю або шляхом реалізації. Так, до числа умов передачі речових доказів Агентству для зберігання, крім вказаних загальних умов, також належать: 1) відсутність у результаті їх передачі шкоди для кримінального провадження; 2) можливість досягнення внаслідок передачі речових доказів визначеної законом мети – забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості. Умовою передачі речових доказів Агентству для реалізації, поряд з наведеними загальними умовами, також є їх належність до видів речових доказів, визначених в абзаці першому частини шостої статті 100 КПК.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управлін-

ня активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2015 р. № 772-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19>.

3. Білецький А. Передача в управління активів, одержаних від корупційних та інших злочинів: практика Європейського суду з прав людини. *Управління активами як функція АРМА: співвідношення норм права*. К.: Трансперенсі Інтернешнл Україна, 2019.- С. 19-34.

4. Білоус В.В. Упровадження в діяльність органів досудового розслідування України кращих практик і стандартів Європейського Союзу в галузі виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. *Modern achievements of EU countries and Ukraine in the area of law*. Collective monograph. Riga: Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2020. Part 1. P. 18-38.

5. Буяджи Г. Особливості управління майном Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. *Право України*. 2018. № 2.- С. 185-198.

6. Зелькіна Т.Є. Особливості управління та характеристика активів, що можуть бути передані в управління АРМА. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 2. Т. 1. С. 242-250.

7. Зелькіна Т.Є. Проблеми забезпечення захисту майнових прав осіб у сфері виявлення, розшуку й управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 3. С. 72-82.

8. Настанови з управління арештованим майном: Методичні рекомендації, затверджені наказом Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, від 29.11.2018 р. № 343. К.: ВАІТЕ, 2019. 208 с.

9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2017 році: Закон України від 20.12.2016 р. № 1791-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1791-19>.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань формування прожиткового мінімуму та створення передумов для його підвищення: проект Закону України від 20.05.2020 р. № 3515. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68889.

11. Про порядок денний четвертої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання: Постанова Верховної Ради України від 01.09.2020 р. № 828-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/828-IX>.

12. Про Державний бюджет України на 2021 рік: Закон України від 15.12.2020 р.- № 1082-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1082-20>.

13. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 16.07.2020 р. на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань формування прожиткового мінімуму та створення передумов для його підвищення». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68889.

14. Пропозиції Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань формування прожиткового мінімуму та створення передумов для його підвищення» від 19.08.2020 р. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/bills_documents/document-1856292.pdf.

15. Про Примірний перелік майна, в тому числі у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майна у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, що підлягає реалізації: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 р. № 685. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/685-2017-п>.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена виокремленню на основі норм Кримінального процесуального кодексу України і Закону України від 10.11.2015 р.- № 772-VIII умов передачі речових доказів Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, а також розкриттю їх змісту.

Вказано, що умови передачі речових доказів Агентству є нормативно встановленими вимогами, дотримання сукупності яких дозволяє забезпечити законність рішення про здійснення такої передачі. Визначено коло учасників кримінального провадження, які встановлюють наявність умов передачі речових доказів Агентству, та виокремлено момент їх встановлення кожним з цих учасників.

Обґрунтовано доцільність виокремлення як загальних умов передачі речових доказів Агентству для зберігання і реалізації, так і інших умов, які диференціюються залежно від способу управління речовими доказами, який підлягає застосуванню Агентством: управління ними шляхом передачі управителю або шляхом реалізації. Узагальнено умови передачі речових доказів Агентству та розкрито зміст кожної з них.

Ключові слова: речові докази, зберігання речових доказів, реалізація речових доказів, передача речових доказів, АРМА.

SUMMARY

The article is devoted to determining on the basis of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine dated 10.11.2015 № 772-VIII conditions for the transfer of material evidence to the National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes and to disclosing of their content.

It is indicated that the conditions for the transfer of material evidence to the Agency are normatively established requirements, compliance with which allows to ensure the legality of the decision for make such transfer. The range of participants of criminal proceedings who establish the conditions for the transfer of material evidence to the Agency is determined and the moment of their establishment by each of this participants is singled out.

The expediency of separating both the general conditions for the transfer of material evidence to the Agency for storage and sale, and other conditions that are differentiated depending on the method of management of material evidence to be applied by the Agency: their management by transfer to the manager or by sale. The conditions for the transfer of material evidence to the Agency are generalized and the content of each of them is revealed.

Key words: material evidence, storage of material evidence, realization of material evidence, transfer of material evidence, ARMA.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАХИСНИКА (АДВОКАТА) У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

КРУПНОВА Любов Василівна - доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права і правосуддя, Міжнародний економіко-гуманітарний університет ім. академіка Степана Дем'янчука

<https://orcid.org/0000-0003-1789-0647>
DOI 10.32782/EP.2021.14

В статті досліджуються особливості правового положення захисника (адвоката) в уголовном судопроизводстве.

Определено, что участие защитника (которым по сути сейчас есть только адвокат) является важной процессуальной гарантией защиты прав и законных интересов граждан. Принцип обеспечения права на защиту является закрепленным в современном законодательстве всех государств мира, что стало следствием демократизации уголовного процесса.

Доказано, что существующие правовые коллизии в части регламентации полномочий защитника в уголовном производстве по действующему УПК Украины свидетельствуют о необходимости законодательного совершенствования его положений, и обуславливают актуальность такого исследования.

Сделан вывод, что необходимо будет в положениях ст. 46 УПК Украины предусматривать общие положения участия защитника в уголовном производстве, где среди прочего предположить, что один человек может иметь несколько защитников, каждый из которых может появляться во время уголовного производства и принимать в нем участие независимо от другого. Также в УПК Украины необходимо переименование ст. 47 на «Права и обязанности защитника», в которой необходимо закрепить соответствующие права и обязанности защитника, случаи отказа от исполнения им своих обязанностей, а также то, что ему запрещается делать во время реализации функции защиты.

Ключевые слова: адвокат, уголовное судопроизводство, адвокатура, адвокатская деятельность, правовой статус, защитник, уголовное производство, процесс.

Постановка проблеми

Сучасний розвиток українського судочинства характеризується поступовим реформуванням та зміною його певних нормативно-правових основ. Наша держава знаходиться на етапі реформування судової влади і переймає європейський вектор [1].

Варто зауважити, що участь захисника (яким, по суті зараз є лише адвокат), є важливою процесуальною гарантією захисту прав та законних інтересів громадян. Принцип забезпечення права на захист є закріпленим у сучасному законодавстві всіх демократичних держав світу, що стало наслідком демократизації кримінального процесу.

З метою ефективного забезпечення виконання завдань кримінального провадження адвокати повинні мати можливості для вільного виконання своїх обов'язків з метою встановлення верховенства права, сприяння забезпеченню доступу до правосуддя та правової допомоги, забезпечення дотримання належної процедури у кримінальному процесі, створення змагальної системи судочинства, а також захисту прав людини.

Таким чином, у сучасних умовах адвокат виступає ключовим та єдиним учасником кримінального процесу, що може виступа-

ти як представником сторони захисту (відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК), так і сторони обвинувачення (відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК). У визначених законом випадках адвокат також наділений правом надавати правову допомогу іншим учасникам кримінального провадження (відповідно до п. 25 ч.1 ст. 3КПК).

Проте, існуючі правові колізії в частині регламентації повноважень захисника в кримінальному провадженні за чинним КПК України свідчать про необхідність законодавчого вдосконалення його положень, що і зумовлює актуальність такого дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Основні теоретичні та практичні основи правового статусу адвоката (захисника) у кримінальному провадженні було висвітлено у працях таких науковців: Я.П. Зейкан, О. В. Капліна, О. В. Мартовицька, Т. В. Омельченко, М. А. Погорецький, С. Л. Савицька, А. М. Титов, А. Р. Туманянц, А.Д. Бойка, Т.В. Варфоломєєвої, Сафулька С.Ф., О.Д. Святоцького, П.В. Хотенець, Л. Д. Попелюшко, О.М. Скрябін, С.М. Смоков, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, С.С. Чернявський та інших.

Мета і завдання дослідження полягає у дослідженні основ правового статусу захисника (адвоката) у кримінальному судочинстві.

Виклад основного матеріалу

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини і громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави в усіх складових життя суспільства [2]. Відповідно, теоретичне та практичне вивчення проблем забезпечення конституційного права людини на захист цілковито обумовлено завданням побудови правової держави, утвердження верховенства права та демократичних засад суспільства.

Протягом останніх років в Україні здійснюється активна діяльність з удосконалення правової допомоги, яка надається професійними адвокатами. Суб'єктами законодавчої ініціативи запропоновано внесення деяких змін до нормативно-правових актів, що стосуються професійної діяльності адвокатів [3].

Зокрема, Указом Президента України від 20.05.2015 р. схвалено «Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки», у якій закріплюються основні положення щодо реформування надання правової допомоги в Україні та професійної діяльності адвокатів, а також приведення законодавства України у відповідність до європейських стандартів [4].

Для того, аби розкрити поняття правового статусу захисника (адвоката) у кримінальному судочинстві, необхідним буде здійснення теоретичного аналізу термінів “правовий статус”, “правовий статус адвоката-захисника” розкрити його складові елементи, а також проаналізувати окремі норми закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [5], та Кримінально-процесуального кодексу України (далі - КПК України) [6], що розкривають певні аспекти правового статусу захисника (адвоката).

На сьогодні, адвокатура та адвокатська діяльність, переживає період кардинальних перетворень, а обраний Українською державою курс на поступове приведення її у відповідність до європейських стандартів є необхідною умовою для національної «європеїзації», зумовлює необхідність впровадження в національні норми права законодавчих ініціатив, які стосуються специфіки професійної діяльності адвокатів, зокрема в кримінальному процесі [7, с. 96].

З метою узгодження національного законодавства з міжнародними стандартами прав людини Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. було внесено зміни до ст. 59 Конституції України. Зокрема, замість права на правову допомогу, у вказаній нормі кожному гарантується право на професійну правничу допомогу, яку

може забезпечити лише професійний адвокат, що пройшов спеціальну підготовку [3].

Якщо розглядати реалізацію зазначеного конституційного положення через призму чинного кримінально-процесуального законодавства, то необхідно зазначити наступне. У кримінальному провадженні було запроваджено монополію адвокатури на захист та представництво прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального судочинства.

Зокрема, відповідно до ст. 45 КПК України надавати правову допомогу учасникам кримінального провадження має право лише адвокат, за винятком, коли потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, а також третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є юридичними особами, у такому разі надання правових послуг може здійснюватися іншими правниками, які є працівниками таких юридичних осіб [6]. Така законодавча вимога спрямована на підвищення рівня надання правничих послуг у кримінальному провадженні, оскільки діяльність адвоката урегульована Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та контролюється органами адвокатського самоврядування, що автоматично підвищує рівень якості його послуг.

У тому разі, досліджуючи питання правового статусу захисника у кримінальному судочинстві, варто пам'ятати про його нерозривний зв'язок з правовим статусом адвоката, де захисник у кримінальному судочинстві і є адвокатом.

Балацька О. Р. зазначала, що процесуальний статус захисника становить одну з найскладніших і разом із тим найактуальніших проблем теорії та практики кримінального процесу, з висвітленням якої пов'язане вирішення багатьох інших питань, таких як механізм реалізації процесуальних повноважень захисника, ступінь участі захисника в процесі доказування, предмет і межі доказування захисником, ефективність здійснення захисником функції захисту [8, с. 167].

У структурі професійних прав адвоката-захисника виділяють статусні професійні права, тобто ті права, які передбачені за-

конодавством про адвокатуру, і галузеві професійні права, передбачені положеннями кримінально-процесуального законодавства [9, с. 41].

Як можна побачити, більшість науковців апелює поняттям адвокат-захисник, що підтверджує тезу безумовного зв'язку досліджуваного поняття.

Також варто зазначити, що у КПК України не використовується термін «професійна правнича допомога», а на рівні галузевого принципу кримінального провадження закріплено лише право на захист (відповідно до ст. 20 КПК України). Так, відповідно до ч. 1 ст. 45 КПК України, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [6], а адвокатом відповідно до Закону є фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом [5].

Варто відмітити, що суб'єкти права на допомогу адвоката у кримінальному провадженні не обмежуються лише стороною захисту [10, с. 143]. Захист як один із видів адвокатської діяльності у кримінальному провадженні, передбачений п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є багатоаспектним поняттям, що містить у собі як процесуальні, так і організаційні характеристики [5]. Правильна та сумлінна організація захисної діяльності має велике значення для оцінювання якості наданої правової допомоги підзахисному та результатів усього процесу в цілому [11, с. 153].

У зв'язку з реформуванням системи кримінальної юстиції, вимоги до професійності адвокатури стали більш жорсткими, оскільки обсяг прав, що був наданий стороні захисту, майже зрівняв можливості протилежних сторін у забезпеченні своєї правової позиції.

Повертаючись до загального поняття правового статусу захисника (адвоката) у кримінальному судочинстві, варто погодитися з думкою П.В. Хотинця, який вказує, що правовий статут особи адвоката охоплює права та обов'язки адвоката, відповідальність адвоката та гарантії його діяльності адвоката. Такі елементи становлять собою загальний статус адвоката, поряд з яким слід вирізняти і його статус в окремих правозастосовних процедурах [12, ст.11].

Таким чином, можливо сказати, що правовий статус захисника (адвоката) становлять дві великі групи прав та обов'язків, а саме ті, які передбачені Законом як базові, що є характерними для здійснення адвокатом своєї професійної діяльності, та ті, які передбачені у КПК України, що характеризують особливості правового статусу захисника (адвоката).

Абламський С. Є. зазначає, що виходячи з положень КПК України, реалізація прав захисника відбувається тільки на основі КПК України, а діяльність адвоката, як професійної діяльності особи, унормована Законом України, що зумовлює невизначеність процесуального статусу захисника-адвоката. Суть цієї проблеми полягає у співвідношенні прав і обов'язків захисника як суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності та адвоката як особу, уповноважену здійснювати захист у кримінальному провадженні. Додатково ускладнюють цю проблему неузгодженість положень ч. 2 ст. 1 КПК України та ст.ст. 22, 86, 93 КПК України. Адже з останніх вбачається, що у кримінальному процесуальному регулюванні застосовується тільки положення КПК України [13, с. 50].

Таким чином, варто внести певні зміни до КПК України, з метою повноцінної реалізації захисником-адвокатом своїх професійних прав та обов'язків, передбачених Законом України.

Варто звернути увагу, що у п. 8 ч. 1 ст. 20 Закону України визначено, що захисник-адвокат має право застосовувати технічні засоби, зокрема й під час опитування. Проте, як свідчить аналіз КПК України, процесуального механізму реалізації цього права не передбачено. З огляду на це, в

протоколі захиснику також слід відобразити факт застосування технічних засобів, про що ознайомити опитуваного. У цьому разі матеріали відеозапису будуть додатком до протоколу, що відповідає вимогам п. 3 ч. 1 ст. 105 КПК України. Однак при внесенні до КПК України відповідних змін з окресленого питання в ч. 1 ст. 106 КПК України також слід вказати на захисника як суб'єкта, уповноваженого на складання протоколу процесуальної дії [13, с. 51].

Отже, можливо підкреслити, що в такому разі адвокат (захисник) у кримінальному судочинстві має значно вужчі права, ніж це передбачено Законом України.

Також науковець зазначає, що одночасне наділення правовим статусом адвоката, що визначається Законом України та захисника, процесуальний статус якого ґрунтується на правах підозрюваного, обвинуваченого, закріплених у КПК України, на практиці зумовлює правову колізію. Пояснюється це тим, що захисник, посилаючись на положення Закону України, начебто вчиняє процесуальні дії та отримує фактичні дані, але сторона обвинувачення та суд відмовляються визнавати їх належними та допустимими. Останні обґрунтовують це тим, що у положеннях КПК України захисник не наділений відповідними правами і механізми їх реалізації не передбачено. У такому випадку правова позиція сторони обвинувачення чи суду буде цілком законною, оскільки, виходячи з аналізу положень ст. 22 КПК України, сторони самостійно відстоюють свої правові позиції тільки засобами, передбаченими КПК України [13, с. 52].

Висновки

Успіх законодавчих новел, які визначають межі повноважень адвокатури, залежить від вміння професійного адвоката використовувати свої процесуальні можливості, спрямовані на відстоювання позиції клієнта. Правова позиція адвоката має відповідати не тільки інтересам довірителя, а й передусім закону. Натомість, діяльність осіб, які носять відповідальний статус захисника (адвоката) у кримінальному судочинстві, часто супроводжується порушеннями, упущеннями, недопрацюваннями.

Під час формулювання положення наведених статей не доречно імплементувати всі норми ст. 20 «Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», оскільки окремі з них співпадають з положеннями КПК України і додаткового закріплення не потребують. Разом із тим включення до новосформованих статей КПК України деяких норм цього закону не є доцільним, адже вони фактично суперечать КПК України, що ускладнить реалізацію захисником своїх прав та обов'язків у кримінальному провадженні. Зокрема, недоцільно в КПК України вказувати на «адвокатський» запит, оскільки положення цього Кодексу регулюють відносини між учасниками кримінального провадження без ознак професійного спрямування, що фактично унеможливає використання терміна «адвокатський запит».

Також необхідним буде у положеннях ст. 46 КПК України передбачати загальні положення участі захисника у кримінальному провадженні, де серед іншого передбачити, що одна особа може мати декілька захисників, кожний з яких може з'являтися під час кримінального провадження і брати у ньому участь незалежно від іншого. Також у КПК України необхідним є перейменування ст. 47 на «Права та обов'язки захисника», у якій закріпити відповідні права та обов'язки захисника, випадки відмови від виконання ним своїх обов'язків, а також те, що йому забороняється робити під час реалізації функції захисту.

Література

1. Улютіна О. А., Голуб С. М. Реформування судової системи України в контексті європейської інтеграції. Науково-практичний журнал «Право. Людина. Довкілля», 2015. URL: <http://journals.nubip.edu.ua/index.php/Pravo/article/view/5079/4993> (Дата звернення 17.01.2021).
2. Конституція України: закон України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1401-19> (Дата звернення 17.01.2021).
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1401-19> (Дата звернення 17.01.2021).

zakon.rada.gov.ua/go/1401-19 (Дата звернення 17.01.2021).

4. Про Стратегію реформування судовою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>. (Дата звернення 17.01.2021).

5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. Відомості Верховної Ради. 2013. № 27. Ст. 282. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (Дата звернення 17.01.2021).

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1401-19> (Дата звернення 17.01.2021).

7. Святоцька В. О. Наближення стандартів організації та діяльності адвокатури України до загальноєвропейських. Актуальні проблеми судового права: матер. міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. пам'яті проф. І. Є. Марочкіна (м. Харків, 30 жовтня 2015 р.) 2015. С. 96–97.

8. Балацька О. Р. Природа і зміст правового статусу захисника в кримінальному провадженні. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2016. № 22. С. 167–170.

9. Святоцький О. Д. Адвокатура у юридичному механізмі захисту прав громадян (історико-правове дослідження): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Київ, 1994. 307 с.

10. Волошина В. К., Ковальов А. Г., Алєнін Ю. П. Реалізація права на професійну правничу допомогу у кримінальному провадженні Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2018. 1148 с.

11. Липівська О. А. Організаційно-правові засади захисної діяльності адвоката у кримінальному процесі України. Вісник кримінального судочинства. № 2 2016.- С. 152–158.

12. Хотенець П. В. Правовий статус адвоката в Україні : Автореф. дис... канд. юрид. наук: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків., 2002. 19 с.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються особливості правового статусу захисника (адвоката) у кримінальному судочинстві.

Визначено, що участь захисника (яким по суті, зараз є лише адвокат) є важливою процесуальною гарантією захисту прав та законних інтересів громадян. Принцип забезпечення права на захист є закріпленим у сучасному законодавстві всіх демократичних держав світу, що стало наслідком демократизації кримінального процесу.

Доведено, що існуючі правові колізії в частині регламентації повноважень захисника в кримінальному провадженні за чинним КПК України свідчать про необхідність законодавчого вдосконалення його положень, що і зумовлює актуальність такого дослідження.

Зроблено висновок, що необхідним буде у положеннях ст. 46 КПК України передбачити загальні положення участі захисника у кримінальному провадженні, де серед іншого передбачити, що одна особа може мати декілька захисників, кожен з яких може з'являтися під час кримінального провадження і брати у ньому участь незалежно від іншого. Також, у КПК України необхідним є перейменування ст. 47 на «Права та обов'язки захисника», в якій закріпити відповідні права та обов'язки захисника, випадки відмови від виконання ним своїх обов'язків, а також те, що йому забороняється робити під час реалізації функцій захисту.

Ключові слова: адвокат, кримінальне судочинство, адвокатура, адвокатська діяльність, правовий статус, захисник, кримінальне провадження, процес.

13. Абламський С. Є. Процесуальний статус захисника за КПК України: проблеми регламентації та шляхи їх удосконалення. ScienceRise. Juridical Science. 2018. № 1. С. 49-54. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/srjusc_2018_1_10. (Дата звернення 17.01.2021).

SUMMARY

The article examines the features of the legal status of a defense counsel (lawyer) in criminal proceedings. It has been determined that the participation of a lawyer (who is now essentially only a lawyer) is an important procedural guarantee for the protection of the rights and legitimate interests of citizens. The principle of ensuring the right to protection is enshrined in modern law of all democracies of the world, which is a consequence of the democratization of the criminal process.

It is proved that the existing legal conflicts regarding the regulation of the powers of the defense counsel in criminal proceedings under the current CPC of Ukraine indicate the need for legislative improvement of its provisions, which determines the relevance of such a study. It is determined that the legal status of a lawyer consists of two large groups of rights and responsibilities, namely those provided by law as basic, which are characteristic of a lawyer's professional activity and those provided for in the CPC of Ukraine, which characterize features of the legal status of the defender (lawyer).

The success of legislative novelties that define the limits of the powers of the bar depends on the ability of a professional lawyer to use their procedural capabilities to defend the client's position. The legal position of a lawyer must meet not only the interests of the principal, but above all the law. Instead, the activities of persons who have a responsible status of defense counsel (lawyer) in criminal proceedings are often accompanied by violations, omissions, omissions.

It was found that when formulating the provisions of these articles it is not appropriate to implement all the provisions of Art. 20 of the Law of Ukraine "On Advocacy and Advocacy", as some of them coincide with the provisions of the CPC of Ukraine and do not require additional consolidation. At the same time, the inclusion of some norms of this law in the newly formed articles of the CPC of Ukraine is not expedient, as they actually contradict the CPC of Ukraine, which will complicate the implementation of the defender's rights and obligations in criminal proceedings. In particular, it is not expedient in the CPC of Ukraine to indicate a "lawyer's request", as the provisions of this Code regulate relations between participants in criminal proceedings without signs of professional orientation, which in fact makes it impossible to use the term "lawyer's request".

It is concluded that it will be necessary in the provisions of Art. 46 of the CPC of Ukraine to provide general provisions for the participation of defense counsel in criminal proceedings, which, among other things, provide that one person may have several defense attorneys, each of whom may appear during criminal proceedings and participate in it independently of the other. Also, the CPC of Ukraine needs to rename Art. 47 of the "Rights and Responsibilities of the Defender", which enshrines the relevant rights and responsibilities of the defender; cases of refusal to perform his duties, as well as what he is prohibited from doing during the exercise of the function of protection.

Key words: lawyer, criminal proceedings, advocacy, legal status, defender, criminal proceedings, process.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МІСЦЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ДАНЬШИН Максим Валерійович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права Військово-юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

<https://orcid.org/0000-0003-2841-1891>

КОЛЕСНИК Галина Ростиславівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності Приватного акціонерного товариства «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

<https://orcid.org/0000-0002-1790-233X>

КОСТЕНКО Марина Володимирівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

<https://orcid.org/0000-0002-1535-3912>

УДК 343.132 (477)

DOI DOI 10.32782/EP.2021.15

У статті розкрито сутність кримінального провадження як найскладнішого виду державно-правової діяльності, обумовленого нагальною необхідністю боротьби з найтяжчими порушеннями законів – кримінальними проступками і злочинами спеціалізованими кримінальними процесуальними засобами. Обґрунтовано обов'язкову наявність у кримінальному провадженні його досудової стадії – досудового розслідування, призначеної для проведення глибокого матеріально-пошукового дослідження всіх обставин вчиненого кримінального правопорушення з метою забезпечення суду достовірною доказовою базою, необхідною для здійснення законного і справедливого правосуддя. Доведено недосконалість деяких положень чинного КПК України, якими суттєво обмежено процесуальну самостійність і незалежність ключового владного суб'єкта досудового розслідування – слідчого при реалізації ним своїх повноважень, а також безпідставне віднесення слідчого до сторони обвинувачення.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, дізнавач, слідчий, прокурор, слідчий суддя, кримінальна процесуальна функція, законодавець.

Постановка проблеми

Кримінальна процесуальна діяльність є різновидом державної діяльності, що реалізується у найгострішій сфері соціальної практики – протидії кримінальним правопорушенням. Державна і суспільна цінність цієї діяльності визначається тим, що вона є основним державно-правовим способом (знаряддям) реалізації норм кримінального законодавства, відіграє вирішальну роль у захисті фізичних осіб, суспільства і держави від кримінальних посягань [1, с. 6–7].

Особливістю кримінальної процесуальної діяльності (кримінального процесу, кримінального провадження, кримінального судочинства) є те, що порядок (процедура) її реалізації чітко врегульований законом. Будь-яке відхилення від цієї процедури є неприпустимим і тягне за собою незаконність проведених процесуальних дій та прийнятих процесуальних рішень. Інакше кажучи, цей вид державно-правової діяльності відзначається чітким спеціально-дозвільним способом правового регулювання, від якого ні державним органам, що ведуть кримінальне провадження, ні учасникам, допущеним або залученим до кримінальної процесуальної діяльності, відступати не дозволяється.

Означений вид державно-правової діяльності здійснюється лише чітко визначеним колом владних суб'єктів: суд, суддя, слідчий суддя, прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування, співробітник оперативного підрозділу, визначеного законом правоохоронного органу, який діє за письмовим дорученням слідчого, прокурора (ст. 30, 36, 38, 40, 41 КПК України). Ці владні суб'єкти кримінального провадження є його рушійною силою, бо лише їм надано право розпочинати кримінальне провадження, вести його, залучати чи допускати до кримінальної процесуальної діяльності інших її учасників, застосовувати примусові заходи процесуального характеру, виконувати кримінальні процесуальні дії та приймати процесуальні рішення. Лише на них покладається обов'язок виконувати всі завдання, визначені ст. 2 КПК України, і нести відповідальність за результати кримінальної процесуальної діяльності [2, с. 20].

Необхідно відзначити, що в основі кримінального провадження лежать не приватні, а публічні засади, у зв'язку з чим всі процесуальні рішення – початкові, проміжні, кінцеві приймаються лише його владними суб'єктами. Винятком із цього правила є лише справи приватного обвинувачення [3, с. 8].

Поряд з владними суб'єктами у кримінальному провадженні діють великі групи службових осіб установ, організацій та громадян, об'єднаних загальною назвою «учасники кримінального провадження»: підозрювані, обвинувачені, потерпілі, цивільні позивачі, цивільні відповідачі, захисники підозрюваних, обвинувачених, експерти, перекладачі, свідки, поняті та інші. Під час кримінального провадження кожен з них вступає у процесуальні відносини як з владними суб'єктами, так і з іншими учасниками цієї діяльності. Сукупна кримінальна процесуальна діяльність владних суб'єктів і всіх учасників її складає провадження по кримінальній справі [4, с. 11].

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У науковій і навчальній літературі кримінальне провадження визначається як урегульована спеціально-дозвільними нормами

кримінального процесуального права діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді та суду зі всебічного, повного і неупередженого розслідування кримінальних правопорушень, викриття винних та судового розгляду кримінальної справи по суті з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності і покараний у міру своєї вини, а жоден невинуватий не був обвинувачений чи засуджений, або як система правовідносин, що виникають під час діяльності означених владних суб'єктів як один з одним, так і з посадовими особами підприємств, установ, організацій, громадськими об'єднаннями і громадянами, залученими чи допущеними до сфери кримінальної процесуальної діяльності [5, с. 10–15].

Незважаючи на відносну відособленість, усі стадії кримінального провадження утворюють єдину взаємопов'язану і взаємозалежну систему цілеспрямованої діяльності, де кожна попередня стадія є підготовчою для наступної, а кожна наступна – контрольною до попередньої, що дозволяє глибоко досліджувати всі обставини вчиненого кримінального правопорушення, які мають значення для встановлення істини по справі та усунення недоліків, допущених на попередніх стадіях [6, с. 10].

Мета статті - визначити сутність та місце досудового розслідування у сучасному кримінальному провадженні.

Результати дослідження

Поняття «кримінальний процес», («кримінальне провадження», «кримінальне судочинство») походить від латинських слів *criminales* – злочинний і *processus* – просування і як галузь права та спеціальний вид державно-правової діяльності існує давно. Його виникнення обумовлене необхідністю врегулювання певних суспільних відносин між потерпілим, який вимагав державного захисту, і обвинуваченим, який здійснював свій особистий захист. Саме тому лише державна влада була здатна надати для вирішення спірних відносин незалежного суддю та забезпечити відновлення порушених прав потерпілого [7, с. 12]. Зокрема, формування системи кримінального процесу в Україні розпочалося в пе-

ріод становлення та розвитку Київської Русі [8, с. 30–32]. Разом з тим зародження законодавчих елементів кримінального процесу, регламентація його стадій, окремих інститутів, механізму забезпечення прав людини тощо відбулося лише при проведенні судової реформи в 60-ті рр. XIX ст. в Російській імперії, до складу якої на той час входила Україна [9, с. 14]. З прийняттям Конституції незалежної демократичної України (1996 р.) розпочалося реформування кримінального судочинства, яке завершилося прийняттям нового КПК України (2012 р.), що ґрунтується як на позитивних історичних, так і на сучасних вітчизняних європейських та міжнародних вимогах.

Перша стадія кримінального процесу України називається «досудовим розслідуванням» і визначається п. 5 ст. 3 КПК України як початковий етап кримінального провадження, який розпочинається з моменту внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності. Із цього законодавчого визначення поняття «досудове розслідування» витікає те, що досудове розслідування є не лише самостійною стадією кримінального провадження, а ще й самостійним інститутом кримінального процесуального права, тобто сукупністю правових норм, якими визначається порядок кримінальної процесуальної діяльності і регулюються кримінальні процесуальні відносини у цій початковій стадії кримінального провадження між усіма її владними суб'єктами та іншими учасниками [10, с. 26–32]. Усі ці спеціально-дозвільні норми, якими регулюється порядок проведення досудового розслідування, містяться у розділі III. Досудове розслідування (ст. 214–302) та статтях інших розділів КПК України 2012 року.

Поняття «досудове розслідування» є родовим і використовується у двох видах (формах) провадження: дізнанні і досудовому слідстві (ст. 215 КПК України). Кримінальні проступки розслідуються у формі проведення

дізнання (спрощена форма розслідування), а злочини розслідуються у формі проведення досудового слідства (провідна форма розслідування). Разом з тим, фактичні дані, отримані при розслідуванні у будь-якій із цих форм, мають однакову доказову силу при прийнятті судових рішень (ст. 298 КПК України). Проведення досудового слідства є обов'язковим по всіх кримінальних правопорушеннях, що належать до категорії злочинів – публічного, приватно-публічного і навіть приватного обвинувачення.

Досудове розслідування кримінальних правопорушень в обох формах здійснюється слідчими – посадовими особами, визначеними ч. 1 ст. 38 КПК України слідчих підрозділів, сформованих і такими, що діють при органах Національної поліції; органах безпеки; органах, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства; органах державного бюро розслідувань; Національному антикорупційному бюро України – підрозділ детективів і підрозділ внутрішнього контролю, органах Державної кримінально-виконавчої служби.

Досудове розслідування слугує виконанню загальних завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України. Разом з тим, вона має свої безпосередні завдання, обумовлені першими: негайно розпочати розслідування виявленого кримінального правопорушення за наявності підстав, передбачених законом; шляхом швидкого, всебічного і неупередженого проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій здійснити активний пошук, збір перевірку і накопичення доказів з метою встановлення того, чи справді було вчинене кримінальне правопорушення і хто саме його вчинив; з'ясувати всі інші обставини, необхідні для правильного вирішення кримінальної справи судом [11, с. 3].

За своїм характером досудове розслідування кримінальних правопорушень суттєво відрізняється від судових стадій кримінального провадження, бо направлене не на розв'язання правового конфлікту між державою і фізичною особою, а на ретроспективне відновлення на письмових та магнітних носіях усіх обставин вчиненого криміналь-

ного правопорушення, як події минулого, у спеціальному документальному оформленні – матеріалах досудового розслідування (кримінальній справі). Досудове розслідування – найскладніший, найважчий, найбільший за обсягом і найтриваліший за часом вид кримінального процесуального дослідження, пов'язаний з пошуком (виявленням), закріпленням і перевіркою криміналістичних доказів. Слідчий – це єдиний владний суб'єкт, який здійснює складний матеріальний вид дослідження у кримінальному провадженні. Проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень здійснюється в умовах обмеженої гласності (таємниця слідства), носить односторонній характер і реалізується з постійним застосуванням примусових заходів процесуального характеру [12, с. 148].

Ставлячи перед органами досудового розслідування завдання, пов'язане зі швидким, всебічним і неупередженим дослідженням усіх обставин вчиненого кримінального правопорушення, законодавець України зобов'язує слідчого фіксувати (закріплювати) і долучати до матеріалів розслідування не лише докази, що викривають підозрюваних, обвинувачених, а й докази, що виправдовують цих осіб, та виявляти обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання підозрюваних, обвинувачених, надавати означеним відомостям належну правову оцінку (ч. 2 ст. 9 КПК України).

Поряд з цим, на стадії досудового розслідування виконуються ще й такі завдання: вжиття визначених законом заходів щодо відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди потерпілому, іншим учасникам провадження, юридичним особам чи державі; забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників досудової стадії кримінального провадження. У цій стадії кримінального процесу також встановлюється наявність чи відсутність обставин, які тягнуть за собою закриття кримінального провадження. У деяких випадках, визначених ч. 1 ст. 284 КПК України, закриття кримінального провадження реабілітує невинуватого.

Якщо в результаті оцінки зібраних доказів слідчий переконається у відсутності події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України), у відсутності в діянні

складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України) або у набранні чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене фізичною особою (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК України), і у кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру, то він (слідчий) приймає постанову про закриття кримінального провадження.

При встановленні підстав для закриття кримінального провадження, визначених п. 3, 5, 6, 7, 8 ст. 284 КПК України, слідчий скеровує матеріали досудового розслідування прокурору для вирішення питання про можливість закриття кримінального провадження, бо прийняття рішення (постанови) про закриття провадження з цих підстав віднесено до виключної компетенції наглядаючого прокурора (ч. 3 ст. 284 КПК України). При доведеності винуватості підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, що розслідується, слідчий за погодженням з прокурором складає обвинувальний акт (ст. 291 КПК України) і надсилає йому матеріали розслідування. Так само він надсилає матеріали розслідування прокурору і у випадку закінчення розслідування складанням погодженого з прокурором клопотання про застосування до неосудного примусових заходів медичного характеру, а до неповнолітнього – примусових заходів виховного характеру (ст. 292 КПК України).

Обов'язковість проведення досудового розслідування кримінальних проступків і злочинів пояснюється нагальною необхідністю збирання, закріплення, перевірки і накопичення криміналістичних доказів, без наявності яких суд не може здійснити правосуддя і покарати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. Такий надзвичайно складний, довготривалий, самостійний вид матеріально-пошукового дослідження як розслідування кримінальних правопорушень не під силу судовим органам, конституційним обов'язком яких визначається лише здійснення правосуддя з кримінальних справ, що якісно розслідувані і пред'явлені у суд уповноваженими посадовими особами державних органів інших гілок влади, виконуючими у кримінальному провадженні інші кримінальні процесуальні функції, а саме: функцію

розслідування кримінальних правопорушень – слідчі (ст. 40 КПК України); функцію нагляду за додержанням законів під час розслідування кримінальних правопорушень у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням та функцію висунення обвинувачення – прокурори (ст. 36 КПК України).

Інакше кажучи, судовому розгляду кримінальної справи по суті у кримінальному процесі України, як і в будь-якому кримінальному процесі зарубіжних країн, має передувати обов'язкове проведення відносно самостійної кримінальної процесуальної діяльності, що визначається терміном «досудове розслідування кримінального правопорушення» і виконується іншими владними суб'єктами кримінального провадження до суду і для суду [13, с. 119; 14, с. 104].

Змістом досудового розслідування є регламентована нормами КПК України діяльність органів, що проводять розслідування кримінальних проступків і злочинів, з пошуку і закріплення матеріальних слідів кримінального правопорушення та інших джерел доказування, визначених законом, за допомогою яких можна встановити (на паперових і магнітних носіях відновити) картину події цього правопорушення у всіх його деталях та отримати і процесуально закріпити криміналістичні докази, що містяться у всіх цих джерелах [15, с. 164–167].

При прийнятті КПК України 2012 року вітчизняний законодавець ліквідував процесуальну стадію порушення кримінальної справи. Відтепер досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 2 ст. 214 КПК України). Вносити відомості до реєстру і розпочинати розслідування кримінальних правопорушень – винятково-повноваження слідчих і прокурорів, до яких скеровуються всі заяви і повідомлення про ці правопорушення, що надійшли до компетентних органів. Слідчим і прокурорам надано ще й право самостійно виявляти з будь-якого джерела відомості, що можуть свідчити про підготовку або вчинення кримінального правопорушення та вносити їх (відомості) до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Максимальний строк для внесення відомос-

тей до реєстру – не пізніше 24 годин з моменту надходження заяви, повідомлення про правопорушення або його самостійного виявлення слідчим, прокурором (ч. 1, 2 ст. 214 КПК України).

У зв'язку з тим, що рішення слідчого і прокурора про внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і початку досудового розслідування кримінального правопорушення є процесуальними, то початок розслідування повинен оформлюватися шляхом винесення відповідної письмової постанови, а не автоматично, як це визначено ст. 214 КПК України, положення якої в цьому сенсі не узгоджуються з правилами, закріпленіми ст. 110 КПК України, про те, що будь-яке процесуальне рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови.

Досудове розслідування конкретного кримінального правопорушення чи суспільно небезпечного діяння, вчиненого неосудним, здійснюється слідчим, якого визначає керівник органу досудового розслідування. Якщо досудове розслідування кримінального правопорушення розпочав прокурор, то він зобов'язаний невідкладно, але не пізніше наступного дня, з дотриманням правил підслідності, передати наявні матеріали до органу досудового розслідування та доручити йому проведення досудового розслідування (ч. 7 ст. 214 КПК України), бо сам прокурор розслідувати кримінальні правопорушення у повному обсязі згідно зі ст. 36 КПК України не уповноважений.

Проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом (ч. 3 ст. 214 КПК України). До внесення відомостей до означеного реєстру у невідкладних випадках може виконуватися лише одна слідча (розшукова) дія, що називається оглядом місця події кримінального правопорушення, після завершення якої ці відомості негайно вносяться до реєстру (ч. 3 ст. 214 КПК України).

Визначивши ст. 25 і 214 КПК України обов'язковість і початок досудового розслідування кримінальних правопорушень, зако-

подавець України закріпив і повноваження слідчого, підкресливши, що обсяг його прав і обов'язків не залежить від відомчої приналежності і не впливає на його правове положення (правовий статус) у кримінальному провадженні. Закон лише розмежує компетенцію слідчих підрозділів за підслідністю залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення (ст. 216 КПК України). Підслідність – це сукупність встановлених законом юридичних ознак кримінального правопорушення, які згідно із законом дозволяють віднести його розслідування до компетенції того чи іншого органу досудового розслідування [16, с. 468]. Розслідування кримінальних правопорушень здійснюється слідчими в умовах обмеженої гласності (ст. 222 КПК України) та у визначені законом строки (ст. 219 КПК України).

То ж досудовому розслідуванню як самостійній стадії кримінального провадження притаманні такі головні риси:

- нормативна закріпленість завдань (ст. 2 КПК України);
- чіткість меж проведення (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України);
- передбачена законом кримінальна процесуальна форма;
- визначеність кола владних суб'єктів і учасників;
- специфічність процесуальних рішень (початкових, проміжних, кінцевих) [17, с. 75].

У КПК України 2012 року досудовому розслідуванню присвячено розділ III під назвою «Досудове розслідування», що складається з дев'яти глав, й вказує на надзвичайну значимість цієї стадії кримінального провадження.

Більше 20-ти років парламент України працював над розробленням нового КПК суверенної України. За цей час було підготовлено декілька офіційних його законопроектів. Учені-правознавці пропонували вибудувати такий функціональний зміст досудового розслідування, де б слідчий виконував функцію розслідування кримінальних правопорушень, прокурор організовував обвинувачення і наглядав за законністю розслідування цих правопорушень, захисник-адвокат разом з підозрюваним, обвинуваченим захищалися б від підозри та обвинувачення, а слідчий суддя забезпечував недопущення обмежень

конституційних прав учасників кримінального провадження від незаконних дій і рішень слідчого і прокурора [18, с. 48–50; 19, с. 34–40; 20, с. 94–99].

Інакше кажучи, пропонувалося зберегти сильне досудове розслідування з частковим запровадженням змагальності у цю стадію кримінального провадження. Проте законодавець України, не зважаючи на пропозицію юридичної спільноти, висловлену на численних симпозиумах, науково-практичних конференціях та сторінках юридичної періодики, 13 квітня 2012 року прийняв інший варіант КПК України, в якому функції досудового розслідування вже не знайшлося місця і слідчий безпідставно опинився на боці обвинувачення (ст. 36–41 КПК України).

Ця «новація» ускладнила роботу слідчих з розслідування кримінальних правопорушень, бо таке неприродне їх місце у досудовому розслідуванні спотворює функціональну характеристику слідчої діяльності і не узгоджується з призначенням цієї ключової фігури в означеній стадії кримінального процесу. Безпідставна ліквідація функції розслідування потягла за собою необхідність значного посилення судового контролю з боку слідчого судді за діяльністю нового «штучного» обвинувача – слідчого, що вкрай негативно позначилося на результатах слідчої діяльності і взагалі може звести її нанівець. Як неупереджений матеріальний дослідник, що діє як *contra*, так і *pro*, слідчий не може бути ні обвинувачем, ні захисником. Тож тотальний судовий контроль за діями і рішеннями слідчого, що штучно віднесений до сторони обвинувачення, повністю паралізує діяльність цього ключового владного суб'єкта досудового розслідування.

Намагаючись надати новому КПК змагальної форми на всіх стадіях кримінального провадження, законодавець України поклав в основу його побудови вітчизняну наукову концепцію трьох основоположних (наскрізних, загальнопроцесуальних) функцій: державного обвинувачення, захисту, судового розгляду (ч. 3 ст. 22 КПК України), а не конституційний загальнообов'язковий принцип організаційної побудови будь-якого виду державної діяльності, що називається розподілом влади (ст. 6 Конституції України). Це

потягло за собою суттєву недосконалість чинного КПК України, за яким сьогодні притягти до кримінальної відповідальності особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, досить складно.

Оскільки розслідування гучних, резонансних кримінальних правопорушень, як правило, не завершується направленням справ до суду або через вкрай низьку якість проведеного по них досудового розслідування не завершується під час судового розгляду постановленням обвинувальних вироків, провина лежить не лише на окремих корумпованих слідчих і суддях, а й на самому законодавцеві, який при прийнятті КПК України 2012 року майже зруйнував такий складний і відповідальний вид кримінальної процесуальної діяльності як досудове розслідування. Більше того, органи досудового слідства, які розслідують найтяжчі кримінальні правопорушення – злочини, продовжують залишатися єдиним правоохоронним органом держави, який не має свого статусного (слідчоустрійного) закону і керується у своїй діяльності лише нормами кримінального процесуального закону, що є неприпустимим.

На всі заклики вчених-правознавців щодо нагальної необхідності розроблення і прийняття слідчоустрійного закону «Про досудове слідство» [21, с. 176–180; 22, с. 120–136; 23, с. 11] законодавець взагалі не звертає жодної уваги. З таким відношенням законодавця до органів досудового слідства, які закладають основи кримінального провадження і, за правильним визначенням А.І. Трусова, є «фундаментом» кримінальної процесуальної діяльності [24, с. 54–55], неможливо погодитися. Невже український законодавець не розуміє, що правовий статус слідчого повинен складатися не лише з кримінальних процесуальних (процедурних) повноважень цього владного суб'єкта досудового розслідування, а й з визначення засад організації і діяльності органів досудового слідства, організаційних основ їх системи, завдань, функцій, прав, обов'язків, гарантій діяльності, обмежень, заборон, системи заохочень, правової відповідальності, соціального, матеріально-побутового забезпечення, порядку присвоєння і позбавлення спеціальних звань тощо? [25, с. 9; 26, с. 444].

Звичайно, ці питання не можуть регулюватися нормами процесуального (процедурного) права, а регулювання їх підзаконними актами, як це має місце сьогодні, є неприпустимим, бо не узгоджується з категоричними положеннями п. 14 ст. 92 Конституції України щодо обов'язкового регулювання питань організації і діяльності органів суду, прокуратури, досудового слідства, судової експертизи, виконання покарань тощо тільки законами України. То ж не випадково безперервне 25-річне інтенсивне реформування судових органів у відриві від реформування інших органів кримінальної юстиції не лише не дає позитивних результатів, а повністю зруйнувало колись ефективну судову систему України. Сучасне кримінальне провадження необхідно будувати з фундаменту і стін, а не з даху, яким у ньому є суд. Що ж це за реформа, за якою заробітна платня суддів стала в рази вищою, порівняно із заробітною платнею слідчих, хоч за своїм характером діяльність слідчих є набагато складнішою і важчою порівняно з діяльністю суддів? [27, с. 47–55].

Правильно зазначає в одній зі своїх наукових праць відомий вітчизняний вчений В. П. Півненко про те, що не проведення комплексно-синхронного реформування системи кримінальної юстиції України, зведення його лише до безперервної реорганізації судових органів не дає і ніколи не дасть позитивного результату, а лише погіршує і буде ще більше погіршувати стан боротьби зі злочинністю в нашій країні [28, с. 26–28]. Шкода, що вітчизняний законодавець досить рідко прислуховується до висновків учених-правознавців, а також не практикує обов'язкове візування всіх законопроектів Академією правових наук України перед винесенням їх на затвердження Верховної Ради України. Якби таку практику було запроваджено, то законодавець безпідставно не зняв би зі слідчого обов'язок розкривати і попереджувати кримінальні правопорушення, бо чи можна захистити інтереси особи, суспільства і держави, не розкривши кримінальне правопорушення, вчинене в умовах неочевидності, тобто не встановивши особу, яка його вчинила?

Висновки

Призначення слідчого у кримінальному провадженні України, визначене чинним КПК України 2012 року, необхідно терміново і кардинально виправляти, бо від нього, як від штучного представника обвинувачення сьогодні не можна вимагати швидкого, всебічного, неупередженого розслідування кримінальних правопорушень. У цьому сенсі є суттєві суперечності між ст. 2, 9 КПК України, що покладають на слідчого виконання означеного обов'язку, а ст. 36–41 КПК України, навпаки, позбавляють слідчого виконувати такий обов'язок через обвинувальну направленість його діяльності. Усі суперечності мають бути усунуті шляхом повернення слідчому його природної кримінальної процесуальної функції, що має характер всебічного матеріально-пошукового дослідження обставин вчиненого кримінального правопорушення і називається функцією «неупередженого розслідування кримінальних правопорушень» [22, с. 120–136].

Функція розслідування не є основоположною (загальнопроцесуальною), бо вона виконується лише під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, тобто виконується в єдиній початковій стадії кримінального провадження, у зв'язку з чим кримінальна процесуальна діяльність такого владного суб'єкта кримінального провадження як слідчий, теж повністю обмежується цією стадією процесу і не виходить за її межі. Тож покладання чинним КПК України на слідчого обов'язку з виконання загальнопроцесуальної функції обвинувачення є грубою помилкою законодавця, оскільки слідчий позбавлений права на виконання означеної функції у судових стадіях кримінального провадження. У цих стадіях слідчий позбавлений права у будь-який спосіб відстоювати не лише обвинувальну, а й свою, суто слідчу позицію щодо розслідуваного ним кримінального правопорушення. Пунктом 3 ст. 3 КПК України прямо визначається, що виконання функції обвинувачення у судових стадіях процесу покладається тільки на прокурора.

Поряд з переглядом функціонального призначення слідчої діяльності у кримінальному провадженні України було б доцільним

доповнити главу 3 КПК України спеціальним параграфом «Органи досудового розслідування і підслідність» так, як це визначено параграфом 1 відносно суду «Суд і підслідність» цієї ж глави. Кримінальне процесуальне положення суду і кримінальне процесуальне положення слідчого у кримінальному провадженні України повинні в обов'язковому порядку відповідати вимогам оптимальності. Внесення такого доповнення до КПК України сприятиме підвищенню ефективності цього виду кримінальної процесуальної діяльності.

Література

1. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні і їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : Монографія / В. М. Юрчишин. – Чернівці: Видавничий дім «Родовід», 2013. – 308 с.
2. Курс уголовного судопроизводства : Учебник в 3-х томах / под ред. В.А.Михайлова. – Т.1 – Москва – Воронеж: Изд-во НПО «МО-ДЭК», 2006. – 824 с.
3. Уголовный процесс: Учеб. / Под ред. В. П. Божьева. – М. : Спарк, 2004. – 670 с.
4. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: Підручник / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – К.: «Либідь», 1999. – 536 с.
5. Кримінальний процес: Підруч. / За ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удаलोвої, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
6. Кучинська О. П., Кучинська О. А. Кримінальний процес України : Навч. посіб. / О. П. Кучинська, О. А. Кучинська. – К.: Прецедент, 2005. – 202 с.
7. Патюк С. О. Цілі і завдання сучасного кримінального судочинства України: Автореф. дис.... канд. юрид наук: 12.00.09 / С. О. Патюк. – К., 2013. – 21 с.
8. Беляев В. А. Исторические этапы становления уголовно-разыскной службы Украины: Выводы из цивилизационного подхода / В. А.Беляев // *Legis vitae: междунар.науч.-практ.журнал.* – 2013. – № 12. – С. 30-32.
9. Волков К. Д. Забезпечення прав особи на свободу та особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні: Автореф. дис....канд.

юрид. наук: 12.00.09 / К. Д. Волков. – К., 2016. – 20 с.

10. Каркач П., Ковальова Я. Деякі питання суті державного обвинувачення за новим КПК України / П. Каркач, Я. Ковальова // Вісник прокуратури. – 2012. – № 11. – С. 26-32.

11. Тертишник В. М. Кримінальний процес України: Особлива частина: Підручник / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – 420 с.

12. Даньшин М. В. Наглядова та контрольні функції у досудовому розслідуванні: призначення і шляхи удосконалення / М. В. Даньшин // Вісник ХНУ ім. В. Н. Каразіна. Серія: «Право», Вип. 23, 2017. – С. 148-151.

13. Рахунов Р. Д. Участники уголовного процессуальной деятельности / Р. Д. Рахунов. – М.: Госюриздат, 1961. – 277 с.

14. Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин. – М.: Норма, 2000. – 528 с.

15. Божьев В. М., Жмурова Е. С. Следственные действия по уголовно-процессуальному кодексу РФ / В. М. Божьев, Е. С. Жмурова // Правоведение. – 2003. – № 9. – С. 164-167.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. С. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

17. Симонович Д. В. Проблеми структури та системності у кримінальному процесі: Стадії та окремі провадження: Монографія / Д. В. Симонович. – Х.: В справі, 2016. – 441 с.

18. Бардук В. Попереднє розслідування в концепції судово-правової реформи / В. Бардук // Вісник прокуратури. – 1999. – № 2. – С. 48-50.

19. Півненко В. Проект нового КПК України: невдачі і прорахунки / В. П. Півненко // Вісник прокуратури. – 2010. – № 11. – С. 31-40.

20. Шостко О. Про доцільність створення національної служби розслідувань (НСР) в Україні / О. Шостко // Юридична Україна. – 2007. – № 1. – С. 94-99.

21. Юрчишин В. М. Загальна характеристика досудового провадження, роль і місце прокуратури у ньому / В. М. Юрчишин // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 8. – С. 176-180.

22. Андрусяк В. Б. Кримінальні процесуальні функції слідчого: Дис.... канд. юрид.

SUMMARY

The article reveals the essence of criminal proceedings as the most complex type of state and legal activity, due to the urgent need to combat the most serious violations of the law - criminal offenses and crimes with specific criminal procedural means. The obligatory presence in the criminal proceedings of its pre-trial stage - pre-trial investigation, designed to conduct an in-depth material investigation of all the circumstances of the criminal offense in order to provide the court with a reliable evidence necessary for lawful and fair justice. The imperfection of some provisions of the current CPC of Ukraine, which significantly limit the procedural independence and autonomy of the key subject of pre-trial investigation - the investigator in the exercise of his powers, as well as unfounded attribution of the investigator to the prosecution.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, coroner, investigator, prosecutor, investigating judge, criminal procedural function, legislator.

наук: 12.00.09 / В. Б. Андрусяк – Х., 2010. – 226 с.

23. Солдатенко О. А. Досудове слідство в Україні: становлення та перспективи розвитку: Автореф. дис....канд. юрид. наук 12.00.09 / О. А. Солдатенко. – К., 2006. – 16 с.

24. Трусов А. И. Уголовный процесс в системе разделения властей / А. И. Трусов // Вестник МГУ: Серия «Право». – 1994. – № 5. – С. 54-55.

25. Дармаева В. Д. Уголовно-процесуальный статус следователя: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. Д. Дармаева. – М., 2003. – 20 с.

26. Курс советского уголовного процесса: Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова, М. И. Карпеца. – М.: Юрид. лит., 1989. – 640 с.

27. Тертишник В. М. Концептуальні проблеми удосконалення статусу та процесуальної форми діяльності слідчого / В. М. Тертишник // Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні: Зб. наук. праць. – Донецьк, 2003. – С. 47-57.

28. Півненко В. П. Про причини невдач судово-правової реформи / В. П. Півненко // Вісник ХНУ ім. В. Н. Каразіна: Серія «Право». – 2010. – № 919. – С. 26-28.

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ У ПРАВОЗАСТОСОВНІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ, ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА США

ПРИЙМА Юлія Іванівна - студентка першого (бакалаврського) рівня вищої освіти Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

КРИЖАНОВСЬКИЙ Анатолій Станіславович - кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID ID: 0000-0002-2432-5286

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

ORCID ID: 0000-0002-3689-4697

DOI 10.32782/EP.2021.16

Стаття присвячена аналізу регламентації презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини у правозастосовній практиці України, Великобританії та США.

Проведено комплексне порівняльно-правове дослідження виникнення, становлення, змісту (наповнення) та значення презумпції невинуватості в романо-германській (Україна) та англосаксонській (США, Великобританія) правових системах.

Проаналізовано окремі аспекти правозастосовної практики та особливостей правової регламентації платформи презумпції невинуватості у вітчизняному законодавстві та окремих іноземних держав.

Постановка проблеми

Презумпція невинуватості є однією з найвагоміших демократичних засад, які характеризують правову державу. Вона є не лише гарантією права особи на справедливий судовий розгляд її справи і правосудне рішення, а й фактично містить формулу, права особи та громадянина на виправдання та є законодавчо закріпленою гарантією цього права. Презумпція невинуватості особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, є чи не основною засадою у здійсненні кри-

мінального провадження не лише в Україні, а й у інших державах світу.

Беззаперечно, проблема дотримання правил презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини завжди була, а сьогодні залишається особливо актуальною. Цей принцип закріплений як у внутрішньому законодавстві більшості держав, так і в багатьох міжнародних нормативних актах.

У науці кримінального процесу України відсутні новітні комплексні дослідження принципу презумпції невинуватості в порівняльному аспекті. Презумпція невинуватості, закріплена в вітчизняному законодавстві, потребує ґрунтовного аналізу з урахуванням законодавчого досвіду інших держав.

На нашу думку, доцільним є процесуальний правовий моніторинг дотримання презумпції невинуватості в Україні та окремих іноземних державах, що надасть можливість більш детально дослідити місце презумпції невинуватості у світовому праві.

Стан дослідження

Традиційно склалося, що принцип презумпції невинуватості є предметом вивчення як вітчизняних, так і іноземних науковців. Окремі питання презумпції невинуватості у

кримінальному провадженні були предметом дослідження таких учених, як В. Крижанівський, А. Бойко, О. Михайленко, М. Михеєнко, В. Молдован, В. Нор, В. Камінська, Р. Рахунов, В. Савицький, М. Строгович, М. Бажанов, Ю. Баулін, В. Юрчишин, С. Яценко, Ф. Фаткуллін, Г. Юдківська, Г. Барчук, П. Пушкар, М. Шумило, О. Осауленко, В. Маляренко, Г. Мамка, П. Рабінович, З. Смітєнко, Н. Сибільова, С. Гончаренко, М. Корнеєва та інші.

У працях науковців розглядалися питання становлення, сутності та значення презумпції невинуватості у кримінальному процесі в цілому. Питання, що стосуються комплексного моніторингу цієї засади в порівняльно-правовому аспекті, зважаючи на сучасні зміни євроінтеграційного процесу та ратифіковані міжнародно-правові акти, а також законодавство іноземних держав, - досліджені фрагментарно.

Метою статті є проведення аналізу дієвості та ефективності конституційної засади під час провадження (досудового розслідування та судового розгляду), порівняння правової регламентації презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини у національному процесуальному законодавстві та окремих іноземних держав.

Виклад основного матеріалу дослідження

Презумпція невинуватості – один з найважливіших принципів демократичного кримінального процесу, який має самостійне призначення і виконує особливу, лише йому притаманну роль [1, с. 5].

Презумпція невинуватості особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, є чи не основною засадою у здійсненні кримінального провадження не лише в Україні, а й у інших державах світу. Вона закріплена у багатьох міжнародних нормативних актах і законодавстві більшості держав.

Принцип презумпції невинуватості закріплений положеннями Загальної декларації прав людини, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, Конвенції про захист прав людини та основопо-

ложних свобод та багатьма іншими нормативними актами.

Сучасні держави мають свою власну систему розслідування кримінальних правопорушень, особливу систему правосуддя. Незважаючи на те, що питання презумпції є актуальним у кримінальному процесі, досить мало уваги серед дослідників приділялось саме аналізу презумпції невинуватості у законодавстві провідних держав світу.

Для аналізу було обрано такі держави, як Сполучені Штати Америки (далі США) та Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії (далі Великобританія). Вивчення досвіду цих держав може стати позитивним прикладом для удосконалення законодавства вітчизняного у сфері здійснення кримінального судочинства й дотримання при цьому презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини [2, с. 142].

У національному законодавстві принцип презумпції невинуватості знайшов своє відображення в таких номативно-правових актах, як Конституція України, Кримінальний кодекс України та Кримінальний процесуальний кодекс України.

Відповідно до статті 62 Основного Закону України, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вини не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину [3].

Сформульовані в цій статті положення ґрунтуються на принципі презумпції невинуватості людини, відображеному в ч. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де зазначається, що кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинуватим, поки винуватість його не буде доведена згідно із законом [4].

Принцип презумпції невинуватості, закріплений у Кримінальному кодексі України, головним чином стосується процесуальних аспектів, проте правило, яке ним закріплене, має важливе значення і при застосуванні норм матеріального права. Частина 2 статті 2 Кримінального кодексу України зазначає, що особа вважається невинуватою

у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [5].

У статті 17 Кримінального процесуального кодексу України вказується, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом [6].

Незважаючи на досконале нормативне закріплення засади презумпції невинуватості в національному законодавстві, все ж таки є недоліки в дотриманні цього принципу. В Україні презумпцію невинуватості найчастіше порушують у таких випадках: при виголошенні публічних заяв політиками і прокурорами про чийсь винуватість задовго до закінчення судового процесу, коли судові рішення, що не є обвинувальним вироком, відображає думку про винуватість особи, та під час затримання осіб, підозрюваних та/або обвинувачуваних у вчиненні злочину, і обранні щодо них запобіжного заходу [7, с. 47].

Правова презумпція, як правове явище, у правових системах США та Великобританії, займає провідне місце. Окрім презумпції невинуватості, на сьогодні не відбулося нормативного закріплення жодної іншої правової презумпції. Основні положення цього явища існують у виді рекомендацій.

Особливістю законодавства Великобританії є відсутність свого кримінально-процесуального кодексу, і, як результат, діють правові інститути, що виникли ще декілька століть тому, а саме: судочинство ґрунтується на більше ніж 300 законодавчих актах і численних судових прецедентах, які часто характеризуються архаїчністю. Наприклад, у сучасному процесі часто юристи Англії використовують «Велику хартію вільностей»

1215 року для обґрунтування права кожної людини бути судимою собі рівними [8].

Специфіка британського кримінально-процесуального права традиційно полягала, з одного боку, в тому, що його доктрина і практика давно вже виходять з наявності презумпції невинуватості як загального принципу кримінального судочинства, а з іншого - в тому, що цей принцип ніколи не закріплювався на рівні правової норми. Пояснити це можна, по-перше, відсутністю у Великобританії «писаної» Конституції (у більшості держав саме в Конституціях формулюється цей принцип, так як в Україні), а по-друге, некодифікованістю норм процесуального права, яка, в кінцевому результаті, призвела до того, що більшість його загальних положень, в тому числі про презумпцію невинуватості, не має чітких окреслень. Про зміст, який вкладається в цей принцип британською кримінально-процесуальною доктриною і практикою, можна судити лише по прийнятими в різний час і в зв'язку з вкрай неоднаковими конкретними справами, рішеннями авторитетних судових інстанцій, у першу чергу, суду Палати лордів і Відділення у кримінальних справах Апеляційного суду. Але рішення ці характерні не тільки тим, що в них визнається загальне положення про те, що кожен обвинувачений у злочині вважається невинуватим доти, поки у встановленому законом порядку він не буде визнаний таким, але і тим, що вони дуже наочно свідчать про тенденції знаходити винятки з цього загального положення.

Така тенденція проявилася і в тому, що впливаючі із презумпції невинуватості положення про тягар доведення в кримінальному процесі Великобританії набуло своєрідного значення. Цей постулат лише в загальних рисах визнає, що у кримінальних справах обов'язок («тягар») доведення обвинувачення покладено на стороні обвинувачення, але воно допускає і суттєві винятки.

По-перше, сторона обвинувачення зобов'язана довести вину обвинуваченого лише тоді, коли останній її заперечує. Якщо обвинувачений вину визнає, то це звільняє сторону обвинувачення від обов'язку доведення вини, що може служити процесуальною передумовою для призначення по-

карання без аналізу зібраних доказів, а так само для укладення між сторонами різних передбачених угод.

По-друге, стороні обвинувачення досить довести лише наявність самого факту злочину (*actus reus*) і вини обвинуваченого в його вчиненні. Причому останнє, тобто той факт, що сторона обвинувачення має доводити наявність вини, а не захист - її відсутність, протягом тривалого часу було предметом суперечностей у судовій практиці. Лише у 1935 році у своєму рішенні Палата лордів сформулювала так зване «Правило Вулмінгтона», згідно з яким «тягар» доведення вини покладається на сторону обвинувачення. У той же час, якщо в ході розгляду кримінальної справи, за якою подія злочину і вчинення його підсудним встановлені і не оскаржуються, сторона захисту посилається на обставини, що звільняють обвинуваченого від кримінальної відповідальності, наприклад, на його неосудність, то «тягар» доведення обгрунтованості цього посилання переходить на сторону захисту.

По-третє, існують окремі категорії кримінальних справ, коли стороні обвинувачення, незважаючи на «Правило Вулмінгтона», достатньо довести лише факт вчинення певних дій. Тягар ж доведення відсутності вини стосується сторони захисту. Так, за Законом про запобігання корупції 1916 року, посадова особа, яка отримала від кого-небудь подарунок, зобов'язана довести, що її дії не пов'язані з корупцією. Аналогічно вирішується питання і в Законі про попередження злочинів 1953 року: «Особа, у якого виявлено зброю, зобов'язана довести наявність у неї права на його зберігання і носіння» [9, с. 100-101].

Сказане свідчить про те, що визнане широко і беззастережно в кримінальному судочинстві багатьох держав положення про презумпцію невинуватості у Британії, зокрема, все ще не є безумовним.

Що стосується презумпції невинуватості в американському праві, то потрібно зазначити, що у спеціальній літературі США, зокрема 6-му виданні Юридичного словника Блека (*Black's Law Dictionary*), презумпція визнається як правило, встановлене законом або судом, відповідно до якого наяв-

ність основного факту дає початок існуванню презюмованого факту, поки презумпція не буде спростована. Тобто презумпція розглядається як штучне правило, або створене судовим органом, або визначене в законодавстві [10].

Найбільший внесок у дослідження питання презумпцій у правовій системі США зробили дослідники доказового права - М. Морган та У. Тейер. Морган підкреслював, що презумпції часто відображають звичний досвід про ймовірність зв'язку між основним і презюмованим фактом. Тому, якщо сторона надала доказ, достатній для підтримки висновку про правдивість основного факту, тягар переконання має покладатись на противника презумпції. Позиція У. Тейера отримала назву теорії «пузиря, що лускає»: коли противник презумпції надає доказ, що суперечить існуванню презюмованого факту, «пузир» презумпції лускає і презумпція зникає. Згідно з цією теорією презумпції підтримують лише передачу тягаря надання доказів [11, с. 611].

Зазначені твердження є свого роду трактуванням презумпції невинуватості за законодавством України, за яким сторона обвинувачення має довести у законному порядку винуватість особи. У випадку недоведення особа вважатиметься такою, яка не вчинила злочинне діяння.

Найбільш чітко, на нашу думку, засада презумпції невинуватості закріплена у Кримінальному кодексі штату Каліфорнія (*Penal Code*). У параграфі 1096 даного нормативного акта закріплено: «Обвинувачений у будь-якій кримінальній справі презюмується невинним доти, поки не буде доведено інше, і в разі розумного сумніву щодо того, що його вина переконливо підтверджена, він має право на виправдання, хоча мета цієї презумпції полягає тільки в покладанні на штат тягаря доведення поза всяким розумним сумнівом (*beyond a reasonable doubt*) його винності ...». Далі в цьому параграфі дається роз'яснення того, що потрібно розуміти під «розумним сумнівом»: «Важливо розуміти - він не буде просто можливим сумнівом, оскільки все, що відноситься до справ людських (*human affairs*), відкрито для якогось можливого або уявного сумніву. Варто зау-

важити, що він (розумний сумнів – уточнення наше) становить собою такий стан справи, при якому після повного зіставлення і розгляду всіх доказів, свідомість присяжних залишається в такому стані, коли вони не можуть сказати, що 145 відчувають тверде переконання в реальності звинувачення (an abiding conviction of the truth of the charge)» [12].

Якщо проаналізувати цю норму, то вона цілком схожа на засаду презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини за чинним КПК України [2, с. 143-145].

Порівнюючи законодавство США та України, щодо закріплення та регламентації принципу презумпції невинуватості, можемо проаналізувати нещодавні події, що стосувалися скасування статті 368-2 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за так зване незаконне збагачення. В Українському законодавстві до 2019 року існувало грубе порушення принципу презумпції невинуватості, тому що у Кримінальному кодексі України було закріплено покарання для посадових осіб за незаконне збагачення, і тим самим ця норма нібито зобов'язувала самого підозрюваного довести законність його статків. У лютому 2019 року Конституційний суд України визнав цю норму неконституційною.

Що стосується ситуації з закріпленням незаконного збагачення в американському законодавстві, то США, які зробили дуже багато у сфері протидії корупції, відмовилися криміналізувати незаконне збагачення та ратифікувати статтю 20 Конвенції ООН щодо незаконного збагачення саме через суперечність вказаної норми презумпції невинуватості, закріпленої у Конституції США.

Правосуддя США переслідує корупціонерів за кримінальними статтями, в яких відсутні неконституційні конструкції і український законодавець повинен врахувати наведені аргументи та приділити увагу якості законів й відповідності їх Конституції.

Конституційний Суд не підлаштовується під політичну кон'юнктуру, не виконує замовлень, а здійснює свою надважливу конституційну функцію збереження та захисту конституційного порядку в країні [13].

Отже, ми можемо дійти висновку, що регламентація і законодавче закріплення презумпції невинуватості, що стосується незаконного збагачення як і в Україні, так і в США, станом на сьогодні врегульовано однаково.

Висновки

Проаналізувавши законодавство США і Великобританії, ми спостерігаємо певну схожість у регламентації принципу презумпції невинуватості. Презумпція невинуватості, закріплена в правовій системі США, за більшістю основних положень тотожна з презумпцією невинуватості в законодавстві Великобританії.

Особливістю кримінального процесу та судочинства англо-американської правової системи є визнання обвинуваченим своєї вини у вчиненні злочину, що має вирішальне значення. У випадку його зізнання під час судового розгляду, справа не розглядається по суті. Аналіз принципу презумпції невинуватості в правових системах США та Великобританії ускладнений відсутністю законодавчого врегулювання і тісно пов'язаний з ученням про обов'язок доказування. Для романо-германської правової системи притаманний відносно абстрактний характер інформативності норм права.

Норми права встановлюють загальні правила поведінки на підставі принципів і правових доктрин. Це відрізняє романо-германську правову сім'ю від англосаксонської, де норми права створюються, переважно, судами під час розгляду конкретних кримінальних справ.

Література

1. Ларин А. М. Презумпция невинности. Юридическая литература. 1982. С. 220 с.
2. Любавіна В.П. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини як засада кримінального провадження: дисертація кандидата юридичних наук. Ірпінь. 2018. с. 276.
3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws>.

4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show>.

5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws>.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws>.

7. Фулей Т. Презумпція невинуватості: концептуальні підходи. *Слово Національної школи суддів України*. №1(1). 2020. С.39-53.

8. Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. Институт международного права и экономики. «Триада Лтд». 1996. 157 с.

9. Гуценко К. Ф. Головки Л. В. Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств: підручник. Издательство «Зерцало-М». 2002. с. 528.

10. Black's Law Dictionary: Definitions of the terms and phrases of American and English jurisprudence. Ancient and modern By Henry Campbell Black, Joseph R. Nolan, Jacqueline M. Nolan-Haley. West Publishing Company Published by West Pub. Co., 1991. 1136 p.

11. Ляшенко Р. Д. Досвід США, Іспанії та Франції щодо закріплення презумпцій у законодавстві та застосування у практичній діяльності. *Право і держава*. Випуск 23. 2012. С. 610 – 616.

12. The Penal Code of California. URL: <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codesTOCSelected.xhtml>.

13. Шевчук С. Глава КС про скасування статті щодо незаконного збагачення: «у США також немає цієї статті». *Українська правда*. 2019. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/02/28/7208015>.

SUMMARY

This article focuses on the analysis of the regulation of the presumption of innocence and proof provision of the guilt in the enforcement practices of Ukraine, the UK, and the USA.

There was conducted comparative legal research of the emergence, formation, content, and meaning of the presumption of innocence in both domestic and foreign law. There was also analyzed the legal implementation of the presumption of innocence in Ukrainian, English, and American legislation.

The article analyses the role of presumption of innocence and its functions.

Many scholars have already considered the importance of the presumption of innocence in criminal proceedings in general. However, issues related to a comprehensive study of this principle in comparative law, given the current changes in the European integration process and ratified international law, as well as foreign legislation, are not researched well enough.

The article analyzes the national criminal procedure legislation and foreign legislation, which defines the basic provisions of the presumption of innocence and ensuring the proof of guilt.

This study will highlight the unifying and the differentiating aspects of the implementation and regulation of the principle of presumption of innocence and of ensuring proof of guilt in Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal systems.

ВИЗНАЧАЛЬНІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ ЩОДО ВИЯВЛЕННЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗА ОЗНАКАМИ ПІДРОБКИ БРЕНДУ

ОСМОЛЯН Віталій Анатолійович - кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри права, Хмельницький кооперативний торговельно-економічний інститут (місто Хмельницький)

УДК 343.98.06

DOI 10.32782/EP.2021.17

Излагаются правовые основы и перспективы развития криминалистики в свете новых криминальных угроз при стремительном развитии совершения уголовных правонарушений в сфере хозяйственной деятельности. Рассмотрены процессуально-правовые и экспертно-криминалистические вопросы по возможности выявления, фиксации и собирания следовой картины и формировании доказательной базы в совершении уголовных правонарушений в сфере хозяйственной деятельности, а также обоснована необходимость эффективного содействия работников следственных органов, суда и профильных специалистов компаний-владельцев бренда, а также Департамента защиты экономики Национальной полиции Украины для качественного и объективного выполнения заданий уголовного производства и улучшение инновационной политики Украины. Приведены конкретные примеры вопросов, которые ставились на рассмотрение экспертам при проведении экспертизы в сфере интеллектуальной собственности, что имело место на практике. Сделаны выводы и предоставлены рекомендации по согласованному использованию норм действующего законодательства в практической деятельности специалиста-представителя компании владельца бренда и следователя. Обращено внимание на необходимость дальнейшего научного сотрудничества ученых, специалистов в области материального и процессуального права.

Ключевые слова: криминалистика, уголовное правонарушение (преступление), метод, бренд, товарный знак, товарная марка, хозяйственная деятельность, информация, правоохранительные органы, досудебное расследование, уголовное производство, экспертиза, эксперт, специалист.

Постановка проблеми

Розвиток товарного виробництва протягом останніх десятиріч призвів до перенасичення ринків товарами масового попиту. Проте товар, який є брендом, продається набагато краще, ніж його менш імениті аналоги. Виробники зрозуміли, що займатись впровадженням власного бренду у повсякденне життя пересічних громадян з метою отримання високих дивідендів у майбутньому – це один із перспективних напрямків ринкової економіки. Але розвиток будь-якої речі чи «образу» як у матеріальному, так і нематеріальному (віртуальному) світі людських відносин, яке є джерелом високих прибутків, постає об'єктом заздощів, а отже, мимоволі перетворюється на предмет кримінально протиправних посягань. Так, кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності є специфічним явищем кримінально протиправної діяльності, яке постійно розвивається з неминучим розвитком та удосконаленням технічного прогресу, а також нерозривно поєднане із економічною ситуацією та господарською діяльністю країни в цілому. Саме ця новизна та специфічність, неухильний та постійний розвиток незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (кримінального правопорушення, передбаченого статтею 229 Кримінального кодексу України [1]) вимагають від судових та правоохоронних органів, криміналістів удосконалення вже існуючих, розроблення та застосування нових криміналістичних засобів та методів у їх вияв-

ленні та фіксації для подальшого невід'ємного використання у проведенні ефективного розслідування, встановленні та притягненні винних осіб до відповідальності.

Це покладає особливу відповідальність на правоохоронні органи щодо проведення якісного та легітимного досудового розслідування у кримінальних провадженнях зазначеної категорії, повного та неупередженого збору доказової бази, що не уявляється можливим без суворого дотримання процедури законності. У цьому і полягає **актуальність** проблеми.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Проведений аналіз [1–9] показав, що вчені неодноразово досліджували діяльність правоохоронних органів по збиранні доказової бази, проведенні криміналістичних дій у цілому та її окремі аспекти зокрема. Проте розгляд процесуально-правових та експертно-криміналістичних питань щодо нових можливостей виявлення, фіксації та збирання слідової картини та формування в подальшому доказової бази щодо вчинення окремих видів кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності вимагає детального дослідження та аналізу.

Мета статті – на підставі проведеного теоретичного аналізу та власного практичного досвіду розглянути процесуально-правові та експертно-криміналістичні питання нових можливостей у виявленні, фіксації та збиранні слідової картини та формуванні доказової бази вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, а саме: незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, а також обґрунтувати необхідність ефективної співпраці працівників слідчих органів, прокуратури та суду, а також Департаменту захисту економіки Національної поліції України для якісного та об'єктивного виконання завдань кримінального провадження та покращення інноваційної політики України взагалі.

Виклад основного матеріалу

Будівництво в Україні правової держави та європейсько-демократичного суспільства

передбачає якісне зменшення порушень правопорядку, суттєве зменшення рівня злочинності, по можливості зменшення причин, що її породжують.

Методика розслідування окремих видів кримінальних правопорушень як невід'ємний розділ сучасної системи криміналістики складається з системи наукових положень та розроблених на їх основі рекомендацій щодо процесу розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

З урахуванням специфіки вчинення різного виду кримінальних правопорушень, вичерпний перелік яких надано законодавцем в Особливій частині Кримінального кодексу України [1], правоохоронцями та криміналістами-практиками вироблені та напрацьовані методичні рекомендації щодо специфіки розслідування певних категорій кримінальних правопорушень.

Проте, з неухильним розвитком технічного прогресу, який нерозривно поєднаний із економічною ситуацією та господарською діяльністю країни в цілому, неминуче «удосконалюються» способи вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, що, у свою чергу, постає причиною удосконалення методики розслідування кримінальних правопорушень вказаної категорії, каталізує пошук інновацій у цьому розділі загальної системи криміналістики.

Безсумнівною інновацією у методиці розслідування кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, а саме: незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару є залучення слідчим на етапі проведення першопочаткових слідчих дій як профільних спеціалістів представників компаній-власниць бренду (*у науковій статті для прикладу зроблено посилання на дочірнє підприємство «АДІДАС-УКРАЇНА», місто Київ* [2]), а також працівників Департаменту захисту економіки Національної поліції України [3] з метою виявлення та документування кримінально протиправної діяльності на вказаній ділянці правового поля, що, у свою чергу, є гарантом якісного та об'єктивного виконання завдань Кримінального процесуального кодексу України [4].

Так, участь спеціаліста у досудовому розслідуванні в межах кримінального провадження регламентована статтями 71-72, 79 Кримінального процесуального кодексу України [4].

Необхідно зазначити, що виділення профільного спеціаліста можливе в разі наявності у правоохоронного органу відкритого кримінального провадження за ознаками виготовлення несправжньої, контрафактної, збиткової продукції для компаній із зареєстрованим брендом, шляхом незаконного використання належних їм знаків для товарів та послуг іншими суб'єктами господарської діяльності з метою власного незаконного збагачення.

На рівні процесуального права однією з підстав для відкриття кримінального провадження частіше за все виступають власні дослідження та звернення представництв компаній-власників бренду до правоохоронних органів з приводу того, що речі, які направлені їм на дослідження фізичними або юридичними особами (в т.ч. правоохоронними установами) із логотипами торгової марки компанії-власниці бренду, не виготовлялись компанією, а тому не відповідають оригінальним продуктам; компанія вважає їх фальсифікованими, а, відповідно, дії суб'єктів господарювання по випуску та реалізації зазначеної продукції є незаконними та збитковими для останньої (у цьому випадку представництва компанії-власниці бренду зазначають спричинену матеріальну шкоду незаконними діями суб'єктів господарювання, яка у відповідності до вимог статті 229 Кримінального кодексу України повинна завдати компанії матеріальну шкоду у значному розмірі, т.б. її розмір у двадцять і більше разів повинен перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян [1]).

У сучасному світі відсутнє єдине визначення поняття «бренду» та невід'ємних його складових «брендингу, товарного знаку та товарної марки». Зокрема, під цими поняттями розкривають наступне.

Так, бренд – це «розкручений» товарний знак, його імідж, який виникає внаслідок різних маркетингових дій [5, с.11].

Або бренд – це найважливіша відмінна властивість товару [6, с. 13].

А також бренд – це символ, дизайн, знак, назва, з якими ототожнюють товар або по-

слуги. Бренд у сучасному розумінні є образом товару в уявленні споживача, який дозволяє останньому обирати той чи інший товар, тобто позиціонує собою деякий образ товару, який має зміст та сенс, що мають значення для споживача [7, с. 119].

Брендинг – це системний, обґрунтований, виважений процес, що передбачає планування та впровадження маркетингового комплексу заходів щодо створення торговельної марки, розроблення плану перетворення торговельної марки на бренд, зокрема шляхом розроблення відповідного імені, корпоративного стилю та дизайну, рекламних кампаній, проведення акцій зі стимулювання збуту, цілеспрямованого PR, з метою формування бажаних асоціативних вражень у споживачів [8, с. 13].

Товарна марка – це назва, термін, знак, символ чи їх комбінація, призначені для того, щоб ідентифікувати продукт та диференціювати його від продуктів конкурентів [5, с. 19].



Товарний знак – це зареєстровані у встановленому законодавцем порядку на ім'я володільця символ, слово, зображення, звукові позивні чи оригінальна форма та зафіксований набір характеристик та особливостей, які слугують для однозначної ідентифікації товару [5, с.19].





Тому з метою подальшого виявлення, фіксації слідів порушень вимог законодавства щодо захисту товарної марки, товарного знаку, бренду, а також встановлення та підтвердження наявності ознак кримінального правопорушення, передбаченого статтею 229 Кримінального кодексу України «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару», правоохоронним органам доцільно призначити експертизу у сфері інтелектуальної власності (торговельних марок – знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань, зазначення походження товарів).



Експертиза у сфері інтелектуальної власності встановлює фактичні дані про властивості, ознаки, закономірності створення та використання об'єктів, що за своєю природою є нематеріальними об'єктами, але набувають правової охорони при дотриманні всіх установлених законодавством умов і фіксації в певній об'єктивній (матеріальній) формі.



Призначення та проведення експертиз у сфері інтелектуальної власності проводиться за правилами, що передбачені для будь-яких видів експертиз.

Орієнтовний перелік питань, які можуть бути поставлені на вирішення експерту у сфері інтелектуальної власності наводиться в Науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень [9]. Вказаний перелік не є вичерпним. У зв'язку із накопиченням криміналістичної та експертної практики до переліку питань цього класу судової експертизи постійно вносяться відповідні зміни й доповнення.

Зокрема, під час проведення експертизи у сфері інтелектуальної власності встановлюються (на прикладі підробки продукції ДП «АДІДАС-УКРАЇНА» компанії «Adidas International Marketing B.V.» та «Adidas AG» шляхом незаконного використання належних їм знаків для товарів та послуг «», «Adidas», «») наступні ключові моменти, які мають вирішальне значення для подальшої кваліфікації кримінального правопорушення та векторного направлення розслідування кримінального провадження:

Чи є позначення «», «Adidas», «», що наявні на виявленому та вилученому під час слідчих (розшукових) дій в місцях реалізації контрафактної продукції (товарів), тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати із знаками для товарів та послуг «», «Adidas», «» (необхідно вказати свідоцтва, що діють на території України №№...), права, які належать компанії «Adidas AG»?

Чи є позначення «», «Adidas», «», що наявні на виявленій та вилученій продукції, такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє/продає товар або надає послугу?

Який розмір матеріальної шкоди завдано компанії «Adidas AG» внаслідок використання знаків для товарів та послуг «», «Adidas», «» на виявленій та вилученій продукції?

Як **висновок** до статті зазначимо, що, на нашу думку, кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності, а саме: незаконне використання знака для товарів і по-

слуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару - є досить специфічним явищем кримінально протиправної діяльності, яка постійно розвивається з неминучим розвитком технічного прогресу та господарської діяльності держави. Саме ця новизна та специфічність, неухильний та постійний розвиток вказаного виду кримінальних правопорушень вимагають від судових та правоохоронних органів, криміналістів розроблення та застосування нових криміналістичних засобів та методів у їх виявленні та фіксації для подальшого невід'ємного використання у проведенні ефективного розслідування, встановленні та притягненні винних осіб до відповідальності.

Зважаючи на наявність недоліків у цій сфері процесуально-правової та експертно-криміналістичної діяльності вважаємо за актуальні подальші дослідження відповідної спрямованості, адже останні створюватимуть перспективи теоретичних та практичних напрацювань та сприятимуть розв'язанню проблемних питань на цьому напрямку.

Література

1. Кримінальний кодекс України. Закон України від 5 квітня 2001 року №2341-III (редакція станом на 20.01.2021) [Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.01.2021).

2. Дочірнє підприємство «АДІДАС-УКРАЇНА» (Україна, м. Київ, вул. Гарматна, буд. 4, код ЄДРПОУ 24251899, дата реєстрації 28.05.1996) – засновник юридичної особи: акціонерне товариство «АДІДАС АГ» (Німеччина, АДІ-ДАССЛЕР ШТР., ГЕРЦОГЕНАУРАХ) [Електронний ресурс]: <http://youcontrol.com.ua> (дата звернення: 20.01.2021).

3. Департамент захисту економіки Національної поліції України [Електронний ресурс]: <http://www.npu.gov.ua> (дата звернення: 20.01.2021).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 квітня 2012 року №4651-VI (редакція станом на 20.01.2021). [Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.01.2021).

5. Мазилкина Е. И., Брендинг: Учебно-практическое пособие / Е.И. Мазилкина. – 2-е изд. – М.: Издательско-торговая кор-

АНОТАЦІЯ

Викладаються правові основи та перспективи розвитку криміналістики в світлі нових кримінальних загроз при стрімкому поширенні вчинення кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності. Розглянуто процесуально-правові та експертно-криміналістичні питання щодо можливості виявлення, фіксації та збирання слідової картини та формуванні доказової бази у вчиненні кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, а також обґрунтовано необхідність ефективної співпраці працівників слідчих органів, суду та профільних спеціалістів компаній-власниць бренду, а також Департаменту захисту економіки Національної поліції України для якісного та об'єктивного виконання завдань кримінального провадження та покращення інноваційної політики України. Наведені конкретні приклади завдань, які ставились на вирішення експертам при проведенні експертизи у сфері інтелектуальної власності, що мало місце на практиці. Зроблені висновки та надані рекомендації щодо узгодженого застосування норм діючого законодавства у практичній діяльності спеціаліста-представника компанії власниці бренду та слідчого. Привернуто увагу на необхідність подальшої наукової співпраці вчених, спеціалістів у галузі матеріального та процесуального права.

Ключові слова: криміналістика, кримінальне правопорушення (злочин), метод, бренд, товарний знак, товарна марка, господарська діяльність, інформація, правоохоронні органи, досудове розслідування, кримінальне провадження, експертиза, експерт, спеціаліст.

порація «Дашков и Ко»; Саратов : ЛА ООО «БизнесВолга», 2011. – 224 с.

6. Стифф Д., Продавай больше, используй силу бренда : Практическое руководство / Пер. с англ. – М.: Издательский дом «Гребенников», 2009. – 264 с.

7. Макашева З. М., Макашев М. О., Бренддинг: Учебное пособие. – СПб.: Питер, 2011. – 288с.: – (Серия «Учебное пособие»).

8. Шульгіна Л. М., Лео М. В., Бренддинг : теорія та практика (на прикладі об'єктів ко-

мерційної нерухомості) [Текст] : монографія / Л.М. Шульгіна, М.В. Лео; Нац. техн. ун-т України «КПІ», Київ. Нац. торг.-екон. ун-т, Європейський ун-т. – Київ-Тернопіль : Астон, 2011. – 272 с.

9. Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 №53/5 «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» (редакція станом на 20.01.2021) [Електронний ресурс] : <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.01.2021).

Osmolian, V.A.

DEFINING ASPECTS OF FORENSIC METHODOLOGY FOR DETECTING AND INVESTIGATING CRIMINAL OFFENSES ON THE GROUNDS OF BRAND COUNTERFEITING

In the article the author lays out the basics and prospects for the development of criminology in the light of new criminal threats with the rapid spread of crimes in the sphere of economic activity. Procedural-legal and expert-criminological issues concerning the possibility of detection, fixation and collection of a trace picture and formation of an evidence base in commission of crimes in the sphere of economic activity are considered. And also the necessity of effective cooperation of employees of investigative bodies of court and profile specialists of the brand owners, as well as the Department of Economic Protection of the National Police of Ukraine for qualitative and objective performance of tasks of criminal proceedings and improvement of innovation policy of Ukraine is substantiated. Giving specific examples of tasks that were set for experts to conduct during the examination in the field of intellectual property, which took place in practice. Conclusions are made and recommendations are given on the coordinated application of the current legislation in the practice of a specialist-representative of the brand owner and investigator. Attention is drawn to the need for further scientific cooperation of scientists, specialists in the field of substantive and procedural law.

Keywords: *criminalistics (criminology), crime, method, brand, trademark, economic activity, information, criminal proceedings, police, pre-trial investigation, expertise, expert, specialist.*

ДО ПИТАННЯ НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВО- ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ

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.2021.18

У статті зроблено аналіз наявних вітчизняних наукових досліджень з питань профілактичної діяльності вітчизняних судово-експертних установ, поглядів та ідей щодо розуміння змісту кримінологічної діяльності вітчизняних судово-експертних установ серед інших суб'єктів превентивної діяльності. Наголошено на тому, що в сучасній кримінологічній науці недостатньо досліджено питання визначення кримінологічного потенціалу такого суб'єкта як судово-експертні установи, які у своєму арсеналі мають потужну інформаційну базу експертної та криміналістичної інформації, яка має вагоме значення для підвищення ефективності профілактики окремим злочинам правоохоронними органами та кримінологічного прогнозування індивідуальної злочинної поведінки. Встановлено, що питання профілактичної діяльності судово-експертних установ переважно виступало предметом дослідження вчених у галузі криміналістики та судової експертології. Визначено, що в науковій літературі поряд з поняттям кримінологічної діяльності судово-експертних установ використовуються поняття експертної та криміналістичної профілактики, які знаходяться у взаємозв'язку та виступають складовими кримінологічної діяльності цього суб'єкта. Обґрунтовується, що кримінологічну діяльність судово-експертних установ можна уявити як діяльність, яка інтегрована в єдину систему протидії злочинності та полягає у використанні нових експертних методів та прийомів для виявлення злочинів і обставин, що сприяють їх вчиненню, а також у розробці обґрунтованих рекомендацій для правоохорон-

них органів щодо мінімізації криміногенного впливу цих обставин, здійснюю прогнозах оцінок поширення окремих видів злочинності.

Визначено коло проблем кримінологічної діяльності судово-експертних установ, які потребують подальшої наукової розробки.

Серед пріоритетів у дослідженні кримінологічної діяльності судово-експертних установ запропоновано виділити питання: удосконалення нормативного регулювання кримінологічної діяльності даними суб'єктами експертної діяльності; покращення методичної роботи з питань профілактики правопорушень, зокрема, формування профілактичних рекомендацій, висновків за результатами проведення окремих експертних досліджень; організації кримінологічної діяльності судово-експертних установ; покращення взаємодії експертних закладів та правоохоронних органів щодо реалізації профілактичних рекомендацій; здійснення контролю за ходом реалізації профілактичних рекомендацій судово-експертних установ.

Ключові слова: кримінологічна діяльність, судово-експертні установи, експертна профілактика, протидія злочинності.

Постановка наукової проблеми

Підвищення ефективності протидії злочинності в сучасних умовах вимагає значного поліпшення організації цієї діяльності на всіх рівнях та ланках системи правоохоронних і правозастосовних органів, у тому числі і системи судово-експертних установ. Саме в діяльності останніх закладений значний кримінологічний потенціал, який проявляється

через здійснення криміналістичної та експертної профілактики злочинів та пов'язаний із застосуванням спеціальних знань.

Досвід, накопичений вітчизняними судово-експертними установами у сфері профілактики злочинності, вимагає створення дієвої системи кримінологічної діяльності цих суб'єктів та усунення низки прогалин у цій діяльності.

У системі протидії злочинності задіяна значна кількість правоохоронних органів, проте залишається недостатньо поширеною практика використання в профілактичній діяльності цих органів результатів експертних досліджень судово-експертних установ у межах кримінальних проваджень.

Аналіз основних досліджень і публікацій

Проблеми вивчення профілактичних можливостей судово-експертних установ у різних аспектах піддавалися науковому аналізу як у кримінології, теорії криміналістики та інших споріднених галузей правничих наук. Цьому були присвячені роботи як радянських, так і вітчизняних науковців. Серед них: Т. В. Авер'янова, І. А. Алієв, Ю. М. Антонян, О. М. Бандурка, М. І. Бажанов, В. С. Батиргарєєва, Р. С. Белкін, Ю. І. Битко, А. Ф. Волобуєв, В. В. Голина, Д. П. Гуріна, І. М. Даншин, О. М. Джужа, А. Ф. Зелінський, А. В. Іщенко, В. Ю. Квашиш, О. М. Ключев, В. П. Колмаков, В. О. Коновалова, В. К. Лисиченко, О. М. Литвинов, В. Г. Лукашевич, В. П. Лошманов, В. В. Лук'яненко, Г. А. Матусовський, Г. М. Мінковський, О. Г. Михайлянц, П. П. Михайленко, О. М. Моїсєєв, І. В. Пирог, О. П. Снігер'єв, І. Я. Фрідман, В. Ю. Шепітько та інші [1-6].

Разом із тим, незважаючи на вагомий внесок робіт цих вчених у пізнання й вивчення сутності та змісту профілактики злочинів, їх наукові праці не вичерпали вказаної проблеми. Здебільшого це пов'язано з низкою причин, а саме: змінами у стані та структурі сучасної злочинності; змінами нормативно-правової бази, що регламентує судово-експертну діяльність; розширення підходів до використання кримінологічного потенціалу судово-експертних установ у профілактиці злочинності; поширення по-

зитивного зарубіжного досвіду у забезпеченні цієї діяльності.

Метою статті є аналіз поглядів та ідей щодо розуміння сутності кримінологічної діяльності судово-експертних установ, визначення місця експертної профілактики в цій діяльності та з'ясування стану та перспектив наукової розробки даного питання в кримінології.

Виклад основного матеріалу дослідження

Виняткове місце в системі суб'єктів профілактичної діяльності займають судово-експертні установи України, які відіграють роль гаранта законних прав і свобод осіб, неухильного дотримання верховенства права. Характеризуючи роль судово-експертних установ у процесі кримінологічної діяльності, слід зазначити, що цей процес вимагає свого подальшого регулювання з метою підвищення ефективності.

Нагадаємо, що перелік суб'єктів судово-експертної діяльності визначається ст. 7 Закону України «Про судову експертизу». Зокрема, судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи та у випадках і на умовах, визначених цим Законом, судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. Сьогодні система державних спеціалізованих установ, які здійснюють судово-експертну діяльність, є розгалуженою та включає в себе:

- науково-дослідні установи судових експертів Міністерства юстиції України;
- науково-дослідні установи судових експертів, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України;
- експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України [7-9].

У свою чергу, судово-експертними установами створюються та ведуться відповідні криміналістичні обліки (зокрема ведуться на центральному ДНДЕКЦ, регіональному НДЕКЦ та місцевому рівнях), які використовуються для запобігання, виявлення, розкриття і розслідування злочинів та інших

правопорушень при здійсненні оперативно-розшукової діяльності, досудового слідства, з метою підвищення рівня інформаційного забезпечення проведення експертних досліджень [10-11].

У подальшому для визначення пріоритетів дослідження обраної теми є важливим визначення змісту саме кримінологічної діяльності відповідного суб'єкта. Щодо останнього, то є слушною позиція вітчизняного вченого В.Я. Горбачевського, який пропонує кримінологічну діяльність уявити як рід занять, пов'язаних з вивченням злочинності, її детермінант, засобів попереджувального впливу на них, розроблення науково обґрунтованих рекомендацій у сфері запобігання злочинам. У той же час звертається увага на те, що ця діяльність має перехідні межі з попереджувальною (запобіжною) діяльністю, «надаючи» останній передплановий матеріал (кримінологічний прогноз) і науково обґрунтовані рекомендації [12, С.338-339].

У той же час зміст кримінологічної діяльності, його обсяг буде залежати від повноважень (компетенції) відповідного суб'єкту у протидії злочинності.

Враховуючи зміст п. 25 ст. 3 КПК України, яким визначено коло учасників кримінального провадження, до яких віднесені і експерти судово-експертних установ та які відіграють допоміжну роль у кримінальному провадженні (відносяться до суб'єктів кримінально-процесуального доказування) [13, С.164] та усталену позицію вчених-кримінологів щодо розуміння кримінологічної діяльності суб'єктів кримінального судочинства¹

¹ Кримінологічна діяльність суб'єктів кримінального судочинства, з врахуванням вимог чинного КПК України, включає в себе діяльність спеціальних уповноважених суб'єктів (слідчих, органу дізнання, прокурора, суду, адвоката-захисника) під час здійснення кримінального провадження та судового розгляду справи в суді, яку спрямовано на своєчасне виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів, та вжиття обґрунтованих процесуальних та непроцесуальних заходів, спрямованих на усунення цих причин і умов та мінімізацію їх криміногенного впливу. Така діяльність пов'язана з установленням події злочину та інших обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, виконується за правилами збору і оцінки доказів у кримінальному процесі, регулюється нормами чинного КПК України.

[12, С.339], серед яких допоміжну роль також відіграють судово-експертні установи є можливість конкретизувати зміст такої діяльності досліджуваного суб'єкта.

Так кримінологічну діяльність судово-експертних установ можна уявити як діяльність, яка інтегрована в єдину систему протидії злочинності та полягає у використанні нових експертних методів та прийомів для виявлення злочинів і обставин, що сприяють їх вчиненню, а також у розробці обґрунтованих рекомендацій для правоохоронних органів щодо мінімізації криміногенного впливу цих обставин, здійсненні прогнозних оцінок поширення окремих видів злочинності.

Проведений у подальшому нами аналіз наявних вітчизняних наукових досліджень показав про недостатність наукової розробки питань кримінологічної діяльності судово-експертних установ. Здебільшого превалюють дослідження щодо експертної профілактики цього суб'єкта з наукової спеціальності 12.00.09 - кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. У той же час кримінологічних досліджень з цього питання бракує.

Далі наведемо окремі дослідження вітчизняних вчених з цього питання та обсяги його дослідження.

Так, Д.П. Гуріна в межах дослідження «Експертна профілактика: становлення та перспективи розвитку» (2009) [14] звернула увагу на розробку структури методики експертної профілактики; сформувала рекомендації щодо вдосконалення та перспектив розвитку експертної профілактики; розширила знання про принципи експертної профілактики; сутність експертної профілактики; види і форми реалізації експертної профілактики; визначення місця експертної профілактики у системі криміналістичної профілактики.

Група вітчизняних учених-криміналістів Н.Є. Філіпенко, О.П. Угровецький, О.В. Шарапова – також приділяють увагу дослідженню експертної превенції, його поняттю, змісту, завданням [15]. Так, авторами на підставі приватного дослідження запропоноване визначення експертної профілактики, під якою слід розуміти засновану на законах та підзаконних нормативно-правових актах діяльність судового експерта, спрямована на виявлення обставин, що сприяли вчиненню

злочину, і розробка заходів щодо їх усунення із використанням спеціальних знань [16].

Проте одразу зазначимо, що експертна профілактика, виходячи з його змісту, є складовою кримінологічної діяльності судово-експертних установ і відображає лише частку такої діяльності. Кримінологічні можливості, або точніше кримінологічний потенціал, цього суб'єкта протидії злочинності значно ширший і не може обмежуватись тільки експертною або криміналістичною профілактикою.

Більш ґрунтовною на наш погляд є колективна монографія П.В. Мельника, Н.О. Данковича, І.Я. Фрідмана, П.В. Цимбала, Т.Я. Цимбала «Профілактика правопорушень (кримінологічні та експертно-криміналістичні аспекти)» (2011 р.) [17]. Вчені приділили увагу дослідженню питань правового регулювання профілактичної діяльності експертів і судово-експертних установ; системи та об'єктів експертної профілактики; процесуальних та непроцесуальних форм профілактичної діяльності співробітників судово-експертних закладів; організації профілактичної роботи в судово-експертних установах; взаємодії судово-експертних установ з правоохоронними органами з розробки і реалізації профілактичних рекомендацій та ефективність їх використання.

Лопата О.А. у своєму дисертаційному дослідженні «Міжнародне співробітництво експертної служби МВС України» (2017 р.) ґрунтовно висвітлила питання стосовно: форм міжнародного співробітництва Експертної служби МВС України; формування й забезпечення міжнародних стандартів судово-експертної діяльності; проведення судової експертизи в порядку міжнародної правової допомоги; забезпечення функціонування та використання даних криміналістичних об'єктів й інформаційно-пошукових систем; обміну інформацією між Експертною службою МВС України та Укрбюро Інтерполу при вирішенні завдань розслідування злочинів [18, С.17].

Аналіз результатів вищезазначених наукових досліджень дає можливість стверджувати, що серед різноманітних підсистем кримінологічної профілактики та різноманіття суб'єктів, що реалізують окремі напрямки превентивної діяльності, знаходиться й профілактична діяльність судово-експертних

установ та окремих експертів, які виявляють обставини, що сприяли вчиненню злочинів. Виявлення подібних обставин, як правильно нами зазначалось раніше, може здійснюватися як основне експертне завдання, для вирішення якого і була призначена експертиза, або це може бути супутній «продукт» експертної діяльності, що «з'являється» при вирішенні інших експертних завдань, які не ставили за мету виявлення криміногенних факторів [16, С.155].

У судово-експертних установах постійно в процесі узагальнення експертної практики відбувається накопичення кримінологічно-значущою інформації про криміногенні фактори та обставини, що сприяють вчиненню злочинів, механізми вчинення окремих злочинів, що також відображається у відповідних оглядах, звітах та аналітичних довідках, які можуть бути використані правоохоронними органами у протидії злочинності.

Серед завдань профілактичного характеру, які можуть бути вирішені судово-експертними установами, важливе місце посідають:

- розробка нових методів та прийомів виявлення злочинів і обставин, що сприяють їх вчиненню;

- визначення найбільш ефективних профілактичних засобів з недопущення поширення окремих видів злочинів;

- формування кримінологічного портрета злочинця на підставі дослідження індивідуального механізму вчинення злочину;

- розробки, спрямовані на прогнозування поширення обставин, що сприяють вчиненню злочинів з урахуванням можливостей окремих видів експертних досліджень, а також засобів та методів їх виправлення [19].

Останнє можна віднести до експертних або криміналістичних прогнозів, які можуть використовуватись для розробки кримінологічних прогнозів, зокрема прогнозів індивідуальної злочинної поведінки. Основою для експертного прогнозування виступають наукові та практичні дані про нові способи вчинення злочинів та нові об'єкти злочинних посягань, статистичні дані про злочинність, результати експериментів, що дають можливість виявити закономірні зв'язки між встановленими обставинами та можливим правопорушенням [20].

Висновки

Підсумовуючи викладене, представляється можливим сформуванню низку висновків для організації подальших наукових досліджень. Так, у рамках побудову ефективної, сучасної системи протидії злочинності є перспективним як з наукової, так і практичної точки зору дослідження кримінологічної діяльності (кримінологічного потенціалу) судово-експертних установ України та вивчення пов'язаних з цим проблем.

Кримінологічна діяльність судово-експертних установ в перспективі створює умови, що ускладнюють вчинення кримінальних правопорушень, сприяє своєчасному припиненню злочинних посягань, а також забезпечує формування доказової інформації.

Серед пріоритетів у дослідженні кримінологічної діяльності судово-експертних установ залишаються питання: удосконалення нормативного регулювання кримінологічної діяльності цими суб'єктами експертної; покращення методичної роботи з питань профілактики правопорушень, зокрема, формування профілактичних рекомендацій, висновків за результатами проведення окремих експертних досліджень (наприклад: судово-трасологічних, техніко-криміналістичних досліджень документів, судово-економічних досліджень тощо); організації кримінологічної діяльності судово-експертних установ; покращення взаємодії експертних закладів та правоохоронних органів щодо реалізації профілактичних рекомендацій; здійснення контролю за ходом реалізації профілактичних рекомендацій.

Література

1. Колмаков В. П. Некоторые вопросы криминалистической профилактики преступлений. Советское государство и право. 1961, № 12. С. 106–109.
2. Алиев И. А. Правовые и организационные проблемы экспертной профилактики. Баку, 1987. 96 с.
3. Алиев И. А. Проблемы экспертной профилактики. Баку: Азернешр, 1991. 312 с.
4. Бандурка А.М., Давыденко Л.М. Преступность в Украине: причины и противо-

действие: монография. Харьков: Основа, 2003. 368 с.

5. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Система протидії злочинності: поняття та сутність. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 2. С. 169-177.

6. Кримінологія. Академічний курс / кол. авторів; за заг. ред. О.М. Литвинова. К.: Видавничий дім «Кондор», 2018. 588 с.

7. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-ХІІ (в редакції від 03.07.2020). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

8. Суб'єкти судово-експертної діяльності, їх статус та повноваження. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_46804 (дата звернення: 01.10.2020).

9. Ткаченко Н.М. Суб'єкти судово-експертної діяльності в сучасній системі експертного забезпечення кримінального провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2012. 20 с.

10. Інструкція з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС України: затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 10 жовт. 2009 р. № 390. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0963-09> (дата звернення: 01.10.2020).

11. Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 № 1343 (в редакції від 29.01.2019). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15#Text> (дата звернення: 01.10.2020).

12. Українська кримінологічна енциклопедія / за заг. ред. В. В. Чернея, В. В. Сокурєнка ; упоряд. О. М. Джужа, О. М. Литвинов. – Харків – Київ : Харк. нац. ун-т внутр. справ ; Нац. акад внутр. справ, Кримін. асоц. України, Золота миля. 2017. 804 с.

13. Вапнярчук В. Суб'єкти кримінального процесуального доказування. *Вісник Національної академії правових наук України* № 1 (76) 2014. С.160-168. URL : http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6473/1/Vapnyarchuk_160.pdf (дата звернення: 01.10.2020)

14. Гуріна Д.П. Експертна профілактика: становлення та перспективи розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. 20 с.

15. Філіпенко Н.Є. Приватна теорія експертної превенції: генеза та сучасний стан. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 3. С.250-255.

16. Філіпенко Н.Є., Угровецький О.П., Шарапова О.В. Теоретичні основи експертної профілактики: поняття та завдання. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2019. №20. С.151-162.

17. 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

18. Лопата О.А. Міжнародне співробітництво експертної служби МВС України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 234 с.

19. Фрідман И. Я. О круге профилактических задач, решаемых в судебноэкспертных учреждениях. *Криминалистика и судебная экспертиза*, 1991. Вып. 43. С. 50–54.

20. Клименко Н.І. Експертне прогнозування / Н.І Клименко, Д.П. Гуріна. *Криміналістичний вісник*. Київ, 2007. № 3. С. 55-59.

ON THE QUESTION OF SCIENTIFIC RESEARCH OF THE PROBLEMS OF CRIMINOLOGICAL ACTIVITIES OF FORENSIC EXPERT INSTITUTIONS

The article analyzes the available domestic scientific research on the preventive activities of forensic expert institutions, views and ideas regarding understanding the content of the criminological activities of forensic expert institutions among other subjects of preventive activity.

It is noted that in modern criminological science, the issues of determining the criminological potential of such a subject as forensic expert institutions, which in their arsenal have a powerful information base of expert and forensic information, have not yet been sufficiently investigated, which is essential for increasing the effectiveness of prevention of individual crimes

by law enforcement agencies and criminological forecasting individual criminal behavior.

It has been established that the issues of the preventive activities of forensic expert institutions were mainly the subject of research by scientists in the field of forensic science and forensic expertise.

It is determined that in the scientific literature, along with the concept of criminological activity of forensic expert institutions, the concepts of expert and criminalistics prevention are used, which are interconnected and act as components of the criminological activity of a given subject.

It is substantiated that the criminological activity of forensic expert institutions can be represented as an activity that is integrated into a unified system of combating crime and consists in the use of new expert methods and techniques to identify crimes and circumstances conducive to their commission, as well as in the development of sound recommendations for law enforcement agencies on minimization of the criminogenic influence of these circumstances, the implementation of predictive estimates of the spread of certain types of crime.

The circle of problems of criminological activity of forensic expert institutions is determined, which require further scientific development.

Among the priorities in the study of the criminological activity of forensic expert institutions, it is proposed to highlight the following: improving the normative regulation of criminological activity by these subjects of expert activity; improvement of methodological work on the prevention of offenses, in particular, the formation of preventive recommendations, conclusions based on the results of individual expert studies; organization of criminological activities of forensic expert institutions; improving the interaction of expert institutions and law enforcement agencies on the implementation of preventive recommendations; monitoring the implementation of preventive recommendations developed by forensic expert institutions.

Key words: criminological activity, forensic expert institutions, expert prevention, crime prevention.

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ НА ПІДПРИЄМСТВАХ ВУГІЛЬНОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ

БЕЗГІНСЬКИЙ Юрій Сергійович - здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

<https://orcid.org/0000-0002-9502-1714>

УДК 343.98

DOI 10.32782/EP.2021.19

В статье исследовано состояние научной разработанности обстоятельств, подлежащих установлению при расследовании уголовно наказуемых нарушений правил безопасности на предприятиях угольной промышленности. Показано их специфику в указанных уголовных производствах. На основании этого рассмотрено научное и практическое значение изучения отдельных обстоятельств, подлежащих установлению. Рассмотрен вопрос о значимости документирования события, обстановки, времени и места совершения уголовного правонарушения. Содержательно освещены способы нарушения правил производственной безопасности на объектах угольной промышленности. Определены особенности установления общественно опасных последствий нарушения правил безопасности. Проанализирован правовой статус специального субъекта, который обязан соблюдать соответствующие правила безопасности на предприятиях угольной промышленности. Указано, что среди обстоятельств, подлежащих установлению, следует выделить сведения о: степени вины конкретного лица (мотив, цель) обстоятельств, смягчающих наказание за совершение уголовного правонарушения или исключают уголовную ответственность; основаниях закрытия уголовного производства или освобождения от уголовной ответственности или наказания; причинах и условиях, способствовавших совершению нарушения правил безопасности на предприятиях угольной промышленности.

Ключевые слова: предмет доказывания, обстоятельства, подлежащие установлению, нарушение правил безопасности, предприятие угольной промышленности.

Постановка проблеми

Відповідно до статті 43 Конституції України кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці. Положення цієї норми набувають особливої актуальності в контексті реалізації стратегічних цілей державної енергетичної політики, спрямованої на підтримку підприємств вугільної промисловості у частині забезпечення виробничої безпеки. Втілення такої стратегії потребує посилення державного гірничого нагляду та удосконалення діяльності правоохоронних органів щодо розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил безпеки на підприємствах вугільної промисловості. У зв'язку з цим вагомим значенням набуває нормативно-правове, організаційне, техніко-криміналістичне та методико-криміналістичне забезпечення роботи слідчого (дознавача) у визначеному напрямку. Тож, зважаючи на об'єктивну потребу слідчої практики, особливо значущим є розроблення рекомендацій стосовно належного з'ясування обставин, що підлягають встановленню, та інших даних, які мають значення для досудового розслідування, із урахуванням технологічних регламентів виробництва, притаманних вугільній промисловості.

Стан дослідження проблеми

Вагомий внесок у дослідження обставин, що підлягають встановленню у кримінальних провадженнях про порушення правил виробничої безпеки, у тому числі у секторі вугільної промисловості, здійснювали вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема В. М. Апоревич, С. А. Бадалян, О. О. Бахуринська, І. М. Беляєва, В. В. Бірюков, Л. Г. Бордюгов, Г. А. Борейко, В. І. Борисов, М. С. Брайнін, К. А. Букалов, Ш. К. Вахітов, М. С. Грінберг, М. О. Григор'єва, Л. М. Давиденко, М. М. Дмитрієв, І. Ю. Єрмаков, В. І. Жирютін, В. А. Журавель, Д. В. Зеркалов, Н. К. Йосифов, О. В. Одерій, І. Ф. Крилов, П. В. Кобзаренко, Г. С. Крайник, А. А. Крупка, І. О. Кучеркова, М. П. Куцевич, С. А. Квелідзе, І. П. Лановенко, Ф. А. Лопушанський, С. В. Марковиченко, М. Я. Панчишин, В. В. Пивоваров, Є. І. Роспутько, В. І. Рохлін, К. О. Спасенко, М. О. Селіванов, О. В. Таран, Н. В. Тимофєєва, М. С. Шалумова, А. А. Шмідт, М. П. Яблоков, В. Б. Ястребов та інші. Високо оцінюючи вагомість наукових здобутків названих авторів, зауважимо, що у їхніх роботах лише фрагментарно висвітлювалися питання з'ясування обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням правил безпеки на підприємствах вугільної промисловості.

Метою цієї статті є виокремлення обставин, що підлягають встановленню під час розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням правил безпеки на підприємствах вугільної промисловості. На підставі проведеного аналізу ми спробуємо розглянути наукове та практичне значення визначення обставин, що підлягають встановленню у кримінальних провадженнях названої категорії для забезпечення швидкого, повного та всебічного досудового розслідування.

Основний виклад

Обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування злочинів,

пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці, слід диференціювати за трьома рівнями: перший рівень визначено Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України); другий рівень – згідно з кваліфікуючими ознаками злочинів, а також положень регулятивного законодавства про охорону праці; третій – з урахуванням обставин конкретного злочину. Специфікою розслідування цих кримінальних правопорушень є необхідність встановлення обставин, що стосуються стану охорони праці на конкретному підприємстві. Доказування винуватості особи, яка вчинила порушення, передбачає встановлення причинного зв'язку між її діями (бездіяльністю) та суспільно небезпечними наслідками [1, с. 18].

Вихідним елементом спеціального предмету доказування є *подія вчинення кримінального правопорушення*. На думку В. М. Федченка, Н. В. Павлової, М. М. Єфімової та інших авторів, при розслідуванні злочинних порушень правил безпеки у кожному кримінальному провадженні мають бути спершу з'ясовані характер події – чи стався нещасний випадок, професійне захворювання, стихійне лихо, аварія, злочин; якщо такого роду діяння є суспільно небезпечним, то чи кваліфікується воно як злочин проти безпеки виробництва [2, с. 33-34]. У свою чергу, В. В. Панчишин вважає, що особливості встановлення події аналізованих кримінальних правопорушень полягають у тому, що порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою завжди відбувається в умовах, пов'язаних із виробничою діяльністю, роботою у трудових колективах, що регламентується розгалуженою системою нормативно-правових актів. Необхідність розуміння й правильної оцінки цих та інших специфічних чинників зумовлює особливу складність доказування [3, с. 76-77].

Суттєвими елементами обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням правил безпеки на підприємствах вугільної промисловос-

ті, є місце та час вчинення кримінального правопорушення. Відповідно місцем зазначеного кримінально-карного діяння є земельна ділянка, що надана у користування підприємству (установі, організації), а також ділянка, яка віднесена до його території згідно з рішенням відповідного місцевого органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, включаючи виробничі, адміністративні та побутові приміщення, будівлі, споруди, розміщені на такій земельній ділянці, на яких провадиться виробнича діяльність. Наведені місця відносяться до категорії об'єктів підвищеної небезпеки. Зазначеними об'єктами є: *рудник* (гірничє підприємство, що видобуває рудні та нерудні корисні копалини підземним способом); *свердловина* (циліндрична гірнича виробка, створена бурами або іншими буровими інструментами); *шахта* (гірничє підприємство з видобування корисних копалин (вугілля, солей тощо) підземним способом); *копальня* (місце видобутку рудних та нерудних корисних копалин підземним або відкритим способом); *кар'єр* (гірничє підприємство, що добуває рудні та нерудні корисні копалини відкритим способом) [4].

Крім перелічених об'єктів, місцем вчинення аналізованого правопорушення можуть бути інші локації, що мають певний стосунок до вугільнодобувної галузі (електропідстанції, ремонтні майстерні, бази гірничо-рятувальних служб), тобто це той цілісний технічно та організаційно відокремлений майновий комплекс засобів і ресурсів, що прямо чи опосередковано пов'язаний з видобутком і переробкою корисних копалин (вугілля), експлуатації об'єктів із застосуванням гірничих технологій, їх обслуговування та будівництва.

Під час доказування кримінально-карних порушень виробничих правил безпеки у вугільній промисловості важливо встановити точний час учинення кожного з цих порушень, його тривалість, системність та періодичність. У зв'язку з цим з'ясуванню підлягає точний графік та режим роботи підприємства, змістовно вивчається службова документація, детально

досліджуються письмові вказівки адміністрації, розпорядження, накази, графіки, плани, схеми, наряди-допуски, приписи, журнали інструктажів, інструкції з охорони праці, акти-наряди тощо.

Стосовно періодизації вчинення кримінального правопорушення слід зауважити, що місце і час настання негативних наслідків не завжди збігаються з просторово-часовою характеристикою порушення правил безпеки, що пояснюється особливим характером гірничих робіт, що включає низку взаємопов'язаних стадій, на яких виконання виробничих операцій може відбуватися в різні часові проміжки і на значній відстані один від одного. Кримінальні правопорушення цього виду можуть відбуватися не лише при безпосередній експлуатації гірничорудного чи іншого об'єкта, на якому ведуться гірничі роботи, а й на стадіях його проектування, будівництва і введення в експлуатацію [5, с. 19].

З'ясування обстановки вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного з порушенням правил безпеки на підприємстві вугільної промисловості, на нашу думку, вимагає встановлення кола виробничих відносин, пов'язаних з виконанням робіт з підвищеною небезпекою. Виходячи з Переліку робіт з підвищеною небезпекою, затвердженого наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26 січня 2005 року № 15, вугільнодобувній галузі притаманна така діяльність: роботи по виробництву пилувугільного палива та обслуговування устаткування по їх виробництву (п. 51); підземні роботи на шахтах та рудниках (п. 64); підземна геологорозвідка (п. 65); сейморозвідка (п. 66); геолого-маркшейдерські роботи (п. 67); аварійно-рятувальні роботи, гасіння пожеж (п. 68); дегазаційні роботи (п. 69); технічне обслуговування, експлуатація та ремонт підйомних установок, стволів, компресорних станцій (п. 70); утворення і експлуатація відвалів гірничих порід (п. 71); проведення розкривних робіт, виїмка і навантаження корисних копалин при відкритих гірничих роботах (п.73); підземні та відкриті

гірничі роботи при будівництві, реконструкції і ремонті метрополітенів, підземних споруд спеціального призначення (п. 76). Виокремлена низка робіт з існуючого переліку не є вичерпною, оскільки залежно від характеру виробничих процесів, що можуть мати місце у вугільно-добувному комплексі, не виключається можливість проведення й інших заходів з підвищеною небезпекою. Наприклад, це роботи верхолазні та на висоті (п. 94); роботи з підйомних і підвісних коликів і рихтувань на висоті (п. 95); монтаж та демонтаж будинків, споруд, а також відновлення та зміцнення їх аварійних частин (п. 97) тощо [6].

Важливим є те, що з урахуванням специфіки виробництва у вугільній промисловості роботодавцем може розроблятися і затверджуватися відповідний перелік робіт з підвищеною небезпекою, для проведення яких потрібне спеціальне навчання працівників і щорічна перевірка знань з питань охорони праці. З позиції доказування причетності спеціального суб'єкта (особи, яка зобов'язана дотримуватися правил безпеки) значущим є те, що всі роботи з підвищеною небезпекою проводяться тільки за письмовим нарядом. Інакше будь-яка робота, проведена без відповідного дозволу, може бути розцінена як прояв самодіяльності з боку робітників.

Зважаючи на особливості вугільно-видобувної галузі, виробництво на таких підприємствах здебільшого пов'язано з небезпечними та шкідливими умовами праці. Встановлення обставин, що характеризують об'єкт цього кримінального правопорушення, передбачає виявлення ознак, корті вказують на те, що кримінально-карному впливу піддаються суспільні відносини в галузі промислової безпеки, тобто це ті відносини, що забезпечують стан захищеності життєво важливих інтересів особи і суспільства від аварій та нещасних випадків на небезпечних виробничих об'єктах [5, с. 19].

У Гірничому законі України роботи з небезпечними та шкідливими умовами праці тлумачаться як виробничі процеси

та (або) види робіт, що супроводжуються об'єктивними факторами, які створюють загрозу для здоров'я та життя працівників. Здебільшого порушення правил безпеки та охорони праці у секторі вугільної промисловості пов'язується з роботами щодо проведення, кріплення та підтримки гірничих виробок і виймання гірничих порід в умовах порушення природної рівноваги, можливості прояву небезпечних і шкідливих виробничих факторів [4].

На думку К. О. Спасенка, окремим елементом предмету доказування порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою слід вирізняти *спосіб (форму) порушення правил безпеки*: характер виконуваних робіт; характер порушення правил безпеки, кількість порушень і характер їх комбінацій; які конкретно порушення правил безпеки були вчинені; спосіб приховування злочину; технологію виробництва й порядок проведення таких робіт [7, с. 88-89].

З точки зору М. П. Яблокова та С. А. Квелідзе, для встановлення способу порушення правил безпеки необхідно вирішити наступні питання: які правила техніки безпеки або інші правила охорони праці (загальні або галузеві), були порушені; яким чином порушені (шляхом дії або бездіяльності), і в чому конкретно проявилася дія (бездіяльність); який ступінь суспільної небезпеки злочинної поведінки (особливо при декількох правопорушеннях); де та коли (дата, час), при виконанні якої виробничої операції, на якому верстаті, агрегаті, механізмі, при використанні якого інструмента, в якій виробничій обстановці мала місце подія; який технічний стан уживаного устаткування і його забезпеченість запобіжними пристроями; наскільки безпечним був технічний режим цієї роботи; який механізм події; які наслідки настали або могли настати [8, с. 77].

Враховуючи бланкетний характер аналізованих кримінально-правових норм, на нашу думку, обов'язковою обставиною, що підлягає встановленню, є визначення наявності *нормативно-правових приписів з питань правил безпеки та охорони праці*,

у результаті порушення яких було вчинено відповідне кримінально-карне діяння чи бездіяльність. Наразі існує розгалужена нормативна база, що містить загальні, міжгалузеві, галузеві, підгалузеві та спеціальні правила виробничої безпеки та охорони праці. Відтак, доцільно звернутися до існуючого Показчика нормативно-правових актів з охорони праці, затвердженого Державною службою України з питань праці від 30 жовтня 2020 року № 141 [9]. У цьому документі виокремлено окрему категорію нормативних положень у сфері видобування вугілля.

Погоджуємося з О. В. Таран та М. Я. Панчишиним, що, крім нормативних документів, врахуванню підлягають і внутрішні правила, які на локальному рівні визначають порядок безпечного виконання робіт працівниками конкретних підприємств вугільної промисловості, зокрема у виробничих приміщеннях, на будівельних майданчиках, робочих місцях, розроблених відповідно до державних нормативно-правових актів про охорону праці [10, с. 24].

Вагомою обставиною, що підлягає встановленню під час розслідування кримінальних правопорушень наведеної категорії, є наявність відповідного правового статусу спеціального суб'єкта, що містить зобов'язання особи дотримуватися встановлених правил безпеки. У зв'язку з цим особливий інтерес для доказування становлять різного роду документи, зокрема: функціональні обов'язки, посадові інструкції, внутрішні директиви тощо. Доказове значення мають журнали: реєстрації потерпілих від нещасних випадків; обліку об'єктів підвищеної небезпеки; реєстрації аварій; реєстрації інструкцій з охорони праці на підприємстві; обліку видачі інструкцій з охорони праці на підприємстві; реєстрації вступного інструктажу з питань охорони праці, реєстрації протоколів лабораторних досліджень умов праці [10, с. 25].

У процесі доказування суспільно небезпечних наслідків кримінально-карного порушення правил безпеки на підприємстві вугільної промисловості слід з'ясувати

таке: а) чи виникла загроза загибелі людей або настання інших тяжких наслідків; б) чи наявне спричинення реальної шкоди, зокрема якої шкоди завдано здоров'ю потерпілого; в) скільки загинуло людей; г) характеристика інших тяжких наслідків. Так, поняттям «шкода здоров'ю потерпілого» згідно з пунктом 11 Ухвали Пленуму Верховного суду 1982 року, позначене спричинення середньої тяжкості тілесного пошкодження одній особі або легкого тілесного пошкодження, що призвело до короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності однієї або декількох осіб [2, с. 34].

Окремим елементом переліку обставин, що підлягають встановленню у кримінальних провадженнях визначеної категорії, слід виокремити *відомості про особу потерпілого*, тобто постраждалого в результаті аварії. Для цього необхідно зібрати достатню кількість характеризуючого матеріалу на особу: характеристики за місцем роботи та проживання, проходження профілактичного медичного огляду, наявність дисциплінарних стягнень, захворювань, шкідливих звичок тощо. Доказуванню підлягає наявність факту трудових відносин між працівником та підприємством (суб'єктом підприємницької діяльності, який використовує найману працю на умовах трудового договору [1, с. 85].

Крім усіх наведених обставин, що підлягають встановленню, вагоме значення також мають: відомості щодо ступеня вини конкретної особи (мотив, мета); обставин, що пом'якшують покарання або виключають кримінальну відповідальність; підстави закриття кримінального провадження або звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання; причини та умови, що сприяли вчиненню злочину тощо. Однак, через встановленні обмеження обсягів наукової статті ми не можемо детально розглянути ці питання. Хоча це жодним чином не применшує їх значущості. До того ж маємо констатувати, що у науковій літературі окреслені аспекти у різні часи авторами висвітлювалися достатньо поглиблено.

Висновки

Визначення обставин, що підлягають встановленню, у кримінальних провадженнях про порушення правил безпеки на підприємствах вугільної промисловості потребує врахування не лише положень статті 91 КПК України, але й інших кримінально-правових та криміналістичних аспектів, зокрема:

– подія кримінально-карного порушення правил безпеки, що відбулася на підприємстві вугільної промисловості;

– місце та час порушення правил виробничої безпеки та настання відповідних наслідків або виникнення загрози їх настання;

– обстановка вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного з порушенням правил безпеки на підприємстві вугільної промисловості;

– спосіб порушення правил безпеки або законодавства про охорону праці;

– наявність нормативно-правових приписів з питань охорони праці, пов'язаних з вугільнодобувними процесами, у результаті порушення яких було вчинено відповідне кримінально-карне діяння чи бездіяльність;

– суспільно небезпечні наслідки порушення правил безпеки, що мали місце на підприємстві вугільної промисловості;

– наявність відповідного правового статусу спеціального суб'єкта, що передбачає зобов'язання особи дотримуватися встановлених правил безпеки.

Вважаємо, що системне поєднання наведених обставин із загальним предметом доказування сприяє швидкому, повному та неупередженому розслідуванню кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням правил безпеки на підприємствах вугільної промисловості.

Література

1. Таран О. В. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук: 12.00.09. К., 2013. 34 с.

2. Порядок та особливості досудового розслідування порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 КК України): метод. рекомендації / Кол. авт. Дніпро, 2017. 72 с.

3. Панчишин М. Я. Розслідування порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою: дис... к-та юрид. наук: 12.00.09. К., 2016. 239 с.

4. Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 року № 1127-XIV // База даних «Законодавство України»/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-14#Text>

5. Дмитриев М. М. Особенности расследования преступлений, связанных с нарушением правил безопасности при ведении горных работ :на примере Республики Бурятия : автореф дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2008. 30 с.

6. Перелік робіт з підвищеною небезпекою (НПАОП 0.00-4.12-2005) Держнаглядохоронпраці України; Перелік від 26 січня 2005 року № 15 // База даних «Законодавство України»/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0232-05>.

7. Спасенко К. О. Методика розслідування порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2016. 214 с.

8. Яблоков Н. П., Квелидзе С. А. Расследование и предупреждение преступных нарушений правил охраны труда и техники безопасности: моногр. М.: Изд-во МГУ, 1971. 180 с.

9. Показчик нормативно-правових актів з охорони праці, затверджений Державною службою України з питань праці від 30 жовтня 2020 року № 141 // База даних «Законодавство України»/ Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0141880-20#Text>

10. Таран О. В., Панчишин М. Я. Розслідування порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою: метод. рек. К., 2015. 78 с.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено стан наукової розробленості обставин, що підлягають встановленню під час розслідування кримінально-карних порушень правил безпеки на підприємствах вугільної промисловості. Показано специфіку таких обставин у відповідних кримінальних провадженнях. На підставі цього розглянуто наукове та практичне значення дослідження окремих обставин, що підлягають встановленню.

Акцентовується увага на тому, що визначення обставин, котрі підлягають встановленню у кримінальних провадженнях про порушення правил безпеки на підприємствах вугільної промисловості, потребує врахування не лише положень статті 91 КПК України, але й інших кримінально-правових та криміналістичних аспектів.

Розглянуто питання стосовно значимості документування події, обстановки, часу та місця вчинення кримінального правопорушення. Змістовно висвітлено спосіб порушення правил виробничої безпеки на об'єктах вугільної промисловості. Визначено особливості дослідження суспільно небезпечних наслідків порушення правил безпеки як окрему обставину, що підлягає встановленню. Проаналізовано правовий статус спеціального суб'єкта, який зобов'язаний дотримуватися відповідних правил безпеки на підприємствах вугільної промисловості. Зазначено, що серед обставин, що підлягають встановленню, слід виокремити відомості щодо: ступеня вини конкретної особи (мотив, мета); обставин, що пом'якшують покарання за вчинення кримінального правопорушення або виключають кримінальну відповідальність; підстав закриття кримінального провадження або звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання; причин та умов, що сприяли вчиненню порушень правил безпеки на підприємствах вугільно добувного комплексу.

Доведено, що системне поєднання наведених обставин із загальним предметом доказування сприяє швидкому, повному та неупередженому розслідуванню кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням правил безпеки на підприємствах вугільної промисловості.

Ключові слова: предмет доказування, обставини, що підлягають встановленню, порушення правил безпеки, підприємство вугільної промисловості.

SUMMARY

The article examines the state of scientific development of the circumstances to be established during the investigation of criminal violations of safety rules at the coal industry enterprises. Specificities of such circumstances are shown. Based on this, the scientific and practical significance of the study of individual circumstances to be established is considered.

Emphasis is placed on the fact that determining the circumstances to be established in criminal proceedings for violation of safety rules in the coal industry requires consideration not only of the provisions of Article 91 of the CPC of Ukraine, but also other criminal and forensic aspects.

The author considers the question of the importance of documenting the event, the situation, the time and place of the criminal offense. The method of violation of the rules of industrial safety at the facilities of the coal mining complex is meaningfully covered. Peculiarities of establishing socially dangerous consequences of safety violations as a separate circumstance to be established are determined. The legal status of a special subject, which is obliged to comply with the relevant safety rules in the coal industry, is analyzed. It is proved that among the circumstances to be established, it is necessary to distinguish information on: the degree of guilt of a particular person (motive, purpose); circumstances that mitigate the punishment of a criminal offense or exclude criminal liability; grounds for closing criminal proceedings or release person from criminal liability or punishment; reasons and conditions that contributed to the violation of safety rules at the enterprises of the coal mining complex.

It has been proven that the systematic combination of these circumstances with the general subject of evidence facilitates a rapid, complete and impartial investigation of criminal offenses related to violations of safety rules at the coal industry enterprises.

Key words: subject of proving, circumstances to be established, violation of safety rules, coal industry enterprise.

ЕВОЛЮЦІЯ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ПОТЕРПІЛОГО ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

**ЛАДАНІВСЬКА Наталія - Донецький юридичний інститут МВС України
здобувачка кафедри кримінально-правових дисциплін**

ORSID. org/0000-0002-8517-2842

УДК 343.2:211.3

DOI 10.32782/EP.2021.20

У статті автор приділяє увагу розгляду еволюції вчення про потерпілого від кримінального правопорушення. Вказується, що жертва кримінального правопорушення починала вивчатись з віктимологічної точки зору, як біофізичний, психологічний об'єкт, котрий зазнає протиправний вплив. Звертається увага, що сучасні вчені не завжди бачать людину як центр матеріального та процесуального права, не приділяють їй увагу як носію прав та свобод, закріплених на конституційному рівні. Потерпілий розглядається як причина, яка підштовхнула кримінального правопорушника вчинити суспільно небезпечне діяння. Підсумовується, що більшість наук кримінально-правового циклу обертається навколо суб'єкта кримінального правопорушення та самого правопорушення. Для вчених важливою є першопричина протиправного акту, котра вбачається в особі, яка від нього постраждала. Саме тому кримінальне право цікавиться жертвою не в повній мірі, віддаючи цей феномен тотожним доктринам.

Ключові слова: потерпілий, кримінальне правопорушення, кримінальне законодавство, віктимологія, кримінальне право, кримінологія, кримінальний правопорушник, проступок, злочин.

Сучасне кримінальне законодавство – майже досконалий продукт, сформований та отриманий шляхом тривалих наукових пошуків, практичних надбань та роботи законотворців. Не є таємницею, що найбільш впливовою рушійною силою завжди була і

залишається наука, адже саме вона забезпечує розвиток суспільства та держави в цілому. Кримінальне право не виняток з вищевказаної тези. На сьогодні ми маємо знання майже про всі протиправні феномени, вміємо правильно реагувати на них, захищати права та законні інтереси громадян України. При цьому, незважаючи на такий стан справ, на жаль, і у XXI столітті існують невирішені проблеми та прогалини, однією з таких прогалин є відсутність сталого та виваженого підходу до особи потерпілого від кримінального правопорушення. Звичайно, не можна стверджувати, що кримінально-правова доктрина не має відповідних досліджень, однак усі вони відповідають лише на окремі питання, котрі не в повній мірі заповнюють існуючу ланку. Саме в цьому контексті видається цінним та актуальним провести огляд еволюції наукових поглядів та сучасного стану дослідження проблем потерпілого від кримінального правопорушення в доктрині кримінального права.

Відтак, «безпосередньо проблема потерпілого від злочину в кримінальному праві має глибокі історичні корені, які відходять у часи становлення цієї галузі знання. На деякі аспекти проблеми звертав увагу ще Ч. Беккарія у праці «Про злочини та покарання». Усвідомлюючи значущість потерпілого для з'ясування суті злочинів, саме його ознаку Ч. Беккарія поклав в основу класифікації злочинів, у якій на перше місце поставив злочини, що заподіюють шкоду суспільству або тому, хто його уособлює, а на друге

– злочини проти людини» [1, с. 27]. «Згодом ця класифікація знайшла відображення у французькому кримінальному законодавстві. Величезний внесок у дослідження проблеми потерпілого зробили представники класичної школи кримінального права. Виходячи з філософської доктрини про повну незалежність акту волі від будь-яких факторів, вони розглядали злочинність не як соціальне, а як суто юридичне явище, не пов'язане з існуючими в суспільстві відносинами. Саме з формальних позицій до визначень кримінально караного діяння представники класичної школи кримінального права підійшли до досліджень питань потерпілого від злочину. Так, А. Фейєрбах розглядав потерпілого як обов'язкову ознаку будь-якого злочину: «Кожне діяння, яке визначається як злочин, містить у собі: по-перше, зовнішню ознаку; по-друге, відсутність правомірної підстави, яка б могла спонукати людину до такого діяння; по-третє, особу як предмет (object) порушеного права, бо злочин може бути вчинений тільки проти особи, яка перебуває під захистом Уряду, котрий вважає кримінальний закон порушеним» [2, с. 31-32]. «В. Спасович в одному з перших російських підручників з кримінального права, розглядав потерпілого як предмет (об'єкт) злочину» [3, с. 91, 94]. Що стосується тези А. Фейєрбаха, то, безперечно, людина – один із основних елементів, необхідних для існування суспільно небезпечного діяння в його матеріальному розумінні. Варто зазначити, що наразі думка про те, що потерпілим від кримінального правопорушення може бути тільки людина, піддається серйозній критиці, що викликає жваві дискусії. Що стосується думки В. Спасовича, то, звичайно, сучасне кримінальне право не може розглядати людину як об'єкт кримінального правопорушення.

Свого часу питанням особи потерпілого приділив комплексну увагу і О. Лохвицький. У главі Х «Обстановка злочину» підручника з кримінального права, характеризуючи потерпілого, він зазначав, що «стосовно особи як об'єкта злочину нашому законодавству відомо багато сторін: вік, стать, стан розуму, фізичні вади, політичне становище, шлюбні та родинні стосунки» [1, с. 28]. «Виходячи з

цього, О. Лохвицький проводив класифікацію тих потерпілих, які є ознаками складів злочинів» [4, с. 200]. «Поняття потерпілого від злочину розробляв М. Таганцев [5, с. 21]. Він також торкався питань згоди потерпілого на заподіяння шкоди та його примирення з винним» [1, с. 28]. «Антропологічна школа практично повністю відкинула формально-правові інститути кримінального права, зокрема, вчення про юридичний характер злочину, і всю увагу сконцентрувала на злочинцеві, його особистості. Антропологи так різко розвернулися від злочинного діяння до його діяча, що практично повністю з поля зору іншого суб'єкта, який виникає у разі вчинення злочину, а саме потерпілого. Виняток з правила становлять лише деякі аспекти творчості Е. Феррі, який у праці «Кримінальна соціологія» питання потерпілого розглядав як частину проблеми покарання злочинця та відшкодування збитків, заподіяних злочинцем» [6, с. 527]. На нашу думку, таке своєрідне ставлення до потерпілої особи у ХХ столітті можна пояснити майже повною відсутністю знань про істинну природу протиправного діяння, його механізм тощо. Тогочасне кримінальне право було дещо відокремленою наукою та ще не в повну силу співпрацювало із криминологією, а про віктимологію в її сучасному розумінні мова взагалі не велася. Саме тому, вивчаючи антипод правопорушника, вчені бачили його саме в контексті самого правопорушення, не акцентували увагу на порушенні/посяганні на права особи, а враховували лише зовнішню оболонку фізичної особи, котрій певним чином спричинили шкоду.

«Безпосередньо ж вчення про жертву (потерпілого) від злочину (віктимологія) як самостійний науковий напрямок у криминології з'явилося у 40-х рр. ХХ ст. з публікацією робіт Ганса фон Гентінга та Бенджаміна Мендельсона, які заклали основи віктимології, визначили її предмет, методи дослідження і розробили відповідну термінологію. У 1947 році, виступаючи на конференції психіатрів у Бухаресті з докладом «Нові психосоціальні горизонти: віктимологія», Б. Мендельсон вперше застосував термін «віктимологія». Пізніше в праці «Нова галузь біопсихосоціальної науки – віктимологія»

були визначені основні теоретичні положення віктимології: розкрито понятійний апарат; виділено окремі групи жертв; вперше дано поняття «кримінальна пара», «добровільна жертва», «кандидат у жертви», «жертва-провокація», «жертва-агресор», «індекс жертвеності». Утворення віктимології, як наукового напрямку в середині ХХ ст., обумовлено наявністю обставин, які сприяють виникненню цього знання на певному етапі історичного розвитку: досягнення необхідного рівня розвитку базових наук; наявності соціального замовлення на розвиток знань, які представлені новим науковим напрямком» [7, с. 119]. Знову-таки, що ми бачимо? Жертва кримінального правопорушення починає вивчатись із віктимологічної точки зору, як біофізичний, психологічний об'єкт, котрий зазнає протиправний вплив. Учені не бачать людину як центр матеріального та процесуального права, не приділяють їй увагу як носію прав та свобод, закріплених на конституційному рівні. Потерпілий розглядається як причина, яка підштовхнула кримінального правопорушника вчинити суспільно небезпечне діяння. Тобто більшість наук кримінально-правового циклу обертається навколо суб'єкта кримінального правопорушення та самого правопорушення. Вчені не цікавляться наслідками протиправного акту, для них важливою є першопричина, котра вбачається в особі, яка від нього постраждала.

Отже, ми можемо підсумувати, що спочатку еволюція наукових поглядів на потерпілого від кримінального правопорушення мала місце лише у криминології, віктимології та лише в окремих випадках – у межах кримінального права. Сучасні вчені все більше розуміють цінність знання про жертву кримінального правопорушення та починають вивчати її як у загальному розумінні, так і в контексті окремих протиправних діянь. Так, наприклад, Є. Черніков розглядає потерпілого в межах наукової статті на тему: «Потерпілий як ознака складу злочину, передбаченого статтею 140 кримінального кодексу України (невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником)», у якій вказує, що «у структурі об'єкта зло-

чину потерпілий є суб'єктом (учасником) охоронюваного законом суспільного відношення, блага, праву чи інтересу якого злочинном заподіюється шкода або створюється загроза такої. Водночас у низці наукових досліджень поняття потерпілого ототожнюють із поняттям предмета злочину як факультативні ознаки об'єкта злочину. Ця теорія нівелює значення людини, її життя та здоров'я як найбільшу цінність, що перебуває під охороною закону. Фактично таке ототожнення означає пропозицію відмовитись від концепції першочергової охорони найвищої соціальної цінності. Тривалий час іде дискусія щодо можливості визнання потерпілого (фізичної особи), а також окремих органів, тканин і крові людини предметом злочину» [8, с. 121]. Здебільшого позиція науковця співпадає із нашою, оскільки, як ми вказували вище, дійсно, вважати потерпілого частиною складу кримінального правопорушення – це нівелювати місце людини в правовому вимірі. При цьому сам підхід вченого до виокремлення конкретного виду потерпілої особи в контексті визначеного кримінального правопорушення свідчить про доцільність та актуальність кримінально-правової диференціації жертв суспільно небезпечних діянь.

Продовжуючи свою думку, Є. Черніков вказує, що «з цього приводу існують дві діаметрально протилежні точки зору. Одна з них полягає в тому, що людина не може бути предметом злочину; відповідно до іншої – людина може визнаватися предметом злочину. Деякі вчені вважають, що особи, на яких спрямовано злочинний вплив, охоплюються поняттям предмета злочину. Однак при цьому, з метою наголошення на особливому значенні людини як соціальної цінності, а також згідно зі змістом доктрини права людини, стосовно якої здійснено злочинний вплив, у кримінальному праві називають потерпілим, а не предметом злочину. Такої позиції дотримується і М.П. Бікмурзін, який стверджує, що потерпілий у кримінальному праві є різновидом предмета злочину [9]. Інколи у кримінально-правовій літературі можна знайти твердження про те, що предметом злочину є життя та здоров'я людини. Проте така позиція вба-

чається спірною. Життя, здоров'я, честь і гідність особи – це поняття, що в контексті кримінального права розглядаються як нематеріальні утворення; вони належать до предмета суспільних відносин і тому не можуть визнаватися предметами злочину» [10, с. 66]. Ми звичайно, вважаємо, що предмет кримінального правопорушення – поняття більш матеріальне, ніж абстрактне. Сприйняття людини як предмета протиправного діяння дещо ускладнює прагматичний та практичний підхід до розслідування окремих видів кримінальних правопорушень та може мати наслідком необхідність перегляду норм Загальної та Особливої частини вітчизняного кримінального законодавства.

М.В. Сенаторов проблемі потерпілого посвятив монографічне дослідження на тему: «Потерпілий від злочину в кримінальному праві», у якому вказав, що «ефективне проведення реформи у сфері захисту прав потерпілих від злочинів неможливе без створення надійної наукової бази, без розв'язання загальних віктимологічних проблем, серед яких на перший план виступає поняття потерпілого від злочину. Воно використовується різними науками кримінально-правового циклу, кожна з яких вкладає в нього свій зміст. У їх ієрархії визначальне місце належить саме кримінальному праву, категоріальний апарат якого повинен певним чином відбиватися при формуванні понять в інших науках. Так, стосовно визначення способу вчинення злочину в науках кримінально-правового циклу М. Панов слушно зауважує: «...спосіб вивчається багатьма науками, що досліджують різні аспекти проблеми боротьби зі злочинністю: кримінальним правом, кримінологією, кримінальним процесом, криміналістикою. Визначальне значення серед цих наук має наука кримінального права. Вона є базовою, фундаментальною наукою щодо інших наук кримінального циклу, які в цьому випадку виступають як прикладні науки» [1, с. 18]. Ми абсолютно погоджуємось із вченими. Більше того, ми впевнені, що кримінальне право – це базова доктрина, яка повинна мати власне бачення потерпілого від кримінального правопорушення із його визначальним статусом. Кримінологія, віктимологія,

кримінально-виконавче право, кримінальне процесуальне право та криміналістика існують задля забезпечення вдалої та повноцінної реалізації кримінальним законодавством свого основного завдання, котре полягає у захисті прав та свобод людини та громадянина, а тому потерпілий – це екватор сучасного вітчизняного кримінального законодавства.

Отже, «науки кримінального циклу перебувають між собою у відношенні не тільки координації, але й субординації, причому в цьому їх співвідношенні прикладні науки у значній мірі підлеглі науці кримінального права. Це, зокрема, означає, що поняття, розроблювальні в кримінальному праві, акумулюються кримінологією, кримінальним процесом, криміналістикою, асимілюються ними. Поняття кримінального права виступають щодо понять інших суміжних наук як базисні, з яких і повинні виходити ці науки при розробці питань, що впливають із предмета їхнього дослідження. Тому всі науки, що вивчають спосіб вчинення злочину, повинні виходити з одного, загального для всіх них поняття способу, яке розроблюється наукою кримінального права». Отже, орієнтуючись на систему співвідношення наук кримінально-правового циклу, можна зробити висновок, що визначення загального віктимологічного поняття потерпілого від злочину є питанням, що охоплюється сферою науки кримінального права» [1, с. 18].- Це – беззаперечна істина. Наразі кримінальне право має ведучу роль, однак повністю ігнорує вчення про потерпілу особу, віддаючи перевагу кримінальному правопорушнику. Такий стан справ, на нашу думку, можна пояснити орієнтацією законодавця на зниження інтенсифікації криміногенних загроз, рівня кримінально-протиправної діяльності тощо. Історичним фактом є те, що кримінальне право – наука про кримінальне правопорушення, а тому і основна увага має приділятися його суб'єкту. У сучасних умовах такий підхід є недосконалим.

У 2017 році А.А. Музика в науковій праці: «Потерпілий від злочину має набути у кримінальному праві реального статусу» зазначив, що «праворозуміння кожного із нас слід наповнити усвідомленням того,

що Кримінальний кодекс України адресований будь-якій людині, котра мешкає (не торкаючись винятків) на території нашої держави. Це означає, що до складу учасників кримінальних правовідносин належать не лише держава і правопорушник (злочинець), а, щонайменше, потерпілий від злочину (у кримінально-правовому сенсі) та юридична особа (у статусі потерпілого за КПК України), якщо такі фігурують у кримінальному провадженні. Однак сьогодні потерпілий від злочину, відповідно до теоретичних положень кримінального права, перебуває за межами кримінально-правових відносин. З якого ж тоді дива вони виникають у випадках, коли від злочину безпосередньо чи опосередковано потерпає конкретна людина? Адже, наприклад, усім добре відома ситуація, за якої потенційний підозрюваний ніколи не набуде статусу обвинуваченого і засудженого, якщо у справі про вбивство відсутній труп потерпілого. У свою чергу, цей факт свідчатиме про відсутність події злочину і відповідно – підстави виникнення кримінально-правових відносин. Отже, необхідно докорінно переглянути науковий погляд на кримінально-правові відносини, згідно з яким останні виникають та існують між суб'єктом злочину і державою в особі уповноважених на те державних органів: дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду, органів системи виконання кримінальних покарань та їх службових осіб» [11, с. 31]. Наявність різних підходів до феномену потерпілого в науках одного циклу призводить до плутанини на практиці. Уже давно пора сформулювати єдине бачення потерпілого або як фізичної або як фізичної та юридичної особи. Доктрина кримінального права має достатньо багато інструментарію та знань, необхідних для формулювання дочірньої підсистеми, присвяченої розгляду особи, потерпілої від кримінального правопорушення. Якщо у ХХ столітті такі прогалини були зрозумілі та некритичні, то сучасне законодавство країни, яка претендує на гідне місце на міжнародній арені повинно мати модернізований підхід до справи протидії злочинності у всіх її проявах та всіма можливими шляхами.

Таким чином, на сьогоднішній день вчення про потерпілого від кримінального правопорушення в кримінальному праві України знаходиться лише на початку свого розвитку. Це можна пояснити тим, що протягом останніх століть людина розглядалась лише у ролі кримінального правопорушника або потерпілого, але з точки зору провокуючого кримінального правопорушення фактору. Саме через це актуальними для доктрини вітчизняного кримінального права залишаються такі проблеми як: 1) визначення універсальної дефініції «потерпілий від кримінального правопорушення»; 2) встановлення природи та ознак потерпілого від кримінального правопорушення; 3) встановлення місця потерпілого в складі кримінального правопорушення; 4) визначення місця потерпілого та його статусу у міжнародних та зарубіжних нормативно-правових актах; 5) диференціація потерпілих від кримінальних правопорушень у межах кримінального законодавства України. Вирішення вищевказаних проблем зможе надати законодавцеві можливість якісно удосконалити Кримінальний кодекс, поглибити знання практиків про окремі види кримінальних правопорушень та деталізувати місце та роль потерпілого в контексті проступку та злочину.

Література

1. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / За науковою редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України В. І. Борисова. Х.: Право, 2006. 208 с.
2. Фейербах А. Уголовное право: Учебник. СПб: Медицинская типография, 1810. 142 с.
3. Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Вып.1. СПб: Типография Иосафата Огрязко, 1863. Т. 1. 442 с.
4. Лохвицкий А. Курс русского уголовного права: Учебник. 2-е испр. и доп. изд., сведенное с кассац. решен. СПб: Скоропечатня Ю. О.Шрейера, 1871. 714 с.
5. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. Тула: Автограф, 2001. Т.1. 1488 с.

6. Ферри Э. Уголовная социология: Исследование: Пер. с 5-го франц. изд. 1905 г. – М.: Типография В. М. Саблина, 1908. 625 с.

7. Давиденко В.Л. Віктимологія як галузь кримінологічної науки. *Європейські перспективи*. 2014. №8. С. 118–121.

8. Черніков Є. Потерпілий як ознака складу злочину, передбаченого статтею 140 Кримінального кодексу України (невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником). *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 3. С. 119-125.

9. Бикмурзин М.П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М.П. Бикмурзин. Саратов, 2005. 30 с.

10. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: моногр. / А.А. Музика, Є.В. Лашук. К., 2011. 192 с.

11. Музика А. А. Потерпілий від злочину має набути у кримінальному праві реального статусу. *Бюлетень міністерства юстиції України*. 2017. №8. С. 29–33.

**EVOLUTION OF SCIENTIFIC VIEWS
AND THE CURRENT STATE OF STUDY
OF PROBLEMS OF THE VICTIM OF
CRIMINAL OFFENSE IN THE DOCTRINE
OF CRIMINAL LAW**

In the article the author pays attention to the origin of the doctrine of the victim of a criminal offense. It is stated that the victim of a criminal offense began to be studied from a victimological point of view, as a biophysical, psychological object that is subject to illegal influence. It is noted that modern scholars do not always see man as the center of substantive and procedural law, do not pay attention to him as a bearer of rights and freedoms enshrined at the constitutional level. The victim is seen as the reason that prompted the criminal offender to commit a socially dangerous act. It is concluded that most of the sciences of the criminal law cycle revolve around the subject of the criminal offense and the offense itself. Scientists are not interested in the consequences of an illegal act, they are interested in the root cause, which is seen in the person who suffered from it. That is why criminal law is not fully interested in the victim, giving this phenomenon to identical doctrines.

Key words: victim, criminal offense, criminal legislation, victimology, criminal law, criminology, criminal offender, misdemeanor, crime.

ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ УПОВНОВАЖЕНОЮ ОСОБОЮ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ОБСТАВИНА, ЯКА ПІДЛЯГАЄ ДОКАЗУВАННЮ

ПАНЬКО Мар'яна Євгенівна - аспірант кафедри кримінального права та процесу Львівського торговельно-економічного університету

DOI 10.32782/EP.2021.21

Розглянуто процесуальні особливості притягнення до відповідальності юридичної особи у кримінальному провадженні. Акцентовано увагу на тому, що обставини, які є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Тому в таких кримінальних провадженнях доказуванню підлягають як винуватість фізичної особи у вчиненні інкримінованого кримінального правопорушення, так і наявність підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи.

Розкрито зміст підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи. Проаналізовано судову практику. Зроблено висновок, що кримінальне правопорушення може бути визнано вчиненим від імені юридичної особи, якщо уповноважена фізична особа діяла при цьому саме як представник юридичної особи, тобто уособлювала таку юридичну особу та реалізовувала правосуб'єктність останньої. Окреслено методичку і тактику збору доказів для встановлення наявності підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи. Розглянуто особливості надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Ключові слова: юридична особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, заходи кримінально-правового характеру, уповноважена особа.

Постановка проблеми

На підставі Закону України від 23 травня 2013 року № 314-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», до КПК України (п.7 ч.1 ст. 91) та Загальної частини КК України (статті 96-1 - 96-10 Розділу XIV-1) були внесені зміни, в частині введення інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. У пояснювальній записці до проекту цього Закону зазначено, що з метою протидії злочинній діяльності в інтересах юридичних осіб на міжнародному рівні низкою міжнародних договорів, серед яких, зокрема, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р., Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2006 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 р., учасницею яких є також і Україна, передбачено обов'язок держав-учасниць щодо запровадження відповідальності юридичних осіб за передбачені цими міжнародно-правовими актами злочини. Окрім того, вказується, що вищезазначений Закон спрямований на забезпечення виконання рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), Спеціального Комітету експертів Ради Європи з питань оцінки заходів боротьби з відмиванням коштів (MONEYVAL), а також на

вирішення питань про реалізацію деяких міжнародних договорів України в частині встановлення відповідальності юридичних осіб». Відповідні нововведення опинилися під пильним науковим прицілом та отримали як підтримку, так і гостру критику, оскільки «новелізація чинного законодавства в ракурсі встановлення заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб спричинила більше запитань, ніж відповідей» [1, с. 96].

Стан дослідження

Деякі кримінально-процесуальні дослідження висвітлюють тільки фрагментарно окремі питання, які пов'язані з доказуванням обставин, які є підставою для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Так, одні автори розглядали це поняття через призму предмета доказування у кримінальному провадженні [2; 3], процесуальних аспектів застосування цього інституту [4; 5], інші - вивчали міжнародне співробітництво у кримінальних провадженнях щодо юридичних осіб [6].

Втім на сьогодні база знань не піддавалась аналізу на предмет ступеня наукового забезпечення процесу доказування обставин, які є підставою для застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Здебільшого науковці розглядали лише окремі аспекти цього питання в рамках наукових статей, у науково-практичних коментарях до КПК України чи доповідях на конференціях.

Таким чином, основною метою цієї статті є з'ясування особливостей вчинення злочину уповноваженою особою як обставини, яка підлягає доказуванню для застосування.

Виклад основних положень

Вчинення кримінального правопорушення уповноваженою фізичною особою безпосередньо пов'язано з питанням визначення того, хто стоїть за діями юридичної особи, чиї дії, у тому числі злочинні, визнаються діями підприємства, установи чи організації [7, с.244]. У п.1 примітки до ст.96-3 КК України зазначено, що уповноважени-

ми особами юридичної особи є дві категорії осіб, а саме:

- 1) службові особи юридичної особи;
- 2) інші особи, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від її імені.

Власне визначення поняття службових осіб передбачене у ч.3 ст.18 КК України. Зокрема, ними вважаються особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням.

Службовими особами відповідно до ч.4 ст.18 КК України також визнаються посадові особи іноземних держав, іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій, а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

Відповідно до положень ЦК України представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи, а також з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства (ч.3 ст.237). Звідси випливає, що у примітці до ст.96-3 КК України законодавець при визначенні поняття «уповноважена особа» не вказав у переліку осіб, які діють від імені юридичної особи на підставі акта органу юридичної особи.

Суть представництва на підставі договору полягає у тому, що юридична особа укладає угоду з фізичною особою з метою встановлення та регулювання певних правовідносин від імені та в інтересах юридичної особи. Як правило, передача повноважень відбувається на підставі договору доручення, за яким одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за

рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя. Договором доручення може бути встановлено виключне право повіреного на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором. У договорі можуть бути встановлені строк дії такого доручення та (або) територія, у межах якої є чинним виключне право повіреного (ст.1000 ЦК України). Що стосується представництва інтересів юридичної особи на підставі закону, то власне воно виникає в силу імперативних приписів чинного законодавства. Так, у ч.1 ст.122 ЦК України вказується, що кожний учасник повного товариства має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам.

Наступний вид представництва юридичних осіб від їх імені здійснюється на підставі установчих документів, до яких слід відносити: рішення про утворення або засновницький договір суб'єкта господарювання, а у випадках, передбачених законом, його статут (положення) (ч.1 ст.57 ГК України); статут або засновницький договір між учасниками (ч.2 ст.87 ЦК України); установчий акт, статут, програма політичної партії, модельний статут, засновницький договір, меморандум, положення (п.17 ч.1 ст.1 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 березня 2003 р.). Врешті-решт, представництвом на підставі акту юридичної особи згідно з ч.2 ст.244 ЦК України вважаються правовідносини, у яких представник діє від імені та в інтересах юридичної особи, які він представляє, у межах, визначених змістом розпорядчого акта.

Виходячи з цих положень, статус особи як уповноваженої повинен бути визначений (закріплений) у відповідних документах, які у відповідності до ст.98 КПК України, є матеріальними об'єктами, що містять відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюють-

ся. Такі документи можуть бути як речові докази у кримінальному провадженні.

Аналіз судової практики, яка міститься в Єдиному державному реєстрі судових рішень України засвідчує, що органами досудового розслідування використовуються два способи здобуття (вилучення) документів: 1) тимчасовий доступ до речей і документів на підставі ухвали слідчого судді; 2) обшук з метою відшукування зазначених матеріальних об'єктів. Вибір того чи іншого способу здобуття відповідних документів визначається на розсуд слідчого та прокурора, виходячи з обставин кримінального провадження. У цьому випадку слідчому важливо мати інформацію про наявність конкретних документів та їх місце знаходження, а також наявність ризиків щодо приховування, зміни або знищення їх володільцем. Значно простішим є випадки, коли відомий повний перелік документів, їх місцезнаходження та відсутні відповідні ризики. У такому разі на підставі ухвали слідчого судді здійснюється тимчасовий доступ до оригіналів з можливістю їх вилучення. Як приклад слід навести ухвалу слідчого судді Солом'янського районного суду міста Києва від 16 серпня 2018 р. Так, слідчий, за погодження з прокурором, звернувся до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до документів ТОВ «Капітал-Буд Груп», які перебувають у володінні Чернівецької міської ради, з наданням дозволу на здійснення виїмки оригіналів документів, вказуючи, що зазначені документи мають значення в кримінальному провадженні. Органом досудового розслідування встановлено, що ТОВ «Капітал-Буд Груп» є одним з суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності, яке причетне до привласнення державного майна, що перебуває у користуванні ДП «РПЦ», а також легалізації (відмивання) доходів, одержаних протиправним шляхом.

Керуючись ст.159, 160, 162-164 КПК України, слідчий суддя постановив клопотання задовольнити частково, надавши слідчому тимчасовий доступ до документів ТОВ «Капітал-Буд Груп» з можливістю вилучення їх копій, а саме: статуту, змін до статуту, змін до установчих документів; на-

казів про призначення службових осіб товариства; реєстраційних карток про проведення державної реєстрації; довіреностей на представництво інтересів товариства; документів щодо внесення грошових коштів та матеріальних цінностей, їх виведення зі статутного капіталу підприємства; інших документів реєстраційної справи [8].

Зрозумілим є той факт, що нерідко уповноважена особа або за її вказівкою інші особи можуть вживати заходів щодо перешкоджання здобуття стороною обвинувачення таких документів, оскільки вони будуть доказувати взаємозв'язок юридичної особи з відповідною особою. Так, у разі наявності ризиків щодо приховування, зміни або знищення документів доцільно буде провести обшук з метою їх відшукування. Проведення обшуку здійснюється також у випадку, коли місцезнаходження документів та їх перелік є невідомим. Така практика є доволі поширеною, оскільки непоодинокими є випадки, коли місце реєстрації та фактичне знаходження юридичної особи є різними. Окрім того, уповноважені особи юридичної особи можуть зберігати відповідні документи поза місцем її знаходження. У такому випадку органу досудового розслідування необхідно вжити заходів щодо встановлення їх місця знаходження, відпрацювання інших осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення (родичів, друзів, працівників).

Як правило, такі заходи вживаються шляхом залучення осіб до конфіденційного співробітництва та проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо осіб – фігурантів кримінального провадження. Таким чином, можна встановити їх злочинні зв'язки, місця тривалого перебування та проживання, способи приховування злочинної діяльності, зокрема і документів. Так, шляхом проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж можна встановити коло осіб, з якими контактує фігурант, зміст його розмов, у тому числі, надання вказівок щодо приховування, перевезення та забезпечення зберігання відповідних документів. Зрозуміло, що особи-фігуранти кримінального провадження здійснюють конспірування своєї злочинної

діяльності, а тому важливим є проведення одночасного комплексу слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Наприклад, у випадку, коли уповноважена особа в телефонному режимі надає іншій особі вказівки щодо приховування та подальшого переміщення в умовне місце відповідних документів, то важливим буде проведення щодо останньої особи візуального спостереження та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, оскільки така особа може привести до безпосереднього місця зберігання, з якого їх у подальшому можна буде вилучити.

У випадку встановлення місцезнаходження відповідних документів та їх вилучення, тактично правильно буде провести слідчі (процесуальні) дії щодо дослідження їх змісту, підстав видачі, а також ідентифікації осіб, які їх підписали. Метою дослідження змісту того чи іншого документа є власне встановлення факту виконання відповідною особою організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Таке дослідження проводиться в ході здійснення огляду документів. Втім у разі заперечення уповноваженою особою факту покладення на неї відповідних функцій, органу досудового розслідування необхідно призначити проведення експертиз, а саме: почеркознавчої (щодо дослідження підпису), молекулярно-генетичної (щодо виявлення на документі слідів біологічного походження (крові, букального епітелію тощо), встановлення генетичних ознак та їх приналежність відповідній особі), технічної експертизи документів (щодо визначення способу виготовлення відповідного документу, ідентифікації відтисків печаток та визначення послідовності відповідних дій). У такому випадку важливим для органу досудового розслідування є розуміти послідовність вчинення відповідних дій, оскільки первинне проведення оглядів та експертних досліджень, може ускладнити та унеможливити проведення в подальшому молекулярно-генетичної експертизи, або знищити сліди біологічного походження, які там знаходились. Втім, такий підхід повинен вживатись слідчим під час безпосереднього вилучення таких документів.

Окрім того, діяльність органу досудового розслідування щодо дослідження відповідних документів повинна спрямовуватись щодо визначення порядку видачі, реєстрації, підписання та нотаріального посвідчення того чи іншого документа. У такому випадку необхідно здійснити тимчасові доступи до нотаріальних книг та журналів реєстрації (обліку) нотаріальних дій.

Окремо необхідно розглянути специфіку доказування у випадку, коли слідством не здобуто документів, які безпосередньо будуть доказувати взаємозв'язок юридичної особи з відповідною особою. Такі ситуації можуть мати місце у випадку їх знищення чи приховування. У такому разі органом досудового розслідування більш широко має досліджуватись сама діяльність юридичної особи та безпосередня діяльність кожного з її службових осіб. Метою такого дослідження має бути встановлення осіб, які в період вчинення кримінального правопорушення, що є предметом розслідування, шляхом укладення інших, не пов'язаних з розслідування правочинів від імені юридичної особи, виступали як її уповноважені особи. Відповідне доказування полягає в отриманні інформації з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, Єдиних та державних реєстрів у сфері нотаріату про юридичну особу (хто її уповноважена особою, період виконання нею функцій, хто є підписантом документів, наявність бенефіціарних власників, розмір статутного капіталу та статут), а також інформації про правочини (договори, довіреності), які від її імені посвідчувались у визначений період. Також можна отримати інформацію з Єдиного реєстру податкових накладних та інших державних реєстрів, у яких засвідчується інформація про діяльність юридичної особи та її уповноважених осіб. Наявність такої інформації надасть змогу органу досудового розслідування скерувати в подальшому свою діяльність на відшукання та вилучення оригінальних примірників документів, які б за своїм змістом підтверджували, що в період вчинення кримінального правопорушення, що є предметом досудового розслідування, та чи інша особа є уповно-

важеною особою юридичної особи. Як правило, така діяльність вчиняється шляхом здійснення тимчасових доступів, обшуків, а також допитів осіб, яким відомі обставини про діяльність відповідної юридичної особи та її уповноважених осіб. Також у ході доказування відповідної обставини важливими є результати негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки під час їх проведення можна зафіксувати, що особа фактично виконувала організаційно-розпорядчі функції, тобто була уповноваженою особою юридичної особи.

Висновки

Таким чином, вивчення поняття та підстав застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру виступають основою для формування працівниками правоохоронних органів уявлень про обставини, які повинні бути встановлені під час проведення системи слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, що сприяє вибору оптимальних методів боротьби зі злочинністю.

Література

1. Шинкарьов Ю. В. Правовий аналіз окремих новел законодавства про кримінальну відповідальність / Ю. В. Шинкарьов // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного ун-ту імені Г. С. Сковороди. – Серія «Право». – Вип. 21, 2014. – С. 96–100.
2. Жовтан П.В. Предмет доказування у кримінальному провадженні про прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою / П.В. Жовтан // Боротьба з організованою злочинністю та корупцією: теорія і практика. - №2 (33) – 2014 р. – С.50-53
3. Форостяний А.В. Щодо розширення предмета доказування у кримінальному провадженні / А.В. Форостяний // Юридична наука. - №3 – 2015 р. – С.152-158
4. Михайленко В. Процесуальні аспекти інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи в сучасних умовах правового регулювання. Застосування заходів кримінально-правового

характеру щодо юридичних осіб: матеріали міжнародного круглого столу (30 липня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. - С.72-77

5. Скок О., Шевченко Т. Деякі питання щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб; Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: матеріали міжнародного круглого столу (30 липня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. - С.78-80

6. Ахтирська Н. Міжнародне співробітництво у кримінальних провадженнях щодо юридичних осіб (законодавчий та організаційні аспекти). Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: матеріали міжнародного круглого столу (30 липня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. - С.21-25

7. Провоторов О. П. Правові підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за законодавством України. Наука і правоохорона. 2018. № 1. С.- 243–250.

8. Ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду міста Києва від 16 серпня 2018 р. Справа № 760/20810/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76180194#>

SUMMARY

In the article are considered procedures features of responsibility of legal entitie in criminal proceeding. The author pays attention on that circumstances that are founding for application to the legal entities of measures of criminal law character and are subjects to proof in criminal proceedings. Therefore, in such criminal proceedings, evidence of the guilt of an individual in committing an incriminated crime, as well as the existence of grounds for the application of criminal-law measures to a legal entity.

The article discloses the content of the grounds for applying the measures of criminal law to a legal entity. Analyzed yudicial practice. It is concluded that the crime can be recognized as committed on behalf of a legal entity if the authorized individual acted as a representative of the legal entity, that is, personified such a legal entity and realized the legal personality of the latter, and did not act privately, acting on its own behalf. The methodology and tactics for collecting evidence to establish the grounds for applying measures of criminal law to a legal entity are defined. Features of providing access to materials of pre-trial investigation are considered.

Key words: legal entity, which is subject to criminal proceedings, measures criminal-law, authorized person.

КАРАНІСТЬ СЕПАРАТИЗМУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

**СТИРАНКА Михайло Богданович - аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ
DOI 10.32782/EP.2021.22**

Визначено систему складів злочинів, які регламентують кримінальну відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність, а також територіальний устрій держави. До них запропоновано відносити: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК України); посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК України); фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110-2 КК України); державна зрада (ст. 111 КК України); пропаганда війни (ст. 436 КК України); планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України); найманство (ст. 447 КК України).

Встановлено ступінь тяжкості проявів сепаратизму, з'ясовано обґрунтованість визначення меж покарань. Розглянуто співвідношення покарання за сепаратизм та інших однотипних злочинів. Констатовано, що санкції аналізованих кримінально-правових норм вони є простими, кумулятивними, одиничними, альтернативними та відносно визначеними.

Ключові слова: сепаратизм, територіальна цілісність та недоторканність, територіальний устрій, національна безпека, кримінальна відповідальність, склад злочину.

Постановка проблеми

Кожен факт учинення кримінального правопорушення передбачає відповідну реакцію з боку держави, що є необхідною умовою забезпечення реалізації правових норм та запобігання їх порушенням у майбутньому. Наслідки вчинення того чи іншого посягання визначаються у кримінально-правовій санкції, яка становить законодавчу оцінку небезпечності діяння, що передбачене в конкретній нормі, а також відображає позитивні та негативні аспекти діяльності зі соціального конструювання у правовій сфері, досягнення та невдачі законодавця, оскільки вона є її кінцевим результатом [1, с. 2]. Таким чином, аналіз караності за вчинення кримінальних правопорушень, зокрема тих, які посягають на територіальну цілісність і недоторканність, а також територіальний устрій держави, має важливе значення, оскільки надає можливість дослідити вид і розмір покарання, його справедливості та ефективності.

Стан дослідження

У наш час деякі аспекти вказаної проблеми розглядали у своїх працях В. С. Батиргареєва, Д. С. Зоренко, Ю. В. Луценко, Н. М. Парасюк, С. Ю. Плещкий, О. В. Попович, А. В. Савченко, Г. В. Татаренко та ін. Очевидно, що здійснені дослідження мають важливе значення як для сучасної науки, так і для практики. Однак, як правило, положення, що стосуються питань

караності за сепаратизм, у таких роботах носять констатуючий або фрагментарний характер.

Таким чином, основною метою цієї статті є з'ясування питань караності сепаратизму за КК України.

Виклад основних положень

Питання щодо караності сепаратизму за КК України доречно розглядати поетапно:

1) встановити ступінь тяжкості аналізованих злочинів, з'ясувати види покарань, а також обґрунтованість визначення їх меж;

2) розглянути співвідношення покарання за сепаратизм та інші однотипні злочини.

Найперше потрібно визначити належність учиненого злочину до певної категорії тяжкості, що зумовлює потребу врахування його характеру (якісна характеристика суспільної небезпеки, яка визначається передусім важливістю суспільних відносин, на які посягає злочин) та ступеня суспільної небезпеки (спосіб учинення злочину, форма вини, мотив і мета, характер і ступінь тяжкості наслідків тощо). Про це, зокрема, йдеться у Постанові Пленуму ВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 № 7, де у п. 3 зазначено, що визначення ступеня тяжкості злочинів здійснюється із врахуванням положень ст. 12 КК України, а також особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення.

Із положень ст. 12 КК України випливає, що за ступенем суспільної небезпеки прояви сепаратизму є нетяжкими злочинами (чч. 2, 3 ст. 109, ч. 1 ст. 110, ч. 1 ст. 110-2, ст. 436 КК України), тяжкими (ч. 1 ст. 109, ч. 2 ст. 110, чч. 2, 3, 4 ст. 110-2, чч. 1, 4 ст. 447 КК України) та особливо тяжкими (ч. 3 ст. 110, ч. 1 ст. 111, ст. 437, чч. 2, 3 ст. 447 КК України). Натомість таких видів посягання на територіальну цілісність і недоторканність, а також територіального устрою держави, які б самі собою становили кримінальні проступки, у КК України не передбачено. Такий стан речей можна пояснити тим, що захищеність

території є однією з умов розвитку держави та суспільства загалом. Інакше кажучи, прояви сепаратизму виступають як внутрішні та зовнішні загрози у всіх сферах функціонування держави, що підривають не лише забезпечення її сталого розвитку, а й умови реалізації конституційних прав і свобод людини. З огляду на це вони характеризуються високим ступенем суспільної небезпеки.

У подальшому необхідно визначити види покарань, а також обґрунтованість установлення їх меж. Відразу наголосимо, що за прояви сепаратизму зазвичай встановлені покарання, які передбачають ізоляцію від суспільства (ч. 1 ст. 109, ст. 110, ст. 110-2, ст. 111, ст. 437, ст. 447 КК України), що вкотре підкреслює важливість об'єкта кримінально-правової охорони. Лише в окремих статтях як альтернатива покаранню у виді позбавлення волі за сепаратизм передбачено обмеження волі (чч. 2, 3 ст. 109 КК України), виправні роботи або арешт (ст. 436 КК України). Окрім того, законодавець щодо осіб, які визнані винними за вчинення одного зі злочинів, що посягають на територіальну цілісність і недоторканність, а також територіальний устрій держави, передбачає можливість застосування декількох покарань одночасно, тобто окрім основного – ще й додаткове, а саме: позбавлення волі з конфіскацією майна (ст. 109, ч. 1, 2 ст. 110, ст. 111, ч. 2 ст. 447 КК України), позбавлення волі або довічне позбавлення волі з конфіскацією майна (ч. 3 ст. 110, ч. 3 ст. 447 КК України), позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та з конфіскацією майна (ст. 110-2 КК України).

У теорії кримінального права санкції класифікують за такими критеріями: за наявністю чи відсутністю додаткових покарань (прості та кумулятивні); за можливістю обрання судом покарання (абсолютно визначені та відносно визначені); за кількістю основних видів покарань (одиночні та альтернативні) [2, с. 180–181]. Отож із аналізу санкцій статей за прояви сепаратизму констатуємо, що вони є простими,

тобто такими, які містять лише основне покарання без наявності додаткових покарань (ст. 436, ст. 437, чч. 1, 4 ст. 447 КК України), кумулятивними, які поряд з основним покаранням передбачають ще й додаткове (ст.ст. 109, 110, 110-2, 111, чч. 2, 3 ст. 447 КК України), одиничними, які містять лише одне основне покарання, що виключає можливість суду обрати інший вид покарання (ч. 1 ст. 109, чч. 1, 2 ст. 110, ст. 110-2, ст. 111, ст. 437, чч. 1, 2, 4 ст. 447 КК України), альтернативними, тобто такими, які містять вказівку на два або більше видів основних покарань (чч. 2, 3 ст. 109, ст. 436, ч. 3 ст. 447 КК України) та відносно визначеними, у яких передбачено покарання із визначенням його мінімальної та максимальної (або лише максимальної) межі покарання (ст. 109, чч. 1, 2 ст. 110, ст. 110-2, ст. 111, ст. 436, ст. 437, чч. 1, 2, 4 ст. 447 КК України).

При побудові санкцій кримінально-правових норм законодавець має керуватися певними принципами та дотримуватися низки обов'язкових вимог, яких висувається чимало [3, с. 37]. З огляду на це, вирішуючи питання щодо обґрунтованості визначення меж покарання за прояви сепаратизму, доцільно вдатися до правил конструювання кримінально-правових санкцій, що надасть змогу простежити неточності чи прорахунки законодавця в цій частині, а також визначити, чи встановлені санкціями аналізованих статей КК України види й розміри покарань враховують характер і ступінь суспільної небезпечності діяння.

Щодо більшості злочинів, які посягають на територіальну цілісність і недоторканність, а також територіальний устрій держави, як засіб диференціації кримінальної відповідальності та покарання, законодавець використовує кваліфікуючі та (чи) особливо кваліфікуючі ознаки, що, порівняно з основним складом злочину, суттєво підвищує рівень суспільної небезпечності злочину. Зважаючи на це, видається закономірним, що в такому випадку покарання повинно лише посилюватись. Водночас як виняток у такому випадку може бути наявність самостійних складів

злочинів, які, так би мовити, є незалежними одне від одного (ч. 1 та ч. 2 ст. 109, ч. 1 та ч. 2 ст. 110-2, ч. 3 та ч. 4 ст. 447 КК України), а тому конструкції санкцій у цьому разі є обґрунтованими.

Власне одним із правил конструювання кримінально-правових санкцій є таке: «драбина» санкцій за основний, кваліфікований та особливо кваліфікований склад злочину повинна залежати від особливостей конкретного складу злочину. При цьому максимальний розмір покарання за злочин із основним складом одночасно може бути й мінімальним розміром покарання за злочин із кваліфікованим складом [4, с. 140].

Аналіз санкцій статей, які регламентують кримінальну відповідальність за прояви сепаратизму, дає підстави для висновків, що це правило законодавець врахував при побудові санкцій ст. 110 (ч. 1 – від трьох до п'яти років; ч. 2 – від п'яти до десяти років; ч. 3 – від десяти до п'ятнадцяти років) та ст. 110-2 (ч. 1 – від трьох до п'яти років; ч. 2 – від п'яти до семи років) КК України.

Утім в інших випадках наведену вимогу законодавцем порушено. Прикладом слугує санкція ст. 437 КК України. Так, за дії, які полягають у плануванні, підготовці або розв'язуванні агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій, передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років позбавлення волі. Натомість за ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій таким покаранням є позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років. Схожа ситуація простежується і в санкції статті 447 (ч. 1 – від п'яти до десяти років; ч. 2 – від семи до дванадцяти років; ч. 3 – від десяти до п'ятнадцяти років) КК України. Такий стан речей є свідченням невдалої побудови санкцій, оскільки не повністю додержано логіки окремих розмірів покарання. З огляду на це не слід виключати можливість призначення судом за вчинення менш тяжкого злочину однакового або більш суворого покарання, ніж за тяжкий злочин.

Наступним правилом побудови кримінально-правових санкцій є положення, відповідно до якого введення додаткових покарань необхідно проводити за схемою: санкція без додаткового покарання (ч.1), санкція з факультативним додатковим покаранням (ч.2), санкція з імперативним додатковим покаранням (ч. 3) [5, с. 234–236]. Це правило не було враховано законодавцем при конструюванні санкцій аналізованих статей, оскільки в окремих випадках як і в основному, так і в кваліфікованому та особливо кваліфікованому складах злочинів передбачено додаткові покарання у виді конфіскації майна (чч. 2, 3 ст. 109, ст. 110, ст. 110-2, чч. 2, 3 ст. 447 КК України) та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 110-2 КК України). Втім, видається, це правило не слід вважати універсальним, оскільки закономірно, що воно може не «спрацьовувати» у тих злочинах, які характеризуються підвищеним ступенем суспільної небезпеки, де вже в основному складі злочину передбачено безальтернативне покарання у виді позбавлення волі. Водночас доводиться констатувати, що встановлення додаткового покарання у виді конфіскації майна не у всіх випадках є виправданим кроком законодавця, оскільки суперечить положенням Загальної частини КК України. Зокрема, у ч. 2 ст. 58 КК України вказується, що конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості. Водночас чч. 2, 3 ст. 447 «Найманство» КК України не підпадає під цю категорію, що є свідченням порушення законодавчих правил встановлення покарання.

Ще одним правилом побудови санкцій кримінально-правових норм є положення, відповідно до якого санкції норм, які передбачають однорідні за характером і ступенем суспільної небезпеки діяння, мають бути узгоджені [6, с. 32]. Зокрема, аналізуючи види та міри покарання за прояви сепаратизму, є підстави вважати, що санкції окремих кримінально-правових норм не

відповідають типовій суспільній небезпеці злочину, що свідчить про невиваженість караності таких діянь. Приміром, простежуються, м'яко кажучи, неточності у конструюванні санкцій за злочини, передбачені ч. 2 ст. 109 та ч. 1 ст. 110 КК України. Якщо здійснювати їх порівняння, то виходить, що за публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, зокрема територіального устрою, передбачено менш суворе покарання (ч. 2 ст. 109 – обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк з конфіскацією майна або без неї), аніж за публічні заклики до вчинення дій з метою зміни меж території або державного кордону України (ч. 1 ст. 110 – позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією майна або без неї). Такий стан речей не можна назвати виправданим, оскільки, відповідно до санкцій аналізованих статей, самі по собі дії, які посягають на територіальний устрій держави, є більш небезпечними (ч. 2 ст. 109 – позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без неї), ніж ті, що зазіхають на її територіальну цілісність і недоторканність (ч. 1 ст. 110 – позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією майна або без неї).

Ще одним свідченням невиваженого підходу до конструювання кримінально-правових санкцій є санкція ст. 110-2 КК України. Нагадаємо, що ця стаття була введена в дію Законом від 19 червня 2014 № 1533-VII з метою запобігання підтримці сепаратистських настоїв і фактичного посилення відповідальності за фінансування таких дій. Назагал фінансування проявів сепаратизму є нічим іншим як пособництвом у злочинах, передбачених ст. 109 та 110 КК України, або їх організацію. Проте за відсутності цієї статті у КК України такі дії отримали би кримінально-правову оцінку за ст. 109 чи 110 КК України з урахуванням інституту співучасті (ч. 3 або 5 ст. 27). Так, санкція ч. 1 ст. 110-2 КК України практично перегукується зі санкцією ч. 1 ст. 110 КК України, яка регламентує кримінальну відповідальність за посяган-

ня на територіальну цілісність і недоторканність України, оскільки вид та розмір покарання є однаковим (позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років; як додатковий обов'язковий вид покарання передбачено позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що не можна сприйняти схвально. Зокрема, з аналізу диспозиції ст. 110-2 КК України випливає, що фінансування сепаратизму не пов'язане із використанням особою свого службового становища, оскільки у ній відсутня вказівка на спеціальний суб'єкт (службову особу або представника влади), а тому застосування такого виду покарання є алогічним.

Аналіз санкції ч.2 ст.110-2 КК України, яка регламентує кримінальну відповідальність за фінансування дій, учинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу, дає змогу констатувати, що законодавець її послабив порівняно зі санкцією «материнської» статті (ч. 1 ст. 109 КК України). Зокрема, за фінансування сепаратизму (посягання на територіальний устрій) передбачено основне покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до семи років, натомість безпосереднє посягання на територіальний устрій карається суворіше (ч. 1 ст. 109 – позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років).

Деяко схожа ситуація трапляється і під час аналізу караності подібних діянь за ознакою спричинення тяжких наслідків. Їх настання внаслідок умисних дій, учинених із метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна чи без неї (ч. 3 ст. 110 КК України). Натомість за спричинення тяжких наслідків через фінансування таких дій передбачено менш суворе основне покарання (ч. 4 ст. 110-2 – позбавлення волі на строк від восьми до десяти років). Зі сказаного випливає, що введення в дію ст. 110-2 КК України фактично свідчить про послаблення кримінальної відповід-

альності за прояви сепаратизму, оскільки за її відсутності такі б дії карались суворіше. Отже, невиваженість санкцій цієї норми, а також фактично повторна криміналізація дій, передбачених ст. 109 та ст. 110 КК України у виді фінансування сепаратизму, засвідчує недоцільність існування ст. 110-2 у КК України, отож вона мусить бути виключена.

Висновки

Аналіз караності сепаратизму за КК України демонструє, що за ступенем суспільної небезпеки такі злочини є нетяжкими, тяжкими та особливо тяжкими. Кримінальним проступком, як найменш небезпечній категорії, немає місця у відповідній системі посягань, оскільки захист територіальної цілісності і недоторканності, а також територіального устрою держави належить до найважливіших її функцій та є пріоритетом національних інтересів. Водночас доводиться констатувати про порушення законодавчих правил встановлення покарання за деякі прояви сепаратизму, оскільки санкції окремих кримінально-правових норм не відповідають типовій суспільній небезпеці злочину, що є свідченням того, що законодавець при їх конструюванні не врахував характеру і ступеня суспільної небезпечності діяння.

Література

1. Орловська Н. А. Проблемні питання побудови кримінально-правових санкцій в контексті впливу на неповнолітніх правопорушників. *Часопис Академії адвокатури*. 2010. № 9 (4). С. 1–7.
2. Арманов М. Г. Покарання за вчинення злочинів, передбачених статтями 355 та 356 КК України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія «Право»*. 2011. Вип. 17. С. 177–186.
3. Калмиков Д. Аналіз санкції статті 150 Кримінального кодексу України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 4. С. 37–42.
4. Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологи-

ческие проблемы. М. : Юрид. лит., 1973. 228 с.

5. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М. : НОРМА, 1998. 296 с.

6. Дементьев С. И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов-на-Дону : Изд-во Рост. ун-та, 1986. 157 с.

SUMMARY

The system of corpus delicti, which regulates criminal liability for encroachment on territorial integrity and inviolability, as well as the territorial structure of the state, has been determined. It is proposed to include: actions aimed at forcible change or overthrow of the constitutional order or seizure of state power (Article 109 of the Criminal Code of Ukraine); encroachment on the territorial integrity and inviolability of Ukraine (Article 110 of the Criminal Code of Ukraine); financing of actions committed for the purpose of forcible change or overthrow of the constitutional order or seizure of state power, change of borders of the territory or state border of Ukraine (Article 110-2 of the Criminal Code of Ukraine); treason (Article 111 of the Criminal Code of Ukraine); propaganda of war (Article 436 of the Criminal Code of Ukraine); planning, preparation, resolution and conduct of aggressive war (Article 437 of the Criminal Code of Ukraine); mercenary activities (Article 447 of the Criminal Code of Ukraine).

The severity of separatism has been established, and the validity of the limits of punishment has been clarified. The ratio of punishment for separatism and other similar crimes is considered. It is stated that the sanctions of the analyzed criminal law norms are simple, cumulative, single, alternative and relatively definite.

Key words: separatism, territorial integrity and inviolability, territorial organization, national security, criminal responsibility, corpus delicti.

ПРИНЦИПИ ЗАСТОСУВАННЯ САНІТАРНИХ ТА ФІТОСАНІТАРНИХ ЗАХОДІВ: ВИМОГИ СОТ ТА ЄС

КАРПІНСЬКА Наталія Володимирівна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Волинського національного університету імені Лесі Українки

УДК 349

<https://orcid.org/0000-0001-9658-3623>

DOI 10.32782/EP.2021.23

Исследование посвящено освещению основных принципов, которые отражают основные принципы регулирования применения санитарных и фитосанитарных мер в рамках права ВТО через призму требований ЕС.

Обосновано, что по своей направленности и содержательным наполнением эти принципы неоднородны и делятся на две группы: принцип суверенитета (принцип самостоятельности) и антипротекционистские принципы (все остальные).

Определено, что система антипротекционистских принципов права ВТО состоит из базовой компоненты (принцип недискриминации) режимной компоненты (принципы национального режима и режима наибольшего благоприятствования) информационной компоненты (принцип транспарентности) и содержательной компоненты (принципы научной обоснованности и гармонизации).

Ключевые слова: санитарные и фитосанитарные меры, антипротекционистские принципы, ВТО, ЕС.

Постановка проблеми

Сьогодні особливого значення набуває розвиток науки аграрного права України, яка шляхом розробки теоретичних рекомендацій покликана сприяти забезпеченню найбільш ефективного правового регулювання суспільних відносин в аграрному секторі економіки[1, с. 1-19]. Однак, значний потенціал аграрно-правової науки залишається практично незадіяним для ґрунтовного дослідження правових проблем застосу-

вання санітарних та фітосанітарних заходів (далі – СФЗ) у контексті вимог СОТ та ЄС. Це призводить, зокрема, до появи багатьох «пробілів» у теорії правового регулювання застосування СФЗ.

Велика система норм СОТ та ЄС, що регулюють відносини у сфері застосування СФЗ, підкорені певним принципам – керівним началам, які визначають основну сутність вимог, їх спрямування та кінцеву мету. Правові принципи застосування СФЗ, які передбачені правом СОТ, є обов'язковими для України та ЄС, і на них базується вітчизняне та європейське законодавство у цій сфері.

Стан дослідження проблеми

Фундаментальною базою для дослідження слугували праці таких науковців як В. Носіка, А. Статівки, А. Духневича, Х. Григор'євої, Г. Мамишова, С. Комендантова, Н. Чуйко, Т. Гуляєвої, М. Попова, А. Попової та ін. Досліджуючи принципи права СОТ, вчені вказують на те, що, враховуючи деякі відмінності у цілому, вони є стабільними. Водночас, потребують вивчення питання щодо суті цих принципів у світлі асоційованого членства у ЄС.

Метою даної статті є висвітлення принципів, які відображають основні засади регулювання застосування СФЗ у рамках права СОТ: принципи самостійності, недискримінації, наукової обґрунтованості, національного режиму, режиму найбільшо-

го сприяння, транспарентності, гармонізації та їх екстраполяція у площину права ЄС.

Виклад основного матеріалу

За своїм спрямуванням та змістовним наповненням принципи самостійності, недискримінації, наукової обґрунтованості, національного режиму, режиму найбільшого сприяння, транспарентності та гармонізації є неоднорідними та поділяються на дві групи: принцип суверенітету (принцип самостійності) та антипротекціоністські принципи (усі інші). Розглянемо їх докладніше.

Принцип самостійності є втіленням принципу суверенітету держави у відносинах застосування СФЗ. Він є основним принципом застосування СФЗ, який входив до фундаментальних правил міжнародної торгівлі з часу підписання ГАТТ 1947, та полягає у тому, що кожна окрема держава має виключне право використовувати заходи, «необхідні для захисту життя чи здоров'я людей, тварин та рослин», але це право не може бути застосовано для невиправданої дискримінації між країнами та створення прихованих обмежень торгівлі.

Угода СОТ про застосування СФЗ виходить з того, що всі країни підтримують заходи, спрямовані на забезпечення безпеки харчових продуктів, призначених для споживачів, і прагнуть запобігти поширенню шкідників і хвороб серед тварин і рослин. Ці заходи можуть набувати різних форм, таких як вимоги про походження товару із зони, вільної від хвороб, інспектування, специфічні процедури обробки продукту, встановлення допустимих максимальних рівнів залишків пестицидів або дозвіл використовувати в їжі тільки певні харчові добавки тощо [2, с. 60-65]. Угода про застосування СФЗ допускає з боку суб'єктів СОТ застосування різних стандартів, методів і процедур контролю якості продукції. Однак застосування цих методів і процедур не повинно викликати або супроводжуватися з необґрунтованими затримками або характеризуватися диференційованим підходом до продукції внутрішнього виробництва або імпортованих товарів. Усі стандарти, методи і процедури, пов'язані із застосуванням СФЗ, повинні бути відображені і відповід-

ним чином врегульовані в національному законодавстві суб'єктів СОТ, а також опубліковані. Передбачається, що застосування СФЗ має базуватися і обмежуватися розумними і обґрунтованими вимогами як у частині запитів інформації про товари, так і в ході практичних перевірок. При цьому, Угода жодним чином не обмежує права проведення перевірок щодо санітарії та епідеміології суб'єктів СОТ на своїй території [3, с. 13-19].

Принцип самостійності у застосуванні СФЗ полягає також у тому, що держава не втрачає свій суверенітет у частині забезпечення здоров'я людей, захисту тварин і рослин. Останнє слово у цій сфері завжди за державою. Наприклад, принцип самостійності у застосуванні СФЗ повною мірою використовує ЄС. Це проявляється у тому, що у багатьох випадках європейські вимоги до показників безпеки набагато жорсткіші, перелік шкідливих речовин, вміст яких у харчових продуктах регламентується, значно ширший [4, с. 64-70].

Принцип самостійності, оскільки ґрунтується на понятті державного суверенітету, є дуже потужним та протекціоністським за своєю природою. Саме тому на противагу йому вибудовується ціла система принципів, які у своїй сукупності покликані обмежити принцип самостійності задля розширення та лібералізації міжнародної торгівлі. Антипротекціоністські принципи застосування СФЗ формують систему, яка має стримувати державний суверенітет щодо врегулювання відносин СФЗ у різних його проявах. На наш погляд, система антипротекціоністських принципів права СОТ складається із 1) базової компоненти (принцип недискримінації); 2) режимної компоненти (принципи національного режиму та режиму найбільшого сприяння); 3) інформаційної компоненти (принцип транспарентності); 4) змістовної компоненти (принципи наукової обґрунтованості та гармонізації). Проаналізуємо кожен антипротекціоністський принцип докладніше.

Принцип недискримінації означає, що держави повинні забезпечити загальні умови торгівлі для всіх держав, їх товарів і осіб. У зв'язку з цим держави – члени повинні

усунути дискримінаційний режим у міжнародній торгівлі (Преамбула ГАТТ – 1994). У ст. XIX, XX ГАТТ – 1994 року вказується, що держави-члени не мають права застосувати надзвичайні заходи щодо імпорту окремих товарів таким чином, який міг би стати засобом довільної або невиправданої дискримінації між державами. У зв'язку з тим, що принцип недискримінації в торгівлі не забороняє покращувати загальні умови торгівлі для країн, їх товарів і осіб, вони можуть породжувати різні дискримінаційні умови [5, с. 82-91].

Стосовно сфери санітарного та фітосанітарного регулювання цей принцип означає, що СФЗ не повинні служити засобом свавільної або невиправданої дискримінації між державами-членами і не повинні застосовуватися у спосіб, який є прихованим обмеженням міжнародної торгівлі (ст. 2.3 Угоди про застосування СФЗ). Таким чином, Угода про застосування СФЗ конкретизує загальні обов'язки держав-членів щодо недискримінації, передбачені ГАТТ – 1994 (обов'язок по наданню режиму найбільшого сприяння; обов'язок по наданню національного режиму) [5, с. 82-91].

Головним практичним інструментом реалізації принципу недискримінації ми вбачаємо механізм визнання еквівалентності. Члени СОТ визнають санітарні та фітосанітарні норми інших членів як еквівалентні (навіть якщо вони відрізняються від власних) у тому випадку, якщо експортер демонструє імпортеру, що його заходи досягають належного рівня санітарного або фітосанітарного захисту. На запит будь-якого члена СОТ повинні проводитися консультації з метою досягнення двосторонніх і багатосторонніх угод щодо визнання еквівалентності конкретних санітарних і фітосанітарних норм. Це формує правовий інструмент проти упередженого застосування санітарних і фітосанітарних норм [6, с.173-182].

При цьому слід пам'ятати про те, що не є порушенням принципу недискримінації виправдане застосування певних обмежень. Зокрема, застосування СФЗ може залежати від рівня розповсюдження специфічних хвороб та шкідників та, відповідно, ціле-

спрямовано застосовуватись до продукції лише окремих країн-імпортерів [7, с. 1-35].

Взагалі, принцип недискримінації є найбільш чутливим у системі принципів застосування СФЗ у праві СОТ. Незважаючи на те, що метою Угоди є недопущення застосування санітарних або фітосанітарних норм як засобу дискримінації між торговельними партнерами, ці заходи нерідко стають інструментом невиправданої дискримінації. Саме порушення цього принципу є предметом практично кожної торгової претензії, розглянутої на засіданнях Комітету по СФЗ та органу з вирішення спорів СОТ.

Аналіз практичного застосування цього принципу у сфері нетарифного регулювання – застосування СФЗ і вивчення його тлумачення з боку Апеляційного органу для введення правомірних СФЗ, що відповідають «праву СОТ», можливий на прикладі деяких спорів. Наприклад, ст. 2.3 Угоди про застосування СФЗ стала предметом розгляду в суперечці «Австралія – Лосось» [8], де Канада заявила, що Австралія порушила це положення при введенні імпортерських вимог на певні види риби, що імпортуються з території Канади, не забезпечивши заходів внутрішнього контролю за пересуванням мертвої риби в межах Австралії. Група експертів сформулювала три вимоги, які повинні бути встановлені для визнання порушення ст. 2.3, тобто принципу недискримінації у сфері застосування СФЗ: (1) захід є засобом дискримінації між територіями членів, відмінних від іншого члена, що застосовує захід, або між територією члена, що застосовує захід і територією іншого члена; (2) дискримінація є довільною або необгрунтованою; і (3) ідентичні чи аналогічні умови переважають на території порівнюваних членів. Крім того, перша вимога означає дискримінацію між «різними» продуктами. Це істотно відрізняється від загальних положень про недискримінацію, передбачених у ст. I і III ГАТТ-1994 та ст. 2.1 Угоди про ТБТ, які застосовуються тільки до «аналогічних» продуктів. Ст. 2.3 Угоди про застосування СФЗ визнає, що саме схожість ризиків, а не продуктів має значення при дотриманні принципу недискримінації в рамках застосування СФЗ.

Тобто, коли різні продукти несуть однаковий або подібний ризик для здоров'я, вони піддаються однаковому недискримінаційному режиму. Однак для визнання недискримінації необхідно встановлення і доведення інших вимог. У зв'язку з цим слід враховувати, що, по-перше, визнання порушення принципу недискримінації також означає застосування СФЗ як прихованих обмежень міжнародної торгівлі. По-друге, порушення принципу недискримінації безпосередньо спричинить порушення положень ст. 5.5 Угоди про застосування СФЗ – «кожен член повинен уникати довільного або невикористаного встановлення різних рівнів захисту, які він вважає необхідними в різних ситуаціях, якщо така різниця веде до дискримінації або прихованого обмеження міжнародної торгівлі». Саме тому, з метою дотримання принципу недискримінації держави-члени при встановленні більш високого рівня санітарного та фітосанітарного захисту, відмінного від міжнародних стандартів, інструкцій та рекомендацій, повинні провести власну оцінку ризику і підготувати наукове обґрунтування [5, с. 82-91].

Принцип наукового обґрунтування СФЗ. Наукові знання постійно оновлюються, доповнюються, спростовуються – цей процес безпосередньо впливає на вимоги щодо застосування СФЗ. Водночас Угода про застосування СФЗ надає країнам-членам необмежене право впроваджувати норми, які спрямовані на підвищення рівня захисту, якщо для цього є наукове обґрунтування та країна вважає, що вона потребує вищого рівня захисту в цьому конкретному випадку [7, с.1-35]. Застосування СФЗ, необґрунтованих науково, сприймаються як штучні бар'єри в міжнародній торгівлі між країнами – членами СОТ і можуть оспорюватися у відповідних органах цієї організації [9, с. 38-40]. Частина цих суперечок була і є предметом розгляду Органу з вирішення спорів (ОРС) СОТ [9, с. 38-40]. Значна частина цих суперечок була врегульована сторонами до прийняття Звіту ОРС або на стадії його затвердження. Разом з тим у деяких випадках сторони вдалися до всіх можливостей процедури вирішення спорів СОТ, включаючи звернення до Апеляційного органу

і розгляд питання про компенсацію за невиконання відповідного звіту [9, с. 38-40]. Оскільки використана в Угоді термінологія на практиці викликала багато питань, позиція органу вирішення суперечок СОТ має велике значення. Так, при розгляді суперечок проблемні моменти були вирішені в такий спосіб:

1) не потрібно проводити повної оцінки ризику для введення мінімального кількісно вимірюваного значення величини ризику;

2) встановлення мінімальної величини ризику (кількісного визначення ризику) не є обов'язковим, але може бути вироблено за бажанням країни-імпортера, яка проводить оцінку ризику [9, с. 38-40];

3) в обсяг оцінки ризику можуть входити фактори, що не піддаються кількісному аналізу, проведеному досвідченими або експериментальними лабораторними методами. Деякі види факторів, перераховані в ст. 5.2 як «відповідні процеси або виробничі методи» і «відповідні методи спостереження, відбору зразків і тестування», необов'язково або повністю піддаються вивченню лабораторними методами, наприклад, біохімії або фармакології [9, с. 38-40];

4) перелік даних, які можуть бути використані при проведенні оцінки ризику, зазначений в ст. 5.2 Угоди, не є закритим;

5) загальне обговорення загрози, від якої країна-імпортер намагається захиститися шляхом введення СФЗ, не є оцінкою ризику за змістом Угоди. У справі «Японія – яблука» зазначено, що оцінка ризику зараження червоною гниллю була заснована на загальній оцінці можливих способів зараження, тоді як яблука є тільки одним з можливих переносників хвороби. У доповіді по справі зазначається, що науково доведеним є факт про те, що ризик проникнення і розповсюдження хвороби істотно залежить від переносника (рослини). Оскільки оспорюваний захід відноситься до ризику передачі червоної гнилі через яблука, при розгляді питання про те, чи достатньо конкретна проведена оцінка ризику, основним фактором, який необхідно враховувати, є природа ризику, від настання якого захищає оспорюваний захід. З урахуванням цього

Апеляційний орган визнав оцінку ризиків, проведену щодо всіх можливих переносників хвороби разом, недостатньо конкретною [10];

6) оцінка ризику повинна проводитися відносно того СФЗ, який може бути застосований[8];

7) проведена країною-імпортером оцінка ризику за змістом ст. 5.1 Угоди повинна: а) включати оцінку ймовірності проникнення, закріплення або розповсюдження захворювання; б) проведена стосовно тих СФЗ, які можуть бути застосовані в такому випадку; в) визначати захворювання, проникнення, закріплення або поширення якого на своїй території країна-імпортер хоче запобігти, а також можливі біологічні і економічні наслідки, пов'язані з проникненням, закріпленням або поширенням такого захворювання; г) включати оцінку ймовірності проникнення, закріплення або поширення захворювання, а також пов'язані з цим біологічні та економічні наслідки; д) включати оцінку ймовірності проникнення, закріплення або розповсюдження захворювання відповідно до тих СФЗ, які можуть бути застосовані. Оцінка ризику, яка не відповідає указаним вимогам, не є оцінкою ризику за змістом Угоди, і, як наслідок, застосований захід не базується на оцінці ризику [9, с. 38-40];

8) результати оцінки ризику повинні достатнім чином обґрунтувати застосовані СФЗ;

9) оцінці підлягає саме ризик – теоретичні можливості («theoretical uncertainty») не можуть бути предметом оцінки. У справі «ЕС – гормони» Апеляційний орган вирішив, що достатня кількість доказів не може ґрунтуватися на теоретичній науці, тоді як у тому самому абзаці вказується, що наука ніколи не є абсолютною і втілює певний ступінь теоретичної невизначеності. Теоретична наука прогнозує майбутні результати на основі доказів, отриманих з моделей або гіпотез. Ця специфіка, на думку деяких зарубіжних учених, знижує здатність держав застосовувати запобіжні заходи щодо управління погрозами шкоди для життя людей, тварин, рослин або здоров'я, та є ключовим

положенням Угоди про застосування СФЗ [11];

10) країна-імпортер має право встановити «нульовий ризик» як прийнятний.

Взагалі, рішення, засновані на наукових доказах, можуть розглядатися як не тільки більш якісні, а й ширші, адже вони прийнятні на основі твердження про те, що наука є об'єктивною, нейтральною та універсальною. Більше того, вирішення суперечок на основі науково обґрунтованих критеріїв дозволяє органам врегулювання суперечок деполітизувати (принаймні на перший погляд) конкретні торгові суперечки. Однак існуючий нині досвід, особливо в контексті Угоди про застосування СФЗ, чітко свідчить про те, що вищезазначені очікування здійснились лише частково [12].

Принцип національного режиму. Принцип національного режиму поряд з принципами недискримінації та найбільшого сприяння формує найважливіші правові опори всієї системи СОТ [13].

Клаузула про національний режим спрямована на те, щоб забезпечити рівні умови на відповідному національному ринку. Однак не можна не згадати про появу постійних і сильних протекціоністських тенденцій на національному ринку. Д. Карро і П. Жюйар відзначають, що багато держав приймають акти, які начебто ґрунтуються на абсолютно правомірних підставах захисту ринку, таких, як публічний порядок у широкому розумінні слова, і застосовуються на недискримінаційній основі щодо вітчизняних та імпортованих товарів, проте ці акти держав носять певний захисний характер, оскільки фактично застосовуються лише до імпортованих товарів. Так, наприклад, часто діють нетарифні бар'єри, які з'явилися як більш-менш майстерний засіб обходу клаузули про національний режим [14, с. 198].

Другий момент, на який варто звернути увагу при розгляді клаузули про національний режим у СОТ, – це поширення рівності режимів тільки стосовно подібних товарів. Визначення однорідності або ідентичності вітчизняних та імпортованих товарів – один із напрямів, за якими розвиваються спірні і

конфліктні ситуації, розглянуті донині [15]. Отже, за відсутності загального визначення або загально визначених критеріїв застосування національного режиму аналізується окремо кожен випадок з урахуванням кінцевого використання товару, його особливостей, характеру і якості, смаку, звичок споживачів тощо. Наприклад, подібними були визнані канадські золоті монети з вибитим на них кленовим листом і південно-африканські кріюгерранди, а також сира нафта, мазут, газолін, рафіновані і присадочні масла та інші рідини. Подібними вважаються міцне і легке пиво, горілка і японський національний напій саке, солодкі і сухі вина, а також ряд інших алкогольних напоїв, і відповідно до п. 2. ст. III ГАТТ вони не повинні підлягати оподаткуванню за різними ставками. Однак товари рослинного, тваринного, синтетичного походження не можуть бути визнані в якості подібних у силу їх особливої специфіки, тому щодо цих товарів є виправданим застосування диференційованого режиму [14, с. 198].

Принцип найбільшого сприяння означає взаємне надання режиму найбільшого сприяння (РНС) у торгівлі, що означає відсутність дискримінації у застосуванні тарифів та інших регуляторних заходів щодо товарів та послуг, що походять із різних країн. Винятками з РНС є торгівля між учасниками регіональних торговельних угод [16, с. 1-20] та Генеральна система преференцій [7, с. 1-35]. Зміст міжнародно-правового принципу найбільшого сприяння у міжнародній торгівлі включає такі елементи: а) має за мету забезпечити за однією державою, яка домовилася з іншою державою, таке ж сприятливе положення (щодо торгівлі), яким користуються на її території інші держави, б) надає абсолютне право на отримання пільг, привілеїв, якими користуються треті держави, в) зазвичай має безумовний характер [17, с. 1-21].

Принцип найбільшого сприяння усуває дискримінаційні підходи між партнерами в торгових відносинах. Нинішня та майбутня роль СОТ у розвитку міжнародної торгівлі визначається, перш за все, тим, що вона засновує міжнародні торговельні відносини між державами-учасниками СОТ на без-

умовному принципі найбільшого сприяння в силу ст. I ГАТТ, зміцнюючи правову базу міжнародної торгівлі. Можна сказати, що приєднання до СОТ означає надання режиму найбільшого сприяння в торговельних відносинах з усіма її членами. Без розвитку застосування принципу найбільшого сприяння важко очікувати поліпшення і розвитку міжнародних торговельних відносин і світової економіки [18, с. 1-20].

Принцип транспарентності. Функціонування багатосторонньої торговельної системи, створеної СОТ, забезпечується завдяки принципу транспарентності, під яким розуміється опублікування національних актів, наприклад, в офіційній газеті; направлення нотифікацій у Секретаріат СОТ або в різні комітети СОТ і реалізація механізму огляду торговельної політики [19, с. 38-40].

Взагалі, транспарентність розуміється як забезпечення прозорості системи регулювання зовнішньої торгівлі. У широкому сенсі це означає доступність інформації про заходи з регулювання, ясність і однозначність як самих норм, так і правил щодо їх застосування [20, с. 41]. До основних елементів транспарентності відносяться: 1) доступність інформації, яка стосується заходів державного регулювання (обов'язковість публікації основних норм законодавства щодо регулювання зовнішньоторговельних відносин та правил їх застосування);- 2) уведення будь-яких заходів регулювання тільки після опублікування; 3) однакове застосування заходів регулювання; 4) можливість оскарження дій влади (створення спеціальних незалежних органів для оскарження адміністративних дій влади, пов'язаних із застосуванням заходів регулювання) [21 с. 9-22]. На практиці цей принцип традиційно складається з наступних основних елементів: а) вимоги, що стосуються доступу зацікавлених осіб до законодавства країни – члена СОТ, включаючи порядок його опублікування і набрання чинності; б) вимоги, що стосуються повідомлень членами СОТ один одного про різні аспекти своєї торгової політики; в) функціонування різних контактних «точок», метою яких є надання інформації зацікавленим особам з питань торгової політики своєї держави;-

г) винятки з цих правил. У рамках СОТ створена система забезпечення транспарентності, що включає наступні елементи: процедуру нотифікацій; механізм консультацій; надання інформації зацікавленим сторонам [22, с.20-23].

Угода про застосування СФЗ наказує членам СОТ завчасно повідомляти інших суб'єктів організації про наміри внести доповнення або зміни до режиму регулювання в цій області з тим, щоб ці суб'єкти мали можливість висловити свої зауваження та пропозиції щодо відповідних проєктів. Ці зауваження і пропозиції повинні бути прийняті до уваги при винесенні остаточного рішення відповідними органами суб'єктів СОТ [3, с. 13-19].

Особливо слід відзначити, що Угода про застосування СФЗ (поряд із Угодою про ТБТ) забезпечує найвищий рівень транспарентності, оскільки вимагає не просто інформування про вжиті і чинні заходи регулювання, а й прозорості на етапі розробки таких заходів і відповідної нормативно-правової бази. Нею передбачається, по-перше, публікація планів розробки нових нормативних актів, що містять вимоги до продукції, а по-друге, надання можливості ознайомлення з проєктами таких документів і коментарів до них. Крім того, непрямим елементом транспарентності є вимога використовувати як основу при розробці обов'язкових вимог до продукції міжнародні стандарти (або відповідні документи міжнародних організацій, наприклад ФАО). Хоча це прямо не пов'язано власне з наданням інформації, але фактор гармонізації дозволяє підвищити ступінь передбачуваності в процесі розробки і прийняття нового законодавства [21, с.9-22].

Принцип гармонізації втілюється у прагненні максимально уніфікувати правила застосування СФЗ у різних країнах. Головним інструментом на цьому шляху виступає стандартизація. Норми Угоди СОТ про застосування СФЗ застосовується лише комплексно – разом з міжнародними стандартами, керівними принципами та рекомендаціями, які розробляють об'єднана Комісія ФАО/ВООЗ (Codex Alimentarius), Міжнародне бюро епізоотії, система Між-

народної Конвенції із захисту рослин [23, с.125-128]. Правила СОТ мотивують, але не зобов'язують її членів використовувати міжнародні стандарти безпеки і методи оцінки якості продукції. Організація підштовхує до використання стандартів із харчових продуктів, піклуючись про здоров'я людей, тварин і стан рослин. Використання членами СОТ таких стандартів є пріоритетним, а винятки повинні бути обґрунтованими з наукової точки зору. Тобто за бажанням окремі члени СОТ можуть застосовувати і свої стандарти. Вони можуть бути або більш жорсткими, або просто передбачати інший набір процедур і перевірок [24, с.15-19]. Однак особливістю права СОТ у сфері СФЗ є прагнення до уніфікації за рахунок створення єдиних звичаїв ділового обороту та інших однакових правил недержавного характеру (сприяння «непозитивістській» уніфікації) [25, с.9-22].

Угодою про застосування СФЗ передбачено, що країн-членів СОТ, які розвиваються, можуть спіткати особливі труднощі при виконанні санітарних та фітосанітарних вимог імпортуючих членів СОТ і, як наслідок, при доступі на ринки, а також при розробці та застосуванні СФЗ на своїх власних територіях. Бажаючи допомогти їм в їхніх зусиллях у цій сфері, відповідно до ст. 3 Угоди з метою гармонізації санітарних заходів на якомога ширшій основі, члени СОТ повинні базувати свої санітарні заходи на міжнародних стандартах, інструкціях чи рекомендаціях. Санітарні заходи, які відповідають міжнародним стандартам, інструкціям чи рекомендаціям, повинні вважатися необхідними для захисту життя чи здоров'я людини і тварин [26, с. 106-109].

Висновки

Аналіз принципів застосування СФЗ за правом СОТ та ЄС демонструє такі висновки. По-перше, із усіх принципів права СОТ, що виділяються у доктрині, найбільш важливими для регулювання відносин у сфері СФЗ є такі: принципи самостійності, недискримінації, наукової обґрунтованості, національного режиму, режиму найбільшого сприяння, транспарентності, гармонізації.

По-друге, усі вказані принципи поділяються на дві нерівномірні групи: 1) принцип суверенітету (принцип самостійності); 2) антипротекціоністські принципи (усі інші). Принципи другої групи спрямовані на єдину мету – обмеження суверенної свободи держави приймати рішення щодо СФЗ на своїй території або СФЗ щодо продукції, яка потрапляє (імпортується) на її територію. Система антипротекціоністських принципів права СОТ складається із 1) базової компоненти (принцип недискримінації); 2) режимної компоненти (принципи національного режиму та режиму найбільшого сприяння); 3) інформаційної компоненти (принцип транспарентності); 4) змістовної компоненти (принципи наукової обґрунтованості та гармонізації).

По-третє, економічно розвинені та політично сильні країни (на кшталт ЄС), зважаючи власні економічні, соціальні, екологічні та інші ризики, обирають різні стратегії захисту власних інтересів. Найбільш популярними є: а) стратегія підвищення вимог щодо СФЗ на підставі науково обґрунтованих даних; б) політично зважене рішення щодо ігнорування деяких вимог та антипротекціоністських принципів.

Література

1. Багай Н. О. Розвиток науки аграрного права України: автореф. дис. ... к-та юрид. наук : 12.00.06 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2002. 19 с.
2. Панова А. С. Об особенностях технического регулирования по праву ВТО. Бизнес. Менеджмент. Право. 2013. № 1. С. 60 – 65.
3. Воронин Б. А. Правовые проблемы вступления в ВТО российского аграрного сектора. Аграрное и земельное право. 2010. № 6 (66). С. 13 – 19.
4. Духневич А. Правова регламентація застосування санітарних та фітосанітарних заходів в Україні у контексті вимог СОТ та ЄС. Історико-правовий часопис. 2017. №2 (10). С. 64 – 70.
5. Гуляева Т. К., Никитина В. А., Федосов Я. К. Принцип недискриминации в «праве ВТО». Российский внешнеэкономический вестник. 2015. № 8. С. 82 – 91.
6. Жмуренко В. Войти на равных в число развитых стран. Діловий вісник. 2004. № 3 (118). www.ucci.org.ua; Пирець Н.М. Возможности использования мирового опыта стимулирования экспорта в украинській практиці. Економіка: проблеми теорії та практики. Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2004. № 195/1. С. 173 – 182
7. Членство України в СОТ: огляд зобов'язань та коментарі до них. За редакцією І. Бураковського та В. Мовчан. 2008. 35 с.
8. Report of the Panel Australia – Measures Affecting The Importation Of Apples From New Zealand. URL: [docsonline.wto.org > FormerScriptedSearch > directdoc](http://docsonline.wto.org/FormerScriptedSearch/directdoc).
9. Попов М. С. Право на применение санитарных и фитосанитарных мер государствами-членами ВТО и последствия их применения. Здоровоохранение Российской Федерации. 2013. № 4. С. 38 – 40.
10. Дело DS245 Япония – импорт яблок (заявитель США). URL: <http://rovnov.com/ru/spsagreement/science>
11. The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures. By Joanne Scott, New York City:Oxford University Press, 2007. Pp. 340..Reviewed by David J. Hornsby & Markus W. Gehring based measures under WTO law. V. Abazi, J. Adriaensen, T. Christiansen (Eds.), The Contestation of Expertise in the European Union, Palgrave Macmillan.
12. Gruszczynski, L. Judicial review of science-based measures under WTO law. V. Abazi, J. Adriaensen, T. Christiansen (Eds.), The Contestation of Expertise in the European Union, Palgrave Macmillan. 2020. URL: https://www.researchgate.net/publication/344403292_Judicial_Review_of_Science-Based_Measures_Under_WTO_Law
13. Тарасов О. А. Принцип национального режима: сущность, практика и значение в контексте вступления России во Всемирную торговую организацию: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук 12.00.10. Москва, 2005. 20 с.
14. Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право / науч. ред.- В. М. Шумилова. Москва, 2002. С. 198.
15. Дюмулен И. И. Всемирная торговая организация. Москва, 2003. С. 108.
16. Харчук О. О. Принципи міжнародного економічного права в умовах глобалізації

світових господарських відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.10. Київ, 2010.

17. Тер-Степанян Е. Е. Принцип найбільшого сприяння у міжнародному економічному праві: автореф. дис. .. канд. юрид. наук 12.00.11. Харків, 2011.

18. Ким Каг Вон. Принцип найбільшого благоприприятствования в ГАТТ-ВТО: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук 12.00.10.-Москва, 2000.

19. Худиев Ф. И. Принцип транспарентности в рамках соглашений ВТО по сельскому хозяйству. Управление рисками в АПК. 2017. № 6. С. 36 – 46.

20. Осика С.Г. Світова організація торгівлі / С.Г. Осика, В.Т. Пятницький. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К.: К.І.С., 2005. – 514 с. С. 41.

21. Баранова М. А. Обеспечение прозрачности международного регулирования торговли товарами и услугами в рамках соглашений ГАТТ/ВТО. Торговая политика. 2017. № 1/9. С. 9 – 22.

22. Яковченко В. С. Принцип транспарентності СОТ як запорука передбачуваних міжнародних торгових відносин. Причорноморські економічні студії. 2017. Вип. 16. С. 20 – 23.

23. Каліущенко І. Сільськогосподарські відносини як об'єкт міжнародно-правового регулювання. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2012. № 6. С. 125 – 128.

24. Дмитрук Б. П., Аблязова О. М. Напрямки захисту ринку м'ясо-молочної продукції в період адаптації України до умов Світової організації торгівлі. Агросвіт. 2012. №24. С. 15 – 19.

25. Колесникова М. М. Право ВТО и унификация правового регулирования международной торговли. Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2015. № 4 (29). С. 50 – 55.

26. Духневич А. В. Механізм врегулювання суперечок в рамках СОТ. Науковий вісник Ужгородського університету, Серія «Право». 2011. Вип. 15. С. 106 – 109.

Nataliia Karpinska

**PRINCIPLES OF APPLICATION
SANITARY AND PHYTOSANITARY
MEASURES: WTO AND EU
REQUIREMENTS**

Summary. The study is devoted to highlighting the basic principles that reflect basic principles of regulating the application of sanitary and phytosanitary measures within WTO law through the prism of EU requirements: principles independence, non-discrimination, scientific validity, national regime, regime greatest assistance, transparency, harmonization.

The system of anti-protectionist principles of WTO law identifies a basic component (principle of non-discrimination), regime component (principles of national regime and most-favored-nation regime), information component (principle of transparency) and content component (principles of scientific substantiation and harmonization) and emphasis on being economically developed and politically strong countries choose their own economic, social, environmental and other risks, choose different ones strategies to protect their own interests, including the most popular is the promotion strategy requirements for sanitary and phytosanitary measures on the basis of scientifically substantiated data.

Legal principles of sanitary application and phytosanitary measures provided for in WTO law are binding on Ukraine and the EU, and domestic and European legislation in this area is based on them. The conclusion is substantiated, the most popular are: a strategy to increase the requirements for sanitary and phytosanitary measures on the basis of scientifically sound data and a politically sound decision to ignore certain requirements and anti-protectionist principles.

Key words: sanitary and phytosanitary measures, anti-protectionist principles, WTO, EU.

АНОТАЦІЯ

Дослідження присвячено висвітленню основних принципів, які відображають основні засади регулювання застосування санітарних та фітосанітарних заходів у рамках права СОТ крізь призму вимог ЄС.

Обґрунтовано, що за своїм спрямуванням та змістовним наповненням ці принципи неоднорідні та поділяються на дві групи: принцип суверенітету (принцип самостійності) та антипротекціоністські принципи (усі інші).

Визначено, що система антипротекціоністських принципів права СОТ складається із базової компоненти (принцип недискримінації); режимної компоненти (принципи національного режиму та режиму найбільшого сприяння); інформаційної компоненти (принцип транспарентності) та змістової компоненти (принципи наукової обґрунтованості та гармонізації).

Ключові слова: санітарні та фітосанітарні заходи, антипротекціоністські принципи, СОТ, ЄС.

Реферат статті

Дослідження присвячено висвітленню основних принципів, які відображають основні засади регулювання застосування санітарних та фітосанітарних заходів у рамках права СОТ крізь призму вимог ЄС.

Обґрунтовано, що за своїм спрямуванням та змістовним наповненням ці принципи неоднорідні та поділяються на дві групи: принцип суверенітету (принцип самостійності) та антипротекціоністські принципи (усі інші).

Визначено, що система антипротекціоністських принципів права СОТ складається із базової компоненти (принцип недискримінації); режимної компоненти (принципи національного режиму та режиму найбільшого сприяння); інформаційної компоненти (принцип транспарентності) та змістової компоненти (принципи наукової обґрунтованості та гармонізації).

Виходячи з міркування, що правові принципи застосування санітарних та фітосанітарних заходів, які передбачені правом СОТ, є обов'язковими для України та ЄС, і на них базується вітчизняне та європейське

законодавство у цій сфері, а також зазначаючи, що за своїм спрямуванням та змістовним наповненням ці принципи неоднорідні, їх поділено на дві групи: принцип самостійності (принцип суверенітету) та антипротекціоністські принципи. Принципи другої групи спрямовані на єдину мету – обмеження суверенної свободи держави приймати рішення щодо санітарних та фітосанітарних заходів на своїй території або санітарних та фітосанітарних заходів щодо продукції, яка потрапляє (імпортується) на її територію.

У системі антипротекціоністських принципів права СОТ виокремлено базову компоненту (принцип недискримінації), режимну компоненту (принципи національного режиму та режиму найбільшого сприяння), інформаційну компоненту (принцип транспарентності) та змістову компоненту (принципи наукового обґрунтування та гармонізації) та зроблено акцент на тому, що економічно розвинені та політично сильні країни, зважаючи власні економічні, соціальні, екологічні та інші ризики, обирають різні стратегії захисту власних інтересів, серед яких найбільш популярною є стратегія підвищення вимог щодо санітарних та фітосанітарних заходів на підставі науково обґрунтованих даних.

Правові принципи застосування санітарних та фітосанітарних заходів, які передбачені правом СОТ, є обов'язковими для України та ЄС, і на них базується вітчизняне та європейське законодавство у цій сфері.

Обґрунтовано висновок про те, що економічно розвинені та політично сильні країни (на кшталт ЄС), зважаючи власні економічні, соціальні, екологічні та інші ризики, обирають різні стратегії захисту власних інтересів. Найбільш популярними є: а) стратегія підвищення вимог щодо СФЗ на підставі науково обґрунтованих даних; б) політично зважене рішення щодо ігнорування деяких вимог та антипротекціоністських принципів.

ПРИЧИНЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ВОЛЕВСКИЙ Лев Владимирович - аспирант кафедры хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, г. Харьков

ORCID orcid.org/0000-0002-1172-3744

УДК 346.91

DOI 10.32782/EP.2021.24

В статье рассматриваются причины реформирования хозяйственного процессуального законодательства Украины с учетом рекодификации процессуальных кодексов государства. Акцентируется внимание на унификации стадий и производств ХПК Украины. Обращается внимание на влияние международно-правовых стандартов осуществления правосудия относительно внесения изменений и дополнений в национальное хозяйственное процессуальное законодательство. Исследование научной литературы положило основу к пониманию «идеологических» и социальных мотивов необходимости внесения кардинальных изменений в нормы ХПК Украины. С учетом анализа тенденций реформирования делается прогноз о дальнейших мерах, направленных на усовершенствование хозяйственного процессуального права Украины.

Ключевые слова: хозяйственное процессуальное законодательство, реформирование, стадии процессуального права, производства, рекодификация, систематизация.

Постановка проблемы в общем виде и ее связь с важнейшими научными и практическими задачами рассматривается автором в виде существования общей тенденции, наблюдающейся в процессуальных отраслях украинского права и направленной на систематизацию их нормативного закрепления.

Анализ последних исследований и публикаций, положивших начало разрешению этой проблемы, и на которые опи-

рается автор, свидетельствует о необходимости уделения более пристального внимания причинам реформирования процессуального права в целом для поиска необходимых и, вместе с тем, целесообразных путей реформирования указанных отраслей права для повышения эффективности правосудия. На теоретическом уровне помощь в подготовке данной работы оказали исследования К.В. Гусарова, Д.В. Задыхайло, В.В. Комарова, В.М. Шевчука [1-4] и других исследователей.

Не разрешенные ранее части общей проблемы, которым посвящается статья заключаются в исследовании влияния на систематизацию хозяйственного процессуального законодательства международно-правовых принципов судостроительного характера, реформирования судебной системы государства (прежде всего судов контролируемых инстанций), противодействия злоупотреблениям процессуальными правами и пр.

Постановка задачи состоит в изложении причин реформирования хозяйственного процессуального законодательства, включая рекодификацию ХПК Украины в 2017 г. По обоснованному мнению В.М. Шерстюка, понятие причины является одним из тех, использование которого практически повседневно имеет место в наших рассуждениях. Мы постоянно слышим, почему имело место то либо другое,

что привело к тому или иному выводу, что привело к достигнутому результату. Данный факт не случаен, поскольку истинное знание явлений – это прежде всего знание причин их возникновения и развития [4, с.11].

Изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных результатов основывается на использовании методов научного познания. В то же время, изложение ХПК Украины, равно как и других процессуальных кодексов Украины в новой, по сути, редакции, приводит к размышлениям о целесообразности упомянутой рекодификации и поиска решенных таким образом проблем правоприменения. Необходимость изучения причин этой систематизации объясняется не только положениями опубликованной пояснительной записки к соответствующему законопроекту [5]. Осуществив изложение ХПК Украины в новой редакции в 2017 г., законодатель за три года действия рекодифицированного кодекса внес в указанный нормативный акт 12 изменений и дополнений, тогда как на протяжении предыдущих трех лет действия ХПК Украины до его рекодификации – 14. Обращает на себя внимание и опубликованная статистика результатов пересмотра судебных решений в апелляционном и кассационном порядках по правилам хозяйственного судопроизводства. Это послужит основанием к выводам о целесообразности проведенного реформирования хозяйственного процессуального законодательства применительно к оценке эффективности судопроизводства, одним из мерил которого является деятельность судов контролирующих инстанций по анализу законности выносимых судами решений.

Так, полноценное функционирование Кассационного хозяйственного суда на протяжении 2018 г. привело к поступлению в его адрес 15600 процессуальных обращений по хозяйственным делам. Из указанного количества обращений на протяжении календарного года рассмотрено 14,6 тыс. процессуальных обращений, или

93,3% от поступивших. По результатам производств отменено полностью или частично 10,9% решений, постановленных апелляционными судами. На протяжении 2018 г. при коллегиальном рассмотрении дел судьями было изложено 88 особых мнений.

В 2019 году из 14603 процессуальных обращений рассмотрено 12021. В 26% случаях решения судов предыдущих инстанций были отменены, изменены полностью или частично. В 55% случаев от отмененных и измененных в кассационном порядке решений акты органов правосудия были направлены на новое рассмотрение, тогда как в 2018 году этот показатель составлял 59%. В 2,9% случаях решения апелляционных судов были отменены с принятием Кассационным хозяйственным судом нового решения по делу.

Ко времени подготовки данной статьи автор располагал статистическими данными деятельности Кассационного хозяйственного суда в составе Верховного Суда за первое полугодие 2020 г. По результатам судебного рассмотрения хозяйственных дел в указанный период 21,2% решений судов от рассмотренных по существу первой и апелляционной инстанций отменено, изменено полностью или частично. При этом 13,4% от рассмотренных по сути судебных решений отменено и передано на новое рассмотрение в хозяйственные суды в связи с нарушением норм материального и процессуального права, что стало причиной невозможности установления фактических обстоятельств дела, имеющих значение для правильного разрешения спора. В 2% случаев решения апелляционных судов отменены в связи с принятием Кассационным хозяйственным судом нового решения по делу [6].

Характеристика причин реформирования хозяйственного процессуального законодательства было бы неполным без изучения статистических данных деятельности кассационной инстанции судов хозяйственной юрисдикции до изложения ГПК Украины в новой редакции и унификации процедур рассмотрения дел судами различных юрисдикций. Соотношение стати-

стических данных даст возможность охарактеризовать причины систематизации с учетом современного анализа деятельности хозяйственных судов при применении систематизированного нормативного акта.

Обращает на себя внимание более низкое количество отмененных и измененных решений хозяйственных судов в кассационном порядке до реформирования хозяйственного процессуального законодательства в 2017 г. Например, в 2015 г. в среднем изменено и отменено в кассационном порядке 9,2% судебных решений апелляционных хозяйственных судов, в то время как в 2014 г. – 9,7% от вынесенных. Это произошло с учетом того обстоятельства, что в 2015 г. на рассмотрении Высшего хозяйственного суда Украины находилось 18 тыс. процессуальных обращений, что на 0,8% больше, чем в 2014 г.

В 2016 г., по данным статистической справки об осуществлении правосудия хозяйственными судами Украины в указанном временном промежутке, увеличилось количество обжалуемых судебных решений апелляционной инстанции в кассационном порядке до 51,8% с 45,5%. В 2016 г. в среднем, изменено и отменено по результатам кассационного производства 10,5% судебных решений апелляционных хозяйственных судов, в то время как в 2015 г. – 9,2% от вынесенных ими в целом. Достижение таких показателей произошло с учетом увеличения на 0,2% количества процессуальных обращений в Высший хозяйственный суд Украины. На протяжении 2016 г. в кассационном порядке рассмотрено по существу на 2,5% больше кассационных жалоб с принятием постановлений, чем в 2015 г.

Наконец, статистические данные суда кассационной инстанции хозяйственной юрисдикции в 2017 г. свидетельствуют о следующем. В указанный период времени на рассмотрении Высшего хозяйственного суда Украины находилось 18,2 тыс. кассационных жалоб, заявлений, дел (обращений), что на 0,5% больше, чем в 2016 г. на протяжении 2017 г. в кассационном порядке рассмотрено по существу 9,7 тыс.

жалоб с принятием постановлений, что на 16,7% меньше, чем в 2016 г. [7].

Как видим, статистические данные, свидетельствующие о показателях оценки законности решений хозяйственных судов, изменяются в сторону увеличения количества измененных и отмененных актов правосудия после 2017 г. Такие вариации, с одной стороны, могут посеять сомнение в целесообразности проведенной рекодификации хозяйственного процессуального законодательства. С другой – в условиях постоянного стремительно обновления социальных отношений в сфере хозяйственной деятельности неизбежно возникает необходимость в нормативном закреплении способов и средств защиты нарушенного права (охраняемого законом интереса) субъектов хозяйствования. В этом следует понимать причинную связь между указанными выше явлениями и их следствием. В юридической литературе отмечается, что появление в хозяйственном и гражданском процессах новых процессуальных норм и институтов справедливо объясняют наличием причинно-следственной связи между модифицирующимися источниками материального законодательства и процессуальным правом. Взаимодействие материального и процессуального права проявляется и в усилении специализации процессуальной формы и расширении сферы процессуального регулирования [4, с.16]. Наличие подобной ситуации вызывает необходимость «обкатки» норм ХПК Украины, включенных в указанный нормативный акт вследствие его реформирования.

Выводы исследования и перспективы последующих разработок в этом направлении заключаются в следующем. При оценке увеличения количества отмененных и измененных решений судов первой и апелляционной инстанций хозяйственной юрисдикции нельзя не учитывать характер законодательных изменений и внедрение новых процедур в ХПК Украины. Поэтому автор не рассматривает вышеуказанные показатели деятельности хозяйственных судов как отрицательную

сторону реформування отечественного хозяйственного процессуального права. Представляется, что причины современного реформування указанной отрасли права составляют более широкий перечень, чем отмечается в пояснительной записке к проекту Закона Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и в иные законодательные акты» [5].

Полагаю, что причинами реформування хозяйственного процессуального законодательства, кроме указанного в упомянутом документе, послужили также следующие факторы:

1) необходимость унификации предметов правового регулирования процессуальных отраслей права цивилистического направления, с которой просматривается генетическая связь гражданского процессуального права с хозяйственным процессуальным, о чем указывал в одной из своих работ В.В.Комаров [3, с. 35, 36];

2) помимо указанного выше, причинами такого реформування стала перестройка судебной системы государства в целом и внедрение в национальное законодательство новых принципов процессуального права, получивших свое развитие в европейской правовой доктрине;

3) функционирование Большой Палаты Верховного Суда положило основу окончательного решения вопроса об обеспечении единства судебной практики по всем видам судопроизводства. Следует отметить довольно делящуюся научную дискуссию в этом направлении, систематизированную в одной из научных публикаций [8];

4) положительное внимание законодателя к усилению законодательно-закрепленных мер по противодействию злоупотреблениям процессуальными правами заслуживает поддержки. В то же время, по мере развития общественных отношений в области рассмотрения хозяйственных дел судами, проблему полного преодоления такого негативного явления, как зло-

употребления процессуальными правами субъектами хозяйственных процессуальных отношений, не следует признавать решенной.

Література

1. *Гусаров К.В.* Питання ефективності окремих положень проекту Господарського процессуального кодексу (англійською мовою) // Проблеми законності: зб. наук. праць / Відп. ред. В.Я.Таций. – Х.: Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2016. – Вип. 133. – С. 32-41.

2. *Задихайло Д.В.* Проблеми систематизації законодавства у галузі ринкових відносин // Нові Цивільний та Господарський кодекси України та проблеми їх застосування: Мат-ли наук.-практ. семінару. (м. Харків, 23 квіт. 2003 р.) Ч.1. - Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / уклад. М. І. Панов, 2004. - С. 10-14.

3. *Комаров В. В.* Предмет цивільного процессуального права: Текст лекцій. – Х. : Юрид. академія, 1992. – 45 с.

4. *Шерстюк В.М.* Категории «причина» и «следствие» в арбитражном процессуальном и гражданском процессуальном праве // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. №2. С. 9-31. <http://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-2-9-31>

5. Проект Закону про внесення змін до Господарського процессуального кодексу України, Цивільного процессуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Ел. ресурс: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6232&skl=9

6. Судова статистика: Ел. ресурс: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/sud_statistika/

7. Статистичні показники господарського судочинства: Ел. ресурс: <http://www.arbitr.gov.ua/pages/408>

8. *Попов А.І.* Механізм забезпечення єдинства судової практики в громадянському судопроизводстві України [The Mechanism for Ensuring the Unity of Judicial Practice in Ukrainian Civil Proceedings]. Вестник гражданского процесса = Herald of Civil Procedure, 2018, no. 2, p. 221–238. (In Russian)

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються причини реформування господарського процесуального законодавства України з урахуванням рекодифікації процесуальних кодексів держави. Акцентується увага на уніфікації стадій та провадження ГПК України. Звертається увага на вплив міжнародно-правових стандартів здійснення правосуддя відносно внесення змін та доповнень до національного господарського процесуального законодавства. Вивчення наукової літератури поклало основу до розуміння «ідеологічних» та соціальних мотивів необхідності внесення кардинальних змін до норм ГПК України. На підставі аналізу тенденцій реформування робиться висновок про подальші кроки, спрямовані на вдосконалення господарського процесуального права України.

Ключові слова: господарське процесуальне законодавство, реформування, стадії процесуального права, провадження, рекодифікація, систематизація.

Volevskyi Lev

**THE REASONS FOR REFORMING
THE ECONOMIC PROCEDURAL
LEGISLATION**

In the article there are discussed the reasons for reforming the economic procedural legislation of Ukraine, taking into account the recodification of the procedural codes of the state. The attention is focused on the unification of stages and production of EPC in Ukraine. The attention is drawn to the influence of international legal standards for the administration of justice regarding amendments and additions to the national economic procedural legislation. The study of scientific literature laid the foundation for understanding the “ideological” and social motives of the need to make radical changes in the norms of the EPC in Ukraine. Taking into account the analysis of reform trends, a forecast is made on further measures aimed at improving the economic procedural law of Ukraine.

Key words: *economic procedural legislation, reforming, stages of procedural law, production, recodification, systematization.*

ТРУДОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ КРІЗЬ ПРИЗМУ ТРУДОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИКО- МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД

**КЛЄЦ Тетяна Сергіївна - аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх
справ**

УДК 349.2(477)

DOI 10.32782/EP.2021.25

Розкрито сутність та значення правосуб'єктності як окремої категорії правової науки. Досліджено особливості трудової правосуб'єктності особи. Визначено джерело трудової правосуб'єктності особи, яким є конституційне право особи на працю та способи його реалізації. Досліджено склад трудової відповідальності особи. Визначено особливості та місце трудової відповідальності. Встановлено правову природу трудової деліктоздатності особи. Зроблено акцент на визначенні особливості трудової відповідальності роботодавця як елемента його трудової правосуб'єктності.

Ключові слова: трудова правосуб'єктність, право на працю, правоздатність, деліктоздатність, трудова відповідальність.

зовнішніми чинниками. Водночас трудова відповідальність є елементом зовнішнього обмежувального впливу системи державних гарантій, що фактично виступає як реакція на поведінку такого суб'єкта, яка порушує чи обмежує права інших учасників трудових відносин. Тому важливо на сьогодні ув'язати всі елементи трудової правосуб'єктності в єдиний органічний комплекс із метою забезпечення максимально ефективною та повноцінною реалізації суб'єктами трудових відносин власних інтересів, які згодом набувають рис прав та обов'язків. Важливо ще й тому, що необхідно розуміти межі цих прав та обов'язків із метою недопущення настання трудової відповідальності.

Актуальність теми

Для ефективною реалізації трудових прав та обов'язків усі учасники трудових відносин повинні розуміти цілісність та невід'ємність одних від інших. Трудові права починаються зі вступу у правовідносини, але сам вступ, а також система обов'язків і навіть відповідальність – усе це поєднується в єдиний комплекс встановлених нормами права імперативів та модусів поведінки, на доктринальному рівні цей комплекс охоплюється поняттям правосуб'єктності, яке на рівні правозастосування детермінується в правах, обов'язках, а також у відповідальності суб'єктів трудових відносин. При цьому права та обов'язки породжуються статусом особи, її місцем у системі трудових відносин, посадою тощо – тобто переважно

Ступінь наукової розробки теми

Сучасні вчені у сфері трудових правовідносин приділили достатньо уваги дослідженню проблем співвідношення прав та обов'язків учасників трудових відносин. На сьогодні існує потреба більш гармонійного поєднання цих елементів, а також трудової відповідальності в єдиний інститут науки трудового права, що посідає центральне місце в дослідженнях таких учених, як Г. В. Казакова, В. Л. Костюк, О. В. Петришин, О. Ф. Скакун, І. І. Шамшина, М. В. Цвік та ін.

Мета статті

Метою статті є аналіз сутності трудової правосуб'єктності з погляду гармонійного поєднання трудової відповідальності з ін-

шими елементами правового статусу учасника трудових правовідносин.

Виклад матеріалу

Трудова правосуб'єктність є центральним елементом правового статусу особи в контексті динаміки процесу реалізації нею своїх інтересів та мотивів, які призвели до початку такою особою трудових відносин. Цілі набуття статусу учасника чи суб'єкта трудових правовідносин можуть бути абсолютно різні, а тому й правосуб'єктність як явище комплексне та таке, що відображає причинно-наслідковий зв'язок між цими елементами внутрішньої мотивації та її зовнішнього прояву в модусі поведінки особи, характеризується таким чином, який свідомо обирає особа, вступаючи в конкретну роль у трудових відносинах. Іншими словами, правосуб'єктність – це категорія, яка існує апріорі та об'єктивно, але вона як певна «рамка», у межах якої існує той чи той суб'єкт трудових відносин у розумінні набору ознак, які його характеризують. Персоналіфікація такого суб'єкта, тобто відображення конкретної особи в такій умовній «рамці», має наслідки лише для особи, оскільки для інших учасників правовідносин вона є об'єктивним явищем, яке існувало до набуття її конкретною особою, та визначає її місце в системі трудових відносин.

Трудова правосуб'єктність – це зовнішній прояв та одночасно набір детермінант самосприйняття та самоідентифікації конкретної особи після набуття нею статусу учасника трудових правовідносин.

Традиційно правосуб'єктність визначає та характеризує модус поведінки суб'єкта відносин. У випадку з трудовими відносинами, коли рівноправність статусів роботодавця та працівника апріорі не можливі (можливі лише рівність дотримання та захисту трудових прав, а також рівність перед законом), саме міра відповідальності багато в чому відрізняє та ідентифікує особливість модусу такої поведінки. Аналіз трудової правосуб'єктності демонструє можливість для розширеного сприйняття відповідальності роботодавця, яка визначається нормами різних галузей права – не лише трудовою, але й адміністративною, кримінальною.

М. В. Цвік та О. В. Петришин зазначають, що правосуб'єктність слід розуміти як здатність та готовність особи вступати у відносини. Правосуб'єктність визначає той рівень прав та обов'язків, набуття яких дозволить особі досягти цілей, задля яких вона вступає в суспільні відносини [1, с. 110–120]. Своєю чергою, В. С. Нерсисянц стверджує, що правосуб'єктність – це «одна з найважливіших політико-юридичних категорій, яка нерозривно пов'язана з соціальною структурою суспільства, рівнем демократії, станом законності» [5]. На думку вченого, правосуб'єктність визначає положення особи у відносинах та розкриває її статус, який показує здатність особи виступати суб'єктом відносин. На думку О.Ф. Скакун, правосуб'єктність – це «передбачена нормами права здатність виступати учасником правовідносин, яка характеризується ознаками правоздатності, дієздатності і деліктоздатності» [6, с. 234–245]. Правосуб'єктність поєднує в собі здатність набувати права, обов'язки та нести відповідальність за порушення обов'язків. Можна говорити про те, що правосуб'єктність – це комплексне поняття, яке охоплює три складники й не може існувати у випадку відсутності або обмеженості якоїсь із них, тому ми доходимо логічного висновку, що правосуб'єктність – це похідна категорія від наявності в особи здатності набувати права, обов'язки та нести відповідальність.

Правосуб'єктність визначає відповідність або належність особи до певної категорії учасників суспільних відносин, правовий статус яких характеризується не лише спеціальним набором прав та обов'язків, але й вимогами до самої особи. Ці вимоги, що виявляються в сукупності психофізіологічних, вікових та інших особливостей, демонструють можливість отримати особою відповідний рівень правосуб'єктності.

І. І. Шамшина, своєю чергою, робить висновок, що «правосуб'єктність указує вже на наявність факту володіння конкретними трудовими правами й обов'язками, як властивість правового статусу учасника суспільних відносин, і зокрема трудових. Саме наявність в особи правосуб'єктності дозволяє їй набути конкретні права й обов'язки,

вступивши в конкретне правовідношення, а тому саме правосуб'єктність передуює набуттю суб'єктивних прав і є умовою їх набуття, але не навпаки» [7, с. 27–30]. Отже, правосуб'єктність означає одночасно набуття особою певного статусу та обсягу правомочностей під час реалізації нею своїх приватноправових інтересів.

В. Л. Костюк зазначає, що трудова правосуб'єктність має два виміри – об'єктивний та суб'єктивний. Суб'єктивний вимір демонструє, що трудова правосуб'єктність «відображає правове становище суб'єктів трудового права та є передумовою їх участі у трудових правовідносинах, а також включає: можливість мати, володіти та реалізовувати (здійснювати, набувати) трудові права, обов'язки; можливість мати, володіти та здійснювати повноваження у сфері праці відповідно до закону; понесення суб'єктами трудового права юридичної відповідальності за невиконання (неналежне виконання) трудових обов'язків» [3; 4, с. 47–49]. Тобто трудова правосуб'єктність визначає місце особи в процесі реалізації нею своєї трудової функції або своїх інтересів з приводу використання чиеїсь трудової функції для задоволення власних потреб на засадах оплатності та компенсації витрат тієї особи. Водночас, на думку Г. В. Казакової, «критеріями трудової правосуб'єктності роботодавця-фізичної особи є його ознаки та властивості, якими він повинен володіти, щоб виступати повноцінним учасником трудових правовідносин як роботодавець» [2, с. 17–20]. Тобто такий підхід дослідниці розкриває іншу сторону трудової правосуб'єктності роботодавця – здатність набувати права повинна в часі збігатись із виконанням особою певних умов, які відкривають для неї можливість користуватися правами, навіть коли за звичайних обставин таке користування є обмеженим (неповнолітня особа, стаючи фізичною особою-підприємцем, здатна набувати статус роботодавця, тоді як її повна цивільно-правова правосуб'єктність наступила б лише після досягнення повноліття).

А це означає, що трудова правосуб'єктність є нічим іншим як правовим способом буття, який [спосіб] втілює в

собі набір інструментів та механізмів, що дозволяють особі максимально реалізувати на практиці свою функцію роботодавця як спеціального суб'єкта трудових відносин.

Варто зазначити, що наука трудового права здебільшого не подає окремої самостійної дефініції поняття «трудова правосуб'єктність», часто поєднуючи його із комплексом прав та обов'язків у трудових відносинах. Натомість нам вбачається, що саме трудове право має інший погляд на категорію правосуб'єктності, оскільки велику роль у таких правовідносинах відіграють інститути системи трипартизму: роботодавці, працівники асоціації працівників та роботодавців у поєднанні із державним регулюванням. Такий складний комплекс відносин визначає особливості реалізації їх учасниками своїх прав та обов'язків залежно від ситуації, а також від того, хто виступає контрсуб'єктом. Так, наприклад, працівник реалізує свою правосуб'єктність у відносинах із роботодавцем та із профспілкою зовсім по-різному, оскільки в нього змінюється обсяг прав та обов'язків, а головне – мета поведінки.

Це означає, що трудова правосуб'єктність має подвійну обумовленість: прив'язкою до конкретного статусу, тобто посади, місця особи в системі трудових відносин, а також метою її трудової діяльності чи діяльності у сфері трудових відносин. Останнє ми повинні співвідносити із роботодавцем, коли фізична особа може виступати в ролі засновника, директора чи ФОП – тобто в статусі, коли метою її діяльності є використання найманої праці. У цьому й полягає особливість трудової правосуб'єктності як окремої категорії правової науки. Особа не обирає для себе комплекс прав у процесі реалізації діяльності, а приймає на себе той обсяг, який визначається в законодавстві стосовно конкретного учасника трудових відносин. Зміна правосуб'єктності можлива лише зі зміною статусу особи та її місця в трудових правовідносинах, але в деяких випадках така зміна можлива й за умови зменшення чи розширення обсягу посадових обов'язків, функцій чи трудових прав безпосередньо під час виконання особою трудових функцій.

Але все це свідчить і про інший висновок – можливість розширеного тлумачення трудової відповідальності як елемента трудової правосуб'єктності. За загальним правилом відповідальність – такий елемент, що обумовлюється законодавством, а передбачається за вчинення протиправних дій та порушення взятих на себе обов'язків у процесі реалізації трудової діяльності. Натомість трудова відповідальність має ще більше значення, оскільки вона породжує інші види відповідальності, які застосовує до порушника держава, особливо якщо це роботодавець. Так, наприклад, порушення порядку виплати заробітної плати тягне за собою відповідальність відповідно до КЗпП, але разом з тим є підставою для застосування до роботодавця положень КУпАП або навіть КК України. Так само й відповідальність працівника: може втілюватися у вигляді трудових санкцій (дисциплінарного стягнення, догани, застосування додаткових трудових обов'язків), так і у вигляді тієї самої кримінальної чи адміністративної, але майже завжди пов'язаної із матеріальним проявом відповідальності, тобто компенсації завданих збитків.

Причому трудова відповідальність визначається одночасно і в законодавстві, і розкривається через той обсяг прав та обов'язків, які накладаються на особу трудовим розпорядком. Тому можна говорити, що трудова відповідальність є елементом державного примусу за порушення встановленого порядку реалізації трудових відносин та виконання з боку працівників і роботодавців стосовно один одного, комплексу гарантій, визначених та охоронюваних державою. Ці гарантії є засобом регулювання трудових відносин, а тому їх реалізація та дотримання з боку роботодавців і працівників є запорукою налагодження ефективного діалогу в моделі трипартизму. Крім того, держава гарантує й можливість роботодавців притягувати працівників за порушення трудового розпорядку, а також гарантує працівникам та їхнім профспілкам і об'єднанням притягати до відповідальності роботодавців, що відбувається як крайній елемент застосування державного примусу після того, як

механізми діалогів у межах трипартизму вичерпуються.

Таким чином, трудова відповідальність є елементом трудової правосуб'єктності, але в силу своєї специфічної правової природи вона так само обумовлює і специфічність трудової правосуб'єктності, що визначається в такому.

По-перше, трудову правосуб'єктність роботодавця слід визначати у двох аспектах: як суб'єктивну ознаку роботодавця як спеціального учасника трудових відносин. У такому розумінні трудова правосуб'єктність визначається здатністю актом вольової дії набувати права та обов'язки роботодавця, визначені законодавством, вчиняти дії, спрямовані на практичну реалізацію такого кола правомочностей та здатність нести відповідальність за їх порушення або неналежне виконання;

як об'єктивну ознаку, що визначає закріпленій у законодавстві статус особи – учасника трудових відносин, який використовує найману працю, створює для цього необхідні умови, а також забезпечує відповідний рівень умов для працівників, зокрема в частині оплати праці, її охорони та організації трудового процесу. Об'єктивна ознака трудової правосуб'єктності виходить з того, що норми, якими вона закріплена в законодавстві, існують безвідносно до існування самих трудових відносин. Тобто закріплюючи умови набуття особою відповідної правоздатності, дієздатності та деліктоздатності роботодавця, законодавець розуміє, що без такого закріплення трудові відносини не зможуть набути необхідних рис та моделі реалізації, оскільки будуть позбавлені нормативно-правового закріплення одного з його основних суб'єктів – роботодавця.

Об'єктивний зміст трудової правосуб'єктності роботодавця так само закріплює на законодавчому рівні й межі та особливості набуття ним відповідальності й притягнення до неї.

По-друге, трирівнева структура трудової правосуб'єктності: трудова правоздатність, трудова дієздатність та трудова деліктоздатність – це комплекс взаємопов'язаних елементів, кожен із яких розкриває рівні сторони суб'єкта трудових правовідносин і які

є взаємодоповнювальними. Хоча слід визнати, що деліктоздатність як здатність нести відповідальність є рівноправною до дієздатності та правоздатності, але практичний прояв деліктоздатності розкриває похідний характер відповідальності від обсягу прав та обов'язків, які здатен набути суб'єкт трудових відносин у статусі роботодавця (правоздатність), а також від характеру дій, вчинених роботодавцем, для того щоб набути певне коло прав та обов'язків (дієздатність). Деліктоздатність не може існувати відірвано від цих категорій, але в практичному прояві вона завжди втілюється в інституті юридичної відповідальності.

Натомість правоздатність та дієздатність є цілком галузево зорієнтованими категоріями, а їхній реальний зміст походить від доктрини права, у межах якого вони використовуються для ідентифікації суб'єкта відповідних відносин. Це означає, що, визначаючи трудову правосуб'єктність роботодавця, ми розуміємо, що його юридична відповідальність за порушення законодавства про працю може бути і дисциплінарна, і кримінальна, і адміністративно-правова, і цивільно-правова, але її настання завжди й тільки пов'язується зі спеціальним комплексом прав та обов'язків, які передбачені трудовим законодавством та саме порушення яких і тягне за собою настання відповідних видів відповідальності, але за конкретне протиправне діяння, об'єктом якого виступають трудові або інші трудові відносини.

Особливість трудової деліктоздатності полягає в тому, що вона походить від правил внутрішнього трудового розпорядку, а вже потім закріплюється в законодавстві. Тобто трудові правопорушення – це порушення трудової дисципліни, визначеної в умовах конкретної моделі трудових правовідносин з боку роботодавця для працівників. При цьому трудова відповідальність роботодавця є засобом забезпечення державою законності у сфері реалізації особами своїх трудових прав та реалізації праці як окремої властивості чи здатності особи, невід'ємного елемента її властивостей. Деліктоздатність набувається після набуття трудових прав та обов'язків, точніше – чітко окресленого обсягу цих прав, визначених у трудовому

розпорядку. Коли ми говоримо про трудові права, ми повинні розуміти, що вони не є топоніми праву особи на працю. Це право є невід'ємним та закріплено на рівні Конституції України, людина не може бути позбавлена цього права, а порушення цього права не є порушенням трудових прав, оскільки право на працю – природне, конституційно визначене загальне право людини і громадянина. Таким чином, трудова деліктоздатність уявляється похідною від права особи на працю. І коли особа це право реалізує – незалежно від того, який статус вона набуває (працівника чи роботодавця), лише тоді ми можемо говорити про конкретний прояв трудової відповідальності.

По-третє, відповідальність за порушення законодавства про працю як елемент правосуб'єктності та правового статусу роботодавця має індивідуальний прояв. Тобто до відповідальності притягається фізична особа: ФОП – як фізична особа зі спеціальним статусом; керівник або уповноважена особа юридичної особи – як особа, що формально виступає стороною трудового та/або колективного договору; юридична особа приватного та/або публічного права в деяких випадках, коли відповідальність не потребує індивідуалізації. Якщо говорити про загальний характер юридичної відповідальності та особливості її прояву при порушенні особами трудового законодавства, то індивідуалізації вимагає кримінальна та адміністративно-правова відповідальність, а також дисциплінарна, але вже в межах самої юридичної особи роботодавця. Тому необхідно розуміти, що інколи суб'єктом, який до неї притягається, виступає особа, яка сама номінально є найманим працівником, але, виходячи зі своїх функційних обов'язків та рівня компетенції, через неї втілюється деліктоздатність роботодавця. Під час диференціації видів аналізованого виду відповідальності, а також при дослідженні питань щодо притягнення на практиці до штрафної відповідальності наведено вище зауваження щодо особливостей індивідуалізації роботодавця як особи, яка притягається до відповідальності, має визначальне значення. Передусім через те, що деліктоздатність та фактично повнота правосуб'єктності роботодавця або

уповноваженої особи визначаються не лише нормами законодавства, але й локальними нормативними актами самого роботодавця: посадова інструкція, штатний розпис тощо. Таким чином, деліктоздатність є похідною від правоздатності, а відповідальність – від правового статусу роботодавця. Тоді ми розуміємо, що, вказуючи на деліктоздатність роботодавця, ми говоримо про юридичну особу, оскільки формально уповноважена особа юридичної особи не може вважатися роботодавцем, а завжди виступає лише від імені та в інтересах. Але враховуючи особливості компетенції та функцій уповноваженої особи роботодавця в статусі керівника, ми доходимо іншого логічного висновку – він виступає суб'єктом трудових відносин, який несе спеціальну відповідальність за порушення трудового законодавства як керівник юридичної особи, установи та організації приватного або публічного права, оскільки виступає відповідальною особою за дотримання умов трудового договору та вимог законодавства щодо організації процесу використання найманої праці.

По-четверте, трудова правосуб'єктність має не лише нормативно-правову природу (оскільки закріплена в законодавстві), але й договірну. Відповідальність за порушення законодавства про працю – це номінальний прояв відповідальності, з формулювання якої можна зробити висновок, що вона настає виключно за порушення тих норм та вимог, що вписані в законодавстві. Але враховуючи специфіку трудового права як окремої галузі права, ми доходимо до логічного умовиводу стосовно того, що деталізація прав, обов'язків сторін трудових відносин, а також гарантій дотримання трудових прав працівників втілюється в трудових та колективних договорах. Через це на доктринальному рівні та в практичному законодавчому вимірі ми можемо побачити, що законодавство містить більш загальні сентенції про те, що роботодавець несе відповідальність, але, на відміну від галузевої орієнтації його правоздатності та дієздатності, деліктоздатність роботодавця не має єдиного галузевого вектору спрямування. Хоча цей висновок об'єктивується тим, що держава передбачає декілька різноманітних

моделей притягнення роботодавця до відповідальності за порушення норм трудового законодавства.

Така ситуація, коли держава притягує роботодавців до відповідальності адміністративної, кримінальної тощо, є прямим наслідком специфічної природи трудових прав. Трудові права громадянина є похідними від його права на працю, закріпленого в Конституції України, про що було зазначено вище. Але порушення трудових норм, правил внутрішнього трудового розпорядку, умов колективного договору тощо роботодавцем не тягне за собою пряме порушення права особи на працю, хоча й суттєво деформує, обмежує його, зменшує здатність особи реалізувати це право повною мірою. З одного боку, цим і пояснюється та обставина, що трудова деліктоздатність та трудова відповідальність роботодавця є одними з можливих засобів застосування до нього заходів державного примусу.

Висновки

Підбиваючи підсумки, слід звернути увагу на ряд особливостей трудової правосуб'єктності, а також трудової відповідальності як її елемента, особливо в контексті правового статусу роботодавця.

Отже, правосуб'єктність – це юридична властивість або сукупність характерних рис, які у своєму поєднанні дають можливість набутти особою відповідного статусу учасника суспільних відносин для реалізації і досягнення цілей та інтересів, що ставляться такою особою та об'єднують у собі її права, обов'язки й відповідальність.

Трудова правосуб'єктність – це комплекс прав, обов'язків та міри відповідальності учасників трудових правовідносин, яких вони набувають, вирішуючи питання про набуття конкретної ролі в таких правовідносинах, шляхом реалізації свого конституційного права на працю. Трудова правосуб'єктність як комплекс детермінованих законодавством прав та обов'язків існує об'єктивно, а тому особи – учасники трудових відносин – набувають її, перебуваючи в повній обізнаності стосовно меж та обсягів такої правосуб'єктності.

Тобто трудова правосуб'єктність – це певний спосіб реалізації конституційного права особи на працю, а оскільки воно має підвищений рівень та режим державних гарантій, то й трудова відповідальність має відповідну специфіку.

Тому роботодавець притягається до відповідальності за порушення законодавства про працю, але така відповідальність має різний характер, зокрема кримінальний та адміністративно-правовий. При цьому до такої відповідальності він може притягатися у випадку, якщо порушить положення трудового та або колективного договору. Крім того, і самі договори можуть мати різну диференціацію спеціальних видів відповідальності, до яких притягається роботодавець. Усе це об'єктивує необхідність аналізу вихідної різноманітності відповідальності роботодавця за порушення законодавства про працю.

Література

1. Загальна теорія держави і права: [авт. кол. М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.]. – Харків: Право, 2010. 584 с.
2. Казакова Г. В. Проблеми правосуб'єктності роботодавця: автореф. дисс. ... к. ю. нк : спеціальність 12.00.05. – СПб., 2005. 23 с.
3. Костюк В. Л. Правосуб'єктність у трудовому праві: проблеми теорії та практики : [Монографія]. – Київ: Видавець Карпенко В.М., 2012. 460 с.
4. Костюк В. Л. Види трудової правосуб'єктності працівника: теоретико-правовий аспект. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2007. № 12 (74). С. 44–50

5. Проблемы общей теории права и государства : [под общ. ред. ак. РАН, д. ю. н., проф. В.С. Нерсесянца. – Москва: Норма, 2004. 832 с

6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – Харків : Консум, 2001. 656 с.

7. Шамшина І. І. Правосуб'єктність працівника: поняття, підстави класифікації, види. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2010. № 18. С. 21-31.

Kliets Tetiana Sergiivna - Postgraduate student of the Department of Civil Law Disciplines of the Faculty of Law Dnipropetrovsk state University of Internal Affairs

LABOR LEGAL PERSONALITY THROUGH THE PRISM OF LABOR RESPONSIBILITY: A THEORETICAL AND METHODOLOGICAL APPROACH

There were disclosed the main essence and significance of legal personality as a separate category of legal science. There were investigated the main peculiarities of labor legal personality of a person. It was determined the source of labor legal personality of a person, as constitutional right of a person to work and ways of its realization. There were also identified the composition of a person's labor responsibility is studied, features and place of labor responsibility. The legal nature of a person's obligations was established. Emphasis was placed on defining the peculiarities of the employer's labor responsibility as an element of labor legal personality.

Key words: labor legal personality, right to work, legal capacity, obligations, labor responsibility.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ НА ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ: ПОНЯТТЯ І СПОСОБИ

ПЕКАР Анастасія Олексіївна - здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності НАПрН України Адвокатське об'єднання «Юридична фірма «Онопенко та партнери»

УДК 347

DOI 10.32782/EP.2021.26

У статті представлено аналіз поняття і способи цивільно - правового захисту прав на засоби індивідуалізації.

Проведене дослідження дало підстави виділити спільні риси заходів відповідальності і заходів захисту: спрямовані за своїм впливом на правопорушника; мають на меті захист прав та інтересів потерпілого; можуть бути реалізовані як в добровільному порядку, так і примусовому; прямо закріплені в законодавстві; мають ретроспективний характер; можуть використовуватися як поодиночі, так і у сукупності. Відмінні риси також наявні. Визначено наступні критерії: першим критерієм є наявність при цивільно-правовій відповідальності позаеквівалентних майнових позбавлень; другим критерієм: незмінність заходів захисту і змінюваність заходів відповідальності; третім критерієм є часовий (темпоральний) критерій; четвертим критерієм для розмежування заходів відповідальності і заходів захисту є форми їх реалізації.

Отже, проведені дослідження дає підстави виділити спільні риси заходів відповідальності і заходів захисту: спрямовані за своїм впливом на правопорушника; мають на меті захист прав та інтересів потерпілого.

Ключові слова: цивільно-правовий захист прав, засоби індивідуалізації, інтелектуальна власність, недобросовісна конкуренція, заходи відповідальності і захисту.

Актуальність дослідження

Розвиток світової економіки та міжнародної торгівлі в умовах постійно зростаючої конкуренції, поява нових технологій

і глобалізація сприяє тому, що спеціальні позначення, які індивідуалізують певного виробника та результати його діяльності набувають все більшого значення і їх роль зростає.

Правовий режим та сутність засобів індивідуалізації у межах наукового дослідження та у законодавстві є не збалансованим. Єже протягом тривалого часу використання окремих розрізняльних позначень є предметом нормативного впорядкування та наукового дослідження. Негативним, на нашу думку, є те, що для правової охорони комерційного найменування не має спеціального законодавства. Для того щоб визначити його правову охорону потрібно дослідити окремі положення ЦК України, ГК України, Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції», інші законодавчі акти та практику суду. Застосування судової практики при вирішенні спорів з охорони прав на комерційне найменування говорить про те, що існує низка питань, вирішення яких законодавством не передбачено.

Дослідженням даного питання займалися такі вітчизняні науковці: Г.О. Андрощук, Ю.Л. Бошицький, Т.С. Демченко, О.Ф. Дорошенко, О.Ю. Кашинцева, А.О. Козинець, В. М. Крижна, Н. А. Іваницька, Н.М. Мироненко, О.П. Орлюк, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора та інші.

Мета статті – аналіз цивільно - правового захисту прав на засоби індивідуалізації: поняття і способи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Умови надання правової охорони торговельній марці, комерційному найменуванню, географічному зазначенню передбачені низкою нормативно-правових документів, серед них Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України та інші нормативно-правові акти.

Для регулювання реєстрації, правової охорони торговельної марки та географічного зазначення існують спеціальні закони: Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» 1993 р., Закон України «Про правову охорону географічних зазначень» 2019 р. Однак, і вони потребують вдосконалення, для того, щоб відповідати сьогоденним потребам захисту прав на засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг та відповідати стандартам передбаченими міжнародно-правовими документами та законодавству ЄС.

За визначенням науковців, нормативні положення щодо регулювання інтелектуальної власності мають сприяти ефективнішому руху у процесі визнання України в Європейському Союзі [10; с. 119]

Тому ми вважаємо за потрібне врегулювання термінологічної різноманітності засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг. Зокрема, ст. 420 ЦК України передбачає, що до об'єктів інтелектуальної власності належать торговельні марки, комерційні найменування та географічні зазначення.

16.08.2020 набув чинності Закон України № 815-IX від 21.07.2020 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями», відповідно до якого дефініцію «знак» як позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб, замінено на термін «торговельна марка», таким чином було гармонізовано визначення цього терміна в главі 44 ст. 492-500

ЦК України, главі 16, ст. 157, 158 ГК України та Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року.

Стосовно комерційного найменування, то законодавство оперує, знову ж таки, кількома позначеннями – «комерційне найменування», «фірмове найменування», «комерційне (фірмове) найменування».

Щодо географічного зазначення, права охорона надається на підставі їх реєстрації у встановленому Законом України «Про правову охорону географічних зазначень» порядку або відповідно до міжнародних договорів України та діє безстроково, за винятком випадків, визначених цим же законом.

Обсяг правової охорони географічного зазначення визначається характеристиками товару і межами географічного місця його походження, зазначеними у Реєстрі.¹

При цьому п. 3 ст. 1 Закону України «Про правову охорону географічних зазначень» визначено, що географічне зазначення - найменування місця, що ідентифікує товар, який походить з певного географічного місця та має особливу якість, репутацію чи інші характеристики, зумовлені головним чином цим географічним місцем походження, і хоча б один з етапів виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюється на визначеній географічній території.

Незаконне використання географічного зазначення – це його використання особами, які не мають відповідного свідоцтва, навіть якщо при цьому вказується справжнє місце походження товару або найменування використовується у перекладі або в поєднанні з такими словами, як «рід», «тип», «імітація» і тому подібними, а також використання подібного позначення для будь-яких товарів, які здатні ввести споживачів в оману щодо місця походження та особливих властивостей товару.

Правовий режим такого засобу індивідуалізації, як доменне ім'я, поки що ще взагалі не отримав законодавчого закріплення. Існують різні думки з приводу того, чи є до-

¹ Закон України «Про правову охорону географічних зазначень»

менне ім'я засобом індивідуалізації чи ні, однак ми вважаємо за потрібне врегулювати правову охорону цього об'єкта.

Адже слід враховувати, що доменне ім'я, в певних випадках, може трансформуватися в позначення, що виконує функції торговельної марки, формально до неї не відносячись, і в такій ситуації в рамках конкретного спірного правовідношення, доменне ім'я можна віднести до такого об'єкта інтелектуальної власності, як торговельна марка.

Щодо умов надання правової охорони, то в цьому випадку теж виникає багато питань. По-перше, щодо прав попереднього користувача на торговельну марку. ЦК України не передбачає: можливість захисту попереднім користувачам торговельної марки від неправомірного використання третіми особами, умови набуття права попереднього користувача у випадку, коли торговельна марка буде визнана добре відомою, оцінних критеріїв для набуття права попереднього користувача – законодавством встановлено лише загальні засади. На нашу думку, така недосконалість є значним недоліком і потребує врегулювання. По-друге, для захисту прав на комерційне найменування велике значення має питання його структури. Питання визначення складу комерційного найменування віднесено до компетенції суду та має вирішуватись ним відповідно до чинного законодавства і на підставі наявних у справі доказів. Однак, стає незрозумілим, на підставі якого закону та на підставі яких доказів, якщо не існує спеціального закону щодо комерційного найменування.

По-третє, у 2019 році набув чинності Закон України «Про правову охорону географічних зазначень», до цього часу діяв Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товару», створено відповідний державний реєстр, однак варто зауважити, що за час, протягом якого створили національну систему з охорони географічних зазначень, кількість таких зареєстрованих позначень є незначною.

До відома, в Україні станом на 1 червня 2019 р. зареєстровано 3115 географічних зазначень. Більшість із цих географічних зазначень належить європейським виробникам і охороняється на території України

на виконання Угоди про асоціацію з ЄС. Згідно з національною процедурою в Україні зареєстровано лише 42 кваліфіковані зазначення походження товарів (КЗПТ) та видано лише 34 свідоцтва на право використання зареєстрованих КЗПТ. Протягом 2014-2018 років подавалося 3 – 4 заявки на реєстрацію КЗПТ у рік. Тобто в Україні зареєстровано лише 14 КЗПТ стосовно українських виробників. При цьому 6 з них («Сонячна долина», «Новий світ», «Золота балка», «Балаклава», «Меганом» та «Магарач») зареєстровані стосовно виробників десертних марочних вин, вин, вин ігристих, що розташовані на території АР Крим. У зв'язку з анексією АР Крим такі КЗПТ не можуть використовуватись українськими виробниками.

Упродовж 2019-2020 років Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України видано свідоцтва про реєстрацію права про використання зареєстрованого зазначення походження товару – сир «Гуцульська овеча бриндза», «Гуцульська коров'яча бриндза», «мелітопольська черешня».

У рамках роботи проєкту ЄС «Географічні зазначення в Україні» Мінагрополітики вибрані українські продукти з географічними зазначеннями, які планується зареєструвати (наведено робочі назви): «Шабський», «Ялпуг», «Закарпаття» та «Білгород-Дністровський» щодо вина, «Карпатський мед» щодо меду.

У сучасному світі питання уніфікації правового регулювання захисту засобів індивідуалізації мають першорядне значення в контексті стабільного ефективного розвитку виробничо-торгового потенціалу як окремих держав, так і їх об'єднань у рамках універсальних та регіональних міжнародних організацій. Проблеми охорони результатів інтелектуальної діяльності, що виражаються в тих чи інших об'єктах промислової власності та прирівняних до них у контексті термінології українського законодавства засобів індивідуалізації, є предметом обговорення науковців різних держав з давніх часів [1; с. 24].

З метою залучення споживачів, підприємці використовують численні засоби інди-

відуалізації, останні набувають велике економічне значення. Засоби індивідуалізації визначають взаємозв'язок між виробниками і споживачами продукції і інформують покупців про конкретного виробника, який маркує продукцію, її якості, основні характеристики та місце походження. Саме тому, необхідно досліджувати внутрішню структуру цивільно-правового захисту інтелектуальної власності як правового явища. Кращим способом вирішення цього завдання є побудова науково-гносеологічної моделі механізму її здійснення та аналіз складових елементів даного механізму [10; с. 120].

При цьому ми пропонуємо авторське розуміння механізму цивільно-правового захисту інтелектуальної власності, під яким розуміємо певне поєднання елементів, що складають його структуру і дають в кінцевому рахунку уповноваженій особі в разі порушення належних йому прав інтелектуальної власності реальну можливість вдатися до тих чи інших способів захисту.

Як вказується в літературі, реалізація права на захист завжди здійснюється в певному порядку, використання якого рівнозначно застосуванню належної форми, засобів і способів захисту.

Відповідно, на основі норм українського законодавства прийнято виділяти юрисдикційну форму захисту прав інтелектуальної власності, пов'язану з діяльністю уповноважених органів. Щодо захисту порушених чи оскаржених прав, і неюрисдикційну форму захисту – самостійно здійснювані дії громадян і організацій щодо захисту своїх прав і охоронюваних законом інтересів (які, природно, треба відмежовувати від самоврядних дій) [2; с. 37].

Ця точка зору підтверджується положеннями, виробленими наукою цивільного процесуального права, з якого випливає, що спосіб захисту права – категорія матеріального права, у той час, як форма захисту права – категорія процесуального характеру, під якою слід розуміти діяльність компетентних органів, що має свою законодавчу регламентацію і спрямована на захист прав за допомогою властивих їй методів, які залежать від правової природи відповідного юрисдикційного органу. Такими методами

можна вважати визначення даних про факти, використання щодо таких даних відповідних правових норм, за допомогою чого визначається необхідних способів захисту прав, прийняття процесуального рішення і контроль за їх виконанням. Задля застосування конкретного способу захисту, що передбачений в законі, необхідно використати декілька форм захисту щодо порушеного права [7; с. 5].

Юрисдикційна форма захисту інтелектуальної власності здійснюється, в першу чергу, у судовому порядку, який є одним з найважливіших елементів цивільно-правового захисту будь-яких цивільних прав, у тому числі і прав інтелектуальної власності, а також в адміністративному порядку.

У чинних в Україні нормативно-правових актах, що регулюють питання інтелектуальної власності, вказані різні способи захисту прав на ті чи інші об'єкти інтелектуальної власності.

Численність матеріально-примусових заходів, передбачених цивільним законодавством України і застосовуваних при захисті інтелектуальної власності, а також їх неоднорідність за своєю природою, роблять необхідним їх класифікацію.

Найбільш поширеним і досить глибоко обґрунтованим у цивілістиці є поділ способів захисту на заходи захисту та заходи відповідальності, які мають такі критерії, як підстави застосування, соціальне спрямування, виконувані функції, принципи реалізації тощо. По відношенню до заходів відповідальності та заходів захисту в літературі з загальної теорії права також використовуються терміни «правово-відновлювальні санкції» і «штрафні санкції» [3].

Продовжуючи аналіз зазначеної проблеми, звернемо увагу, що заходи відповідальності, як і заходи захисту, мають спільні риси: спрямовані за своїм впливом на правопорушника; мають на меті захист прав та інтересів потерпілого; можуть бути реалізовані як в добровільному порядку, так і примусовому; прямо закріплені в законодавстві; мають ретроспективний характер; можуть використовуватися як поодиночі, так і у сукупності.

Наведення спільних рис заходів відповідальності і заходів захисту наштовхує на думку щодо відмінних рис, які є не менш істотними. Так, першим критерієм є наявність при цивільно-правовій відповідальності позаквівалентних майнових позбавлень [12; с. 80]. Використовуючи цей критерій, пропонується розмежовувати заходи захисту і заходи відповідальності за способами, які вони використовують. Так, до способів захисту слід відносити відновлення становища, що передувало правопорушенню; зупинення протиправних дій; визнання порушеного права. Такі заходи представляють собою один з способів захисту права [11; с. 288]

Другим критерієм для визначення відмінностей заходів відповідальності і заходів захисту, на нашу думку, слід вважати такий: незмінюваність заходів захисту і змінюваність заходів відповідальності. Так, порушене право може бути захищено тільки прямо визначеним способом захисту. Водночас, заходи відповідальності можуть бути застосовані на розсуд правомочних осіб або органів. Заходи відповідальності можуть бути замінені іншими заходами відповідальності, що неможливо для заходів захисту.

Третім критерієм слід визнати часовий (темпоральний) критерій. Інакше кажучи, мова йде про визначення процесуальних термінів, протягом яких застосовуються заходи захисту або заходи відповідальності. Так, особливістю заходів захисту є те, що вони застосовуються в терміни, коли суб'єктивне ще існує, але воно було порушено. Неможливо застосувати заходи захисту якщо право зупинило своє існування. У свою чергу, заходи відповідальності можуть бути використані як для відновлення порушеного права, що вже припинило своє існування, так і для відновлення права, що продовжило своє існування, незважаючи на порушення.

Четвертим критерієм для розмежування заходів відповідальності і заходів захисту слід вважати форми їх реалізації. Так, заходи відповідальності можуть реалізовуватися за допомогою грошової або натуральної форми. Способів захисту, які можуть реалізовуватися в грошовій формі, не передбаче-

но законодавством (за деякими винятками). Всі ці характеристики переломлюються через особливості інтелектуальної власності і проявляють себе при використанні на практиці конкретних способів захисту [4; с. 188]

Крім поділу способів захисту інтелектуальної власності на заходи захисту та заходи відповідальності, існує ще кілька корисних класифікацій для проведення ґрунтовного дослідження.

За функціональною спрямованістю способи захисту прав інтелектуальної власності можна класифікувати на відновлювальні, припиняючі і способи, спрямовані на визнання права.

Відновлювальні способи захисту інтелектуальної власності спрямовані на захист виключних прав у тому вигляді, якими вони були до порушення, в чистому вигляді, тобто повернення в статус кво право володільця. Припиняючі заходи захисту інтелектуальної власності – це, наприклад, заборона діяльності, що створює загрозу заподіяння шкоди правовласника в майбутньому тощо. Такі заходи захисту можуть бути застосовані у разі, якщо характер правопорушення є тривалим, що досить характерно для порушень прав інтелектуальної власності. Заходи захисту, спрямовані на визнання права (або факту) – це одні з найбільш часто використовуваних у праві інтелектуальної власності, які спрямовані на визнання факту володіння правом за правовласником [2; с. 45].

Заходи відповідальності за таким критерієм, як функціональна спрямованість, розподіляються на компенсаційні, штрафні та конфіскаційні.

Компенсаційні заходи відповідальності мають свою особливість, яка проявляється в тому, що розмір компенсації визначається розміром завданих збитків потерпілому.

Ринкова економіка сприяла тому, що штрафні заходи відповідальності стали найбільш розповсюдженими. Розмір їх обчислюється, виходячи з суми боргу, терміна прострочення і величини неустойки (відсотків). Використання таких способів захисту інтелектуальної власності найбільш характерно при договірних правовідносинах правовласника з користувачем.

Конфіскаційні заходи відповідальності мають своєю особливістю те, що неможливо зменшити розмір відповідальності, а також те, що вони реалізуються в добровільному порядку [6; с. 225]

За методом встановлення способів захисту, які використовуються в області інтелектуальної власності, їх можна розділити на договірні і позадоговірні; а також виділити змішаний вид - комбіновані способи захисту.

Коротко розглянуті вище цивільно-правові способи захисту є ніби статикою механізму захисту прав засобів індивідуалізації. Тим часом, особливості захисту виняткових прав можна виявити тільки при паралельному розгляді цього правового феномена який триває в часі процесу.

Точкою відліку для аналізу такого процесу є «нормальна» ситуація, коли права інтелектуальної власності ще не порушені, ще не оскаржені. Правовласник при реалізації своїх виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності перебуває з необмеженим колом третіх осіб у правовідносинах, які можна охарактеризувати як абсолютні. Як вказується в літературі, в абсолютних правовідносинах уповноваженій особі протистоїть невизначене число зобов'язаних осіб. Має місце юридичний зв'язок між визначеним колом суб'єктів, що уповноважені на використання права, тобто правоволодільцями, із невизначеним колом зобов'язаних осіб [5]

Проведений аналіз дозволяє розкрити саме цивільно-правовий аспект порушень прав на засоби індивідуалізації та їх захисту. Природно, що порушення виключних прав може містити в собі склад адміністративного та кримінального правопорушення, що робить можливим застосування правового інструментарію відповідних галузей права [9].

Акти недобросовісної конкуренції у сфері прав на засоби індивідуалізації як юридичні факти-правопорушення передбачають виникнення певних юридичних наслідків, до яких поряд з юридичною відповідальністю належить і захист прав добросовісних конкурентів і потенційних споживачів. В умовах сучасної України, коли, як зазначає І. Мойсеєнко, відбувається формування

правової системи, що відповідає потребам суспільного розвитку та потреб громадян, вкрай актуальним є питання про захист суб'єктивних прав [9].

Викладений функціональний склад цивільно-правових способів захисту і мір відповідальності найбільшою мірою дозволяє захистити суб'єктивні права господарюючих суб'єктів-конкурентів і споживачів від недобросовісних конкурентних актів [8; с. 21].

Висновок

Проведене дослідження дає підстави виділити спільні риси заходів відповідальності і заходів захисту: спрямовані за своїм впливом на правопорушника; мають на меті захист прав та інтересів потерпілого; можуть бути реалізовані як у добровільному порядку, так і примусовому; прямо закріплені в законодавстві; мають ретроспективний характер; можуть використовуватися як по одинці, так і у сукупності.

Література

1. Агамагомедова С. А. Захист прав на зазначене походження товарів при їхтранско рдонномупереміщенні // Патенти і ліцензії. 2011. N 12. С. 24, 25.
2. Андросчук Г., Афян А. Конфлікт між торговельними марками та географічними значеннями: механізми вирішення // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015. – №. 1. – С. 37–45-37–45.
3. Дмитришин В. С. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності в Україні: навч. посіб. / В. С. Дмитришин. – К.: Ін-т інтел. власн. і права, 2008. – 248 с.
4. Жаров В. О. Інтелектуальна власність в Україні: правовіаспекти набуття, здійснення та захисту прав. –К. :ВидавничийДім “Ін Юре”, 2000. – С. 188.
5. Інтелектуальна власність у бізнесі: боротьба з троями та бренд рейдерством // Матеріали семінару-практикуму «Інтелектуальна власність у підприємницькій діяльності», Львів. – 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: 40 http://vgolos.com.ua/articles/intelektualna_

vlasnist_u_biznesi_borotba_z_tr_olyamy_ta_brendreyderstvom_176323.html

6. Кодинец А. А. Договора в сфере интеллектуальной собственности: проблемы правового регулирования / А.А. Кодинец // Альманах цивилистики. – К., 2010. – Вип. 3. – С. 225–252.

7. Крижна В. М. Принцип справедливості, добросовісності та розумності і правові наслідки недійсності договорів у сфері інтелектуальної власності / В. Крижна // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2008. – № 6. – С. 3–7.

8. Кузнецова Н. С. Проблеми захисту прав на інтелектуальну власність в Україні / Н. С. Кузнецова, О. В. Кохановська // Право України. – 2011. – № 3. – С. 21–29.

9. Мойсеєнко І.П. Управління інтелектуальним потенціалом: монографія. Львів: Аверс, 2015. – 304 с

10. Орлюк О. Європейські орієнтири для національної сфери інтелектуальної власності. Сучасні проблеми порівняльного правознавства: зб. наук. пр. / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького [та ін.]. - Ужгород; Київ : Говерла, 2015.- С. 119-122.

11. Поліщук В. Л. Роль нематеріальних активів у формуванні і розвитку конкурентноспроможності суб'єкта господарювання // Вісник Національного університету водного господарства та природокористування. Економічні науки. – 2016. – №. 2. – С. 288-296.

12. Степаненко С. Управління торговельними марками: боротьба з паразитизмом // Журнал європейської економіки. – 2017. – Т. 13. – №. 1. – С. 80-93.

Peкар А. О.

Applicant at the Research Institute of Intellectual Property of the National Academy of Science of Ukraine Onopenko & Partners Law Firm 01601, Kyiv, str. Y. Konovalets, 3, of. 29

The article presents an analysis of the concept and methods of civil protection of rights to the means of individualization.

The study provided grounds to identify common features of liability and protection measures: aimed at their impact on the offender; aim to protect the rights and interests of the victim; can be implemented both voluntarily and compulsorily; directly enshrined in law; have a retrospective character; can be used alone or in combination. Distinctive features are also available. The following criteria are defined: the first criterion is the presence of non-equivalent property deprivations in civil liability; the second criterion: invariability of protection measures and variability of liability measures; the third criterion is the temporal (temporal) criterion; the fourth criterion for distinguishing between liability and protection measures are the forms of their implementation.

Thus, the study provides grounds to identify common features of liability and protection measures: aimed at their impact on the offender; aimed at protecting the rights and interests of the victim.

The study provided grounds to identify common features of liability and protection measures: aimed at their impact on the offender; aim to protect the rights and interests of the victim; can be implemented both voluntarily and compulsorily; directly enshrined in law; have a retrospective character; can be used alone or in combination. Distinctive features are also available. The following criteria are defined: the first criterion is the presence of non-equivalent property deprivation in civil liability; the second criterion: invariability of protection measures and variability of liability measures; the third criterion is the temporal (temporal) criterion; the fourth criterion for distinguishing between liability and protection measures are the forms of their implementation.

Thus, the study provides grounds to identify common features of liability and protection measures: aimed at their impact on the offender; aimed at protecting the rights and interests of the victim.

Key words: civil-legal protection of rights, means of individualization, intellectual property, unfair competition, measures of responsibility and protection.

УГОДА УКРАЇНИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ - ОСНОВА ФІНАНСОВОЇ СТАБІЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

ЄВДОКІМЕНКО Світлана Вікторівна - доцент, доктор юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та адміністративного права ТОВ «Харківський університет»

ORCID: 0000-0003-2924-6621

ЄВДОКІМЕНКО Сергій Анатолійович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та адміністративного права ТОВ «Харківський університет»

ORCID: 0000-0003-4700-9777

УДК 343.983(477)

DOI 10.32782/EP.2021.27

У статті розглянуті напрямки правового, феконімічного та фінансового співробітництва згідно з положеннями Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом (далі - ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку (далі - Угода між Україною та ЄС) як основи забезпечення фінансової стабільності економіки України.

Ключові слова: фінансова стабільність, економічне (правове, фінансове) співробітництво, економічні фізики, фінансовий ринок.

Постановка проблеми

Сучасна економічна та політична ситуація в Україні характеризується великими фінансовими ризиками, що може привести до дестабілізації (порушення дії) фінансового ринку країни і, як наслідок, до значних фінансових втрат. Це викликає необхідність забезпечення належного рівня захисту економіки України, що можливо шляхом виконання положень Угоди між Україною та Європейським Союзом за рахунок виконання відповідних зобов'язань у сфері правового, економічного та фінансового співробітництва. У результаті мають бути створені умови для фінансової стабільності учасників фінансового ринку України.

Стан дослідження проблеми

Термін «фінансова стабільність» досить широко використовують у нормативно-правових актах, науковій, навчальній і методичній літературі, а саме: Я. В. Бе-

лінською та В. П. Биховченко у статті «Фінансова стабільність: сутність та напрями забезпечення»; В. В. Шевчук у статті «Фінансова стабільність держави та її ознаки»; Б. І. Пшик у статті «Фінансова стабільність: сутність та особливості прояву». Але недостатньо висвітлено проблему зміцнення фінансової стабільності України в сучасних умовах. До складу джерел досліджень входять також: Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку, угоду ратифіковано законом № 1678-VII від 16.09.2014; Дорожня карта законодавчого забезпечення виконання Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони на 2018 – 2019 роки; Бюджетний кодекс України; Податковий кодекс України; Митний кодекс України; М. Кузьо, Д. Черніков, С. Павлюк, Р. Хорольський «Угода про асоціацію між Україною та ЄС: зміст та імплементація»; статті С. В. Євдокіменко: «Правові аспекти розвитку ринку фінансових послуг та фінансова безпека в Україні»; «Правовий захист фінансового співробітництва України з Європейським Союзом»; «Управління юридичними ризиками в економічній сфері». Але в указаних та інших працях Угода України з Європейським Союзом охарактеризована однобічно з питань законодавчого забезпечення,

а вплив Угоди на фінансову стабільність України не розглядався достатньою мірою.

Метою і завданням дослідження статті є вивчення умов забезпечення фінансової стабільності в Україні на підставі дослідження щодо сутності фінансової стабільності і положень Угоди між Україною та Європейським Союзом з метою визначення факторів впливу напрямків правового, економічного та фінансового співробітництва на зміцнення фінансової стабільності України.

Наукова новизна дослідження полягає у дослідженні та систематизації основних умов правового, економічного та фінансового співробітництва як бази зміцнення фінансової стабільності України.

Виклад основного матеріалу

Сучасна економічна ситуація в Україні характеризується значними ризиками. А об'єктивною умовою економічного розвитку держави є її фінансова стабільність.

Я. В. Белінська та В. П. Биховченко, розглядаючи підходи до фінансової стабільності, вказують на розробки Банку Англії (Bank of England) де під фінансовою стабільністю розуміється наявність стабільної фінансової системи, спроможної ефективно виконувати свої функції з надання необхідної кількості фінансових послуг реальній економіці (платежі, кредитні розрахунки, страхування ризиків за будь-яких неочікуваних подій) [1]. Акцент робиться на тісному взаємозв'язку макроекономічної, монетарної, фінансової стабільності: порушення діяльності фінансової системи безпосередньо позначається на ефективності монетарної політики, а макроекономічна стабільність забезпечує підґрунтя для зміцнення фінансової системи. Відповідальність щодо підтримання фінансової стабільності в Англії покладено на три державні органи: Казначейство (Treasury), Управління фінансовими послугами (Financial Services Authority), Банк Англії (Bank of England). Разом з тим у Меморандумі взаєморозуміння (Memorandum of understanding) цих трьох державних органів зазначено, що за

підтримку фінансової стабільності в цілому відповідає Банк Англії. Це впливає з його функцій: проведення монетарної політики, контролю за станом платіжної системи, виконання ролі банкіра останньої інстанції [2, с.57].

У програмних документах Чеського національного банку (Czech National Bank, CNB) передумовами забезпечення фінансової стабільності визначено цінову стабільність і прозорість фінансових установ, а інструментами її досягнення – пруденційний нагляд за фінансовим сектором та інструменти грошово-кредитної політики. Регулярно здійснюється моніторинг фінансової стабільності шляхом аналізу рівня прозорості і функціонування фінансового ринку, за результатами якого раз на рік формується звіт Палаті депутатів Чехії [2, с.58].

Можна дійти висновку, що в науковій літературі термін «фінансова стабільність» здебільшого трактується через відсутність тих або інших ознак фінансової нестабільності. Такий спосіб визначення фінансової стабільності («від протилежного») не розкриває її сутності, не дає уявлення про її специфіку та властивості як особливого стану не лише фінансової, а й економічної системи [2, с.59].

Фінансова стабільність держави є об'єктивною умовою її економічного розвитку. Так, В. В. Шевчук зазначає, що проблема полягає в тому, що майже всі фактори, які дестабілізують фінансове становище в державі, є результатом дій відповідних державних структур на макрорівні та мікрорівні, тобто залежать від основних положень фінансової політики, зокрема монетарної політики, здійснюваної законодавчою і виконавчою владою, а потім поглиблюються й посилюються на мікрорівні — на рівні підприємницьких структур і фізичних осіб. Сьогодні у влади немає чіткого уявлення про шляхи забезпечення фінансової стабільності держави, а саме яка частина чинного законодавства не сприяє фінансовій стабільності [3, с.182].

Щоб вирішити ці проблеми, необхідно чітко уявляти і розуміти сутність поняття «фінансова стабільність». Стабільність фінансової системи є досить складним яви-

щем та охоплює оцінку різних сегментів фінансової системи (грошово-кредитний ринок, ринок іноземної валюти, фондовий ринок, ринок нерухомості) та реального сектора економіки (економічне зростання та інфляція, корпоративний сектор, сектори домашніх господарств та державних фінансів, зовнішній сектор). Відомо, що «фінансова стабільність» — це стійкий стан фінансової системи країни, що дає змогу забезпечити безперервне здійснення розрахунків в економіці, високий рівень довіри до фінансово-кредитних установ, відсутність надмірної волатильності фінансових ринків, ефективний розподіл фінансових ресурсів і можливість управління фінансовими ризиками, а також запас міцності у фінансовій системі, що дає змогу протистояти негативним економічним шокам у майбутньому та запобігати їх негативному впливу на економіку [3, с.182].

Як економічний процес фінансова стабільність є органічний процес чіткої взаємодії внутрішніх механізмів фінансової стабільності підприємства – оперативного, тактичного та стратегічного з метою виведення підприємства з кризового стану або забезпечення економічного його зростання. **Як економічна категорія фінансова стабільність** – це сукупність економічних відносин, що забезпечують умови збереження підприємством абсолютної або нормальної фінансової стійкості при контрольованій фінансовій рівновазі та одночасно спроможність до стійкого економічного зростання при врахуванні найбільш вагомих зовнішніх чинників. Отже, ми згодні, що **фінансова стабільність** – це спроможність підприємства досягати стану фінансової рівноваги при збереженні достатнього ступеня фінансової стійкості та зберігати цей стан у довгостроковій перспективі при ефективному управлінні фінансами [3, с.183].

Б. І. Пшик дійшов висновку, що, поперше, кожне поняття розглядається в контексті певної проблеми, без якої воно не має змісту. У зв'язку з цим поняття «фінансова стабільність» бере свій початок у практичних проблемах, пов'язаних з виникненням і подоланням фінансових криз,

з якими уряди і центральні банки практично усіх країн зіштовхувалися в різні історичні періоди. Найбільш активно це поняття стало розвиватися у 90 – х роках ХХ століття. У цей час лібералізація руху капіталу, бурхливий розвиток ринку фінансових послуг для іноземного капіталу та інші процеси економічної глобалізації, які спостерігалися у багатьох країнах, наглядно продемонстрували небезпеку фінансових дисбалансів і можливість швидкого розвитку фінансових криз. На цьому фоні й посилювалася актуальність проблеми забезпечення фінансової стабільності в цілому, стабільності фінансових відносин усіх секторів економіки, а також зниження ймовірності системної фінансової дестабілізації [4, с.92].

По-друге, більшість понять є складними, містять у собі різні компоненти і можуть розглядатися у різних аспектах. Поняття фінансової стабільності є складним тому, що воно охоплює всі сектори національної економіки та фінансової системи. Адже зміна фінансового стану будь-якого зі секторів реальної економіки чи компонентів фінансової системи спричиняє вплив на фінансову стабільність економіки загалом [4, с.92].

Ми цілком поділяємо позицію Б. І. Пшика, що, виходячи із існуючих поглядів зарубіжних економістів-практиків на зміст поняття «фінансова стабільність» та підходів до її забезпечення, можна дійти висновку, що в науковій літературі термін «фінансова стабільність» здебільшого трактується через відсутність тих або інших ознак фінансової нестабільності. Такий спосіб визначення фінансової стабільності («від протилежного») не розкриває її сутності, не дає уявлення про її специфіку та властивості як особливого стану не лише фінансової, а й економічної системи [4, с.95].

Для вирішення цієї проблеми Я. В. Белінська та В. П. Биховченко вказують на пропозицію Т. Є. Унковської щодо визначення фінансової стабільності через термін «потенціал фінансової дестабілізації» як непокриті фінансові потреби підприємства в момент часу та для фінансування його ефективної операційної, інвестиційної та фінансової діяльності відповідно до заданої економічної стратегії. Це дозволяє визна-

чити фінансову рівновагу економічної системи як такий фінансовий режим її функціонування, за якого сукупний потенціал фінансової дестабілізації дорівнює нулю. Відповідно фінансова стабільність національної економіки може бути визначена як такий режим її функціонування, коли вона перебуває в динамічному стані фінансової рівноваги, тобто в разі її відхилення від рівноваги, вона залишається у заданих межах і здатна повернутися в режим фінансової рівноваги [2, с.59; 5].

Необхідно зауважити, що такі відхилення фінансової рівноваги мають прояв у виді економічних ризиків, які можуть бути або подолані, або перейти у стан порушення фінансової стабілізації.

Вивчаючи встановлення наслідків юридичних ризиків в економічній сфері, необхідно також розглядати можливість виникнення фіскальних ризиків, які згідно з п. 3 Методики оцінювання фіскальних ризиків, пов'язаних з діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11.01.2018 № 7 визначає, що фіскальними ризиками, пов'язаними з діяльністю суб'єктів господарювання, є можливе відхилення прогностичних показників фінансовогосподарської діяльності суб'єктів господарювання від запланованого рівня, що може призвести до зменшення надходжень до бюджету та/або потребувати додаткових витрат бюджету. Такі ризики виражаються в абсолютних цифрах або у відсотках валового внутрішнього продукту [6, с.36-37; 7].

Стосовно виникнення системних ризиків ми цілком поділяємо позицію Я. В. Белінської та В. П. Биховченко, які стверджують, що системні ризики можуть виникати в результаті як внутрішніх трансформацій фінансового сектору, що ведуть до виникнення слабких місць, так і впливу зовнішнього характеру: проблем на макро- та мікрорівні, політичних та інституційних процесів. У зв'язку з цим збереження фінансової стабільності потребує вчасного визначення джерел системних ризиків, насамперед найбільш вразливих секторів фінансової системи та дослідження трансмісійного

механізму поширення ризиків в економіці, що дасть змогу визначити найбільш вразливі напрями розвитку кризових тенденцій. І ці завдання мають вирішуватися комплексно, що вимагає розробки політики забезпечення фінансової стабільності як комплексу заходів, спрямованих на досягнення збалансованості витрат існування та результатів функціонування фінансової системи шляхом поліпшення її властивості трансформуватися з мінімальними втратами та на підставі інформаційного обміну з навколишнім середовищем [2, с.63].

Щодо фінансової стабільності Б. І. Пшик стверджує, що це - стійкий стан фінансової системи країни, що дає змогу забезпечити безперебійне здійснення розрахунків в економіці, високий рівень довіри до фінансово-кредитних установ, відсутність надмірної волатильності фінансових ринків, ефективний розподіл фінансових ресурсів та можливість управління фінансовими ризиками, а також запас міцності у фінансовій системі, що дає змогу протистояти негативним економічним шокам у майбутньому та запобігати їх негативному впливу на економіку [4, с.95].

Стійкий стан фінансової системи України має забезпечувати Угода між Україною та Європейським Союзом (як положення самої Угоди, так і склад законодавчих актів України щодо виконання головних зобов'язань цієї Угоди) при умові її виконання.

Серед основних умов Угоди між Україною та Європейським Союзом передбачено здійснення правових, економічних та фінансових заходів. У змісті угоди передбачено, що Україні необхідно:

- запровадити умови для посилення економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку Європейського Союзу, у тому числі завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, як це визначено у Розділі IV («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею») цієї Угоди, та підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до сучасної ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС;

- посилювати співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод [8].

Згідно з поглядами М. Кузьо (з співавторами), норми щодо співпраці з питань правосуддя, свободи та безпеки (розділ III Угоди) умовно можна об'єднати за такими шістьма напрямками: 1) верховенство права та повага до прав і свобод людини; 2) захист персональних даних; 3) співробітництво у сфері міграції, притулку та управління кордонами; 4) вільний рух осіб; 5) правоохоронна співпраця, зокрема боротьба зі злочинністю, у т.ч. організованою, незаконним обігом наркотиків, тероризмом; 6) правова співпраця з цивільних та кримінальних справ [9, с.6].

Зона вільної торгівлі (передбачена розділом IV Угоди) передбачає комплексну програму наближення законодавства України до права Європейського Союзу. Це сприятиме створенню гармонізованого правового поля для забезпечення діяльності суб'єктів підприємництва, усуненню нетарифних (технічних) бар'єрів у торгівлі між Україною та Європейським Союзом, розширенню доступу українських товарів та послуг до внутрішнього ринку ЄС, гармонізації митних процедур та підвищенню ефективності діяльності митних органів, переоснащенню та модернізації вітчизняних підприємств, підвищенню конкурентоспроможності вітчизняної продукції у зв'язку з адаптацією до нових стандартів та технічних вимог, розширенню номенклатури товарів та послуг на внутрішньому ринку, стимулюванню розвитку конкуренції та обмеженню монополізму, збільшенню обсягів іноземних інвестицій в економіку України, підвищенню ефективності розміщення трудових ресурсів, зменшенню нетарифних обмежень у торгівлі сільськогосподарською продукцією в рамках співробітництва у сфері санітарних та фітосанітарних заходів тощо [9, с.7].

Загалом положення цього розділу Угоди містять зобов'язання щодо імплементації та практичного впровадження близько двох сотень регламентів та директив Європейського Союзу, а також інших актів

acquis ЄС та міжнародних договорів і стандартів. Крім того, Угода містить численні положення щодо ефективного застосування вже ратифікованих Україною міжнародних угод, які Україна буде зобов'язана впровадити та ефективно застосовувати у внутрішньому правопорядку [9, с.12].

Кожному напрямку економічного співробітництва розділу V Економічне та галузеве співробітництво присвячена окрема глава (глави 1-28). Зокрема, співробітництво у сфері фінансових послуг передбачає: а) підтримку процесу адаптації регулювання фінансових послуг до потреб відкритої ринкової економіки; б) забезпечення ефективного та належного захисту інвесторів та інших споживачів фінансових послуг; в) сприяння стабільності та цілісності світової фінансової системи; г) підтримки співробітництва між різними учасниками фінансової системи, зокрема регуляторні та наглядові органи; д) забезпечення незалежного та ефективного нагляду [8, ст.383, гл.12, розділ V].

Загалом, вищезазначена частина Угоди містить зобов'язання щодо імплементації та практичного впровадження понад 300 регламентів та директив Європейського Союзу, а також інших актів acquis ЄС, у тому числі повідомлень та роз'яснень Європейської Комісії та міжнародних договорів. Строки імплементації актів законодавства Європейського Союзу складають від 2 до 7 років з моменту набуття чинності Угодою, причому близько двох третин актів має бути імplementовано протягом 2-5 років [9, с.19-20].

Необхідно зазначити, що як умови забезпечення фінансового співробітництва передбачено за п.1 статті 459 розділу VI: здійснення допомоги згідно з принципами належного фінансового управління та співробітництво у сфері захисту фінансових інтересів України та Європейського Союзу, як це визначено в Додатку XLIII до цієї Угоди; вживання ефективних заходів з метою попередження та боротьби із шахрайством, корупцією та іншою нелегальною діяльністю, *inter alia* шляхом взаємної адміністративної допомоги та спільної правової підтримки у сферах, охоплених

цією Угодою. Вказані принципи за статтями 1-10 Додатку XLIII Угоди включають: 1) обмін інформацією у сфері боротьби з шахрайством, включаючи спільні оперативні заходи в рамках окремих розслідувань; 2) попередження порушень незаконних дій, шахрайства та корупції; 3) розслідування та судовий розгляд; 4) повідомлення про порушення; 5) аудити; 6) перевірки на місцях; 7) захист даних та ін. [10].

Кабінет Міністрів України спільно з Верховною Радою України напрацювали і схвалили Дорожню карту законодавчого забезпечення виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом на 2018-2019 рр. Вказаний документ покликаний активізувати євроінтеграційні процеси в Україні. Дорожня карта представляє собою пакет з 57 законопроектів, які мають бути розглянуті в Парламенті впродовж двох років [11]. Серед них: законопроекти про фінансові послуги – 5, підприємство – 4, технічні бар'єри в торгівлі – 3, митні питання -4, юстиції -2, транспорт – 8 та інші [12].

Угода між Україною та Європейським Союзом дасть можливість зміцнення фінансової стабільності України. Це різноманітна допомога Україні. Так передбачено, що загальний обсяг фінансування в рамках двосторонніх програм грантової допомоги для України у період 2014-2020 рр. має скласти від 0,83 до 1,01 млрд. євро.

На цей момент в Україні також продовжують реалізовуватися п'ять програм секторальної бюджетної підтримки:

- сприяння взаємній торгівлі шляхом усунення технічних бар'єрів у торгівлі між Україною та Європейським Союзом (45 млн. євро, бенефіціар – Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, департамент технічного регулювання, термін впровадження програми 21.12.2009 – 21.12.2016); у 2015-2016 рр. очікується надання двох траншів по 8 млн. євро кожний;

- підтримка впровадження транспортної стратегії України (65 млн. євро, бенефіціар – Міністерство інфраструктури України, термін впровадження програми 21.10.2010 – 21.10.2016);

- підтримка політики управління кордоном в Україні (66 млн. євро, бенефіціар – Державна прикордонна служба України, Державна митна служба України, термін впровадження програми 31.10.2011 – 31.10.2017);

- реалізація Енергетичної стратегії України (45 млн. євро, бенефіціар – Міністерство енергетики та вугільної промисловості України; термін впровадження програми 20.12.2013 – 20.05.2020).

- Програма підтримки регіональної політики України (бюджет 55 млн. євро) [9, с.24-27].

Висновки

У статті досліджено та систематизовано основні умови правового, економічного та фінансового співробітництва на зміцнення фінансової стабільності України з метою визначення факторів впливу як внутрішніх трансформацій фінансового сектору, так і впливу зовнішнього характеру.

У результаті внутрішніх трансформацій фінансового сектору, що охоплює зміни в різних сегментах фінансової системи, мають бути створені умови для фінансової стабільності у всіх секторах національної економіки, що дасть змогу забезпечити ефективний розподіл фінансових ресурсів та можливість управління фінансовими ризиками.

Таким чином, серед факторів забезпечення фінансової стабільності, за рахунок умов, передбачених Угодою між Україною та Європейським Союзом: а) по зобов'язанням правового співробітництва – забезпечення правового захисту діяльності учасників фінансового ринку; б) по зобов'язанням економічного співробітництва – налагодження ефективного державного управління, розвиток ринку фінансових послуг за рахунок прийняття нормативно-правових та законодавчих актів, що створюють умови функціонування економіки країни; в) по зобов'язанням фінансового співробітництва – розвиток законодавства України з питань фінансової сфери, з метою наближення його до стандартів Європейського Союзу та зниження ризиків фінансових втрат за рахунок попередження незаконних дій, шахрайства, корупції та інших порушень.

Література

1. Financial Stability Report Bank of England. – 2009. – December ; Issue № 26. URL: <http://www.bankofengland.co.uk/financialstability/index.htm>

2. Белінська Я. В., Биховченко В. П. Фінансова стабільність: сутність та напрями забезпечення. Стратегічні пріоритети. 2010. № 4(17). С.57-67 URL: <http://sp.niss.gov.ua/content/articles/files/9-1443010985.pdf>

3. Шевчук В. В. Фінансова стабільність держави та її ознаки Фінанси, облік і аудит. 2013. Випуск 1 (21). С. 181-188. URL: <http://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/3863/Shevchuk.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

4. Пшик Б. І. Фінансова стабільність: сутність та особливості прояву Вісник СевНТУ: зб. наук. пр. Вип. 138/2013. Серія: Економіка і фінанси. – Севастополь, 2013. С.91-96. URL: file:///D:/%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%9D%D0%9A%D0%90/Vsntue_2013_138_16.pdf

5. Унковська Т. Є. Системне розуміння фінансової стабільності: розв'язання парадоксів / Т. Є. Унковська // Економічна теорія. – 2009. – № 4. – С.14–33.

6. Євдокіменко С. В. Управління юридичними ризиками в економічній сфері Право і безпека –2018. № 3 (70). С.35-39 URL: [file:///D:/ОЦЕНКА/55%20Стаття%20№3\(70\)%202018%20Право%20і%20безпека%20Упр%20юр%20риз%20в%20ек%20сфері.pdf](file:///D:/ОЦЕНКА/55%20Стаття%20№3(70)%202018%20Право%20і%20безпека%20Упр%20юр%20риз%20в%20ек%20сфері.pdf)

7. Методика оцінювання фіскальних ризиків, пов'язаних з діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки (п.3): затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11.01.2018 № 7 (Урядовий кур'єр. 2018. № 10),

8. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [угоду ратифіковано законом № 1678-VII від 16.09.2014]. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011

9. Кузьо М., Черніков Д., Павлюк С., Хорольський Р. Угода про асоціацію між Україною та ЄС: зміст та імплементація (© Автори-укладачі: М. Кузьо, Д. Черніков, С. Павлюк, Р. Хорольський. © ГО “Лабо-

раторія законодавчих ініціатив“ © EEAS-KIEV - Цю публікацію було створено за підтримки Європейського Союзу. URL: https://parliament.org.ua/upload/docs/final_1.pdf

10. Євдокіменко С. В. Правовий захист фінансового співробітництва України з Європейським Союзом. Науковий вісник публічного та приватного права. - 2019. Випуск 3. С. 167-172.

11. Дорожня карта виконання Угоди про асоціацію з ЄС.

<https://www.kmu.gov.ua/ua/news/uryadi-parlament-shvalili-dorozhnyu-kartuvikonannya-ugodi-pro-asociaciyu-z-yes>

12. Дорожня карта законодавчого забезпечення виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони на 2018–2019 роки. <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/karta-prioritetnikh-zakonoproektiv-u-sferievropeyskoi-integratsii.pdf>

13. Євдокіменко С. В. Правові аспекти розвитку ринку фінансових послуг та фінансова безпека в Україні. Науковий вісник публічного та приватного права. - 2019. Випуск 2. С. 134-138.

14. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України від 24.12.2010 - 2010 р., № 50, / № 50-51 /, стор. 1778, стаття 572. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456>

Yevdokimenko S.V., Yevdokimenko S.A.

AGREEMENT BETWEEN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION – THE BASIS FOR FINANCIAL STABILITY IN UKRAINE

The objective condition for the economic development of the state is its financial stability. And the current economic situation in Ukraine is characterized by significant financial risks, which may lead to destabilization of the country's financial market and, as a consequence, to significant financial losses. This makes it necessary to ensure an adequate level of protection of Ukraine's economy, which is

АНОТАЦІЯ

Об'єктивною умовою економічного розвитку держави є її фінансова стабільність. А сучасна економічна ситуація в Україні характеризується значними фінансовими ризиками, що може привести до дестабілізації фінансового ринку країни і, як наслідок, до значних фінансових втрат. Це викликає необхідність забезпечення належного рівня захисту економіки України, що можливо шляхом виконання положень Угоди між Україною та Європейським Союзом за рахунок виконання відповідних зобов'язань у сфері правового, економічного та фінансового співробітництва.

У статті досліджено та систематизовано основні умови правового, економічного та фінансового співробітництва на зміцнення фінансової стабільності України з метою визначення факторів впливу як внутрішніх трансформацій фінансового сектору, так і впливу зовнішнього характеру.

У результаті внутрішніх трансформацій фінансового сектору, що охоплює зміни в різних сегментах фінансової системи, мають бути створені умови для фінансової стабільності у всіх секторах національної економіки, що дасть змогу забезпечити ефективний розподіл фінансових ресурсів та можливість управління фінансовими ризиками.

На сучасному етапі економічного розвитку нашої держави стійкий стан фінансової системи України має забезпечувати Угода між Україною та Європейським Союзом, серед основних умов якої передбачено здійснення правових, економічних та фінансових заходів, що буде сприяти налагодженню ефективного державного управління, розвитку законодавства України з метою наближення його до стандартів Європейського Союзу, підтримці процесу адаптації регулювання фінансових послуг до потреб відкритої ринкової економіки, забезпеченню ефективного захисту інвесторів та інших споживачів фінансових послуг, сприянню стабільності та цілісності світової фінансової системи.

Ключові слова: фінансова стабільність, економічне (правове, фінансове) співробітництво, економічні ризики, фінансовий ринок.

possible by implementing the provisions of the Agreement between Ukraine and the European Union by fulfilling the relevant obligations in the field of legal, economic and financial cooperation.

The authors of the article have studied and systematized the main conditions of legal, economic and financial cooperation to strengthen the financial stability of Ukraine in order to determine the factors influencing both internal transformations of the financial sector and those of external nature.

As a result of internal transformations of the financial sector, which cover changes in various segments of the financial system, we should create conditions for financial stability in all sectors of the national economy, which can ensure efficient allocation of financial resources and the possibility of financial risk management.

The stable state of the financial system of Ukraine at the present stage of economic development of our country should be ensured by the Agreement between Ukraine and the European Union, the main conditions of which are legal, economic and financial measures that can promote effective public administration, development of Ukraine's legislation in order to make it line with the European Union standards, supporting the process of adapting the regulation of financial services to the needs of an open market economy, ensuring effective protection of investors and other consumers of financial services, promoting the stability and integrity of the global financial system.

Key words: financial stability, economic (legal, financial) cooperation, economic risks, financial market.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ В РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ ПО ДОГОВОРУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ВОЗДУШНОЙ ПЕРЕВОЗКИ ПАССАЖИРА И БАГАЖА

МАНИЗАДЕ Джамиль Фахрадин оглу - диссертант Национальной Академии Авиации Азербайджана

УДК 341
DOI 10.32782/EP.2021.28

Автор считает целесообразным, изменить статью 13 Закона Азербайджанской Республики «О транспорте» и указать в этой статье предложение следующего содержания: «Пассажиры могут до начала перевозки сдать билет и получить обратно уплаченную сумму у осуществляющего перевозку транспортного предприятия (перевозчика), если этот билет не приобретен по специальному тарифу, правилами применения которого не предусмотрен возврат сумм».

Ключевые слова – Азербайджанская Республика, конституция, кодекс, статья, договор.

его не только самого по себе (понятие, признаки, формы и т.д.) или в системе других социальных норм, но и исследование национального (внутригосударственного) права в сравнении с международным» (1, с. 467).

Считаем необходимым констатировать, что международное право и внутреннее (национальное) право – это правовые системы, которые действуют независимо, но взаимосвязаны и взаимодействуют друг с другом. Конституция Азербайджанской Республики не обошла вниманием вопрос о нормативном ранге международных договоров, включенных в национальное законодательство. Решение этого вопроса в статье 151 Основного Закона отражено следующим образом: «*При возникновении противоречия между нормативно-правовыми актами входящими в систему законодательства Азербайджанской Республики (исключая Конституцию Азербайджанской Республики и акты, принятые путем референдума), и межгосударственными договорами, стороной которых является Азербайджанская Республика, применяются международные договоры*». На первый взгляд кажется, что в этой статье Конституция закрепила верховенство международного права. Однако на самом деле статья 151 играет роль разрешения возможных противоречий между положениями международного договора и нормативными правовыми актами Азербайджанской Республики. Как видно, данная статья предусматривает только межгосударственные договоры, стороной которых является Азербайджанская Республика.

Наряду с международными соглашениями, участником которых является Азербайджанская Республика, другие акты, включенные в законодательную систему Азербайджанской Республики, имеют важное значение для регулирования международных перевозок пассажиров и багажа воздушным путем. Причина кроется в том, что международные конвенции и двусторонние соглашения не в состоянии регулировать все детали взаимоотношений перевозки пассажиров и багажа. Другими словами, иногда возникают пробелы в выполнении международных конвенций и двусторонних соглашений. В таких случаях пробел может быть восполнен с помощью других нормативных правовых актов, включенных в законодательную систему Азербайджанской Республики, то есть с помощью национального законодательства.

Как правильно отмечает, М.Н. Марченко, «важное значение при изучении права того или иного государства и общества, рассмотрение

Что касается юридической силы межправительственных соглашений, то из подпункта 6 пункта III статьи 130 Конституции следует, что в нормативной иерархии они находятся ниже Конституции и законов Азербайджанской Республики.

Отметим, что в современном мире существует более 200 государств и по количеству государств столько же национальных правовых систем. Правовая система означает внутреннюю структуру, выражающуюся в единстве и гармонизации правовых норм, действующих на территории государства, а также в разделении права на относительно самостоятельные части.

В научной литературе отмечается, что *«правовая семья – это несколько родственных национальных правовых систем, которые характеризуются сходством некоторых важных признаков (пути формирования и развития; общность источников, принципов регулирования, отраслевой структуры; унифицированность юридической терминологии, понятийного аппарата; взаимозаимствование основных институтов и правовых доктрин»* (2, с. 88).

Национальное законодательство регулирует международные авиаперевозки пассажиров и багажа, в первую очередь, с помощью норм материального характера, имеющих прямую силу. Эти нормы специально разработаны для регулирования отношений транспортных перевозок с иностранными элементами. Кроме того, национальное законодательство может регулировать международную перевозку пассажиров и багажа воздушным транспортом с помощью своих собственных коллизионных норм (под коллизионными нормами подразумеваются нормы права, регулирующие столкновение между гражданскими законами разных государств в случае возникновения международных гражданских отношений).

Таким образом, коллизионная норма, предусмотренная национальным законодательством, гласит о том, законодательство какой страны должно применяться к перевозке посторонних элементов, т.е. происходит выбор законодательства, которое будет применяться через коллизионную норму. Коллизионная норма определяет формулу конфликта (коллизионный принцип «lex

voluntatis» – автономия воли) как «свободу воли сторон» для регулирования международного договора по воздушной перевозке пассажиров и багажа. Согласно этой формуле, стороны, участвующие в транспортных отношениях с иностранными элементами, могут выбирать законодательство того или иного государства для регулирования этих отношений по договоренности. Например, в статье 24, которая называется «Выбор права по соглашению участников договора» Закона Азербайджанской Республики «О международном частном праве», состоящего из 30-и статей, говорится: *«Установление в связи с договором прав и обязанностей сторон, толкование, исполнение, неисполнение, прекращение договора, результаты неисполнения его в необходимом порядке и недействительности, а также предусмотренные в требовании льготы и перечисление долга регулируются по соглашению сторон правом избранной страны».*

Стороны договора могут избрать право, подлежащее применению как к договору в целом, так и к отдельным его частям.

Стороны могут избрать подлежащее применению право в любое время, в том числе во время подписания договора или после этого. Стороны, кроме того могут в любое время прийти к соглашению об изменении права, применяемого в связи с договором.

Избрание в связи с договором права, способствующего неприменению императивных норм страны, недействительно». Такой принцип коллизии известен в законодательстве большинства стран мира.

Ряд национальных нормативных правовых актов Азербайджанской Республики – Закон Азербайджанской Республики «О транспорте», Закон Азербайджанской Республики «Об авиации», «Дисциплинарный устав на воздушном транспорте и его предприятиях специального обслуживания» утвержденным постановлением Кабинета Министров Азербайджанской Республики от 18 января 2002 года под номером 9, «Форма договора об обязательном страховании пассажиров» утвержденным постановлением Кабинета Министров Азербайджанской Республики от 27 сентября 2003 года под номером 127 (Этот документ утратил силу в соответствии с Постановлением Кабинета Министров

Азербайджанской Республики от 19 декабря 2011 года под номером 204), «Правила выдачи сертификата эксплуатанта и признания аналогичных документов, выданных в других государствах, и требования к сертификатам эксплуатанта для различных категорий воздушных сообщений с целью обеспечения безопасности воздушного транспорта» утвержденным постановлением Кабинета Министров Азербайджанской Республики от 31 мая 2007 года под номером 87, «Порядок оформления договоров и составления документов по воздушным перевозкам согласно договорам, стороной в которых выступает Азербайджанская Республика, и законодательству» утвержденным постановлением Кабинета Министров Азербайджанской Республики от 11 июня 2007 года под номером 94, «Порядок предоставления информации об авиационной катастрофе или инциденте» утвержденным постановлением Кабинета Министров Азербайджанской Республики от 19 сентября 2008 года под номером 219, Закон Азербайджанской Республики «Об обязательном страховании» от 24 июня 2011 года и другие отражают нормы, касающиеся перевозки пассажиров и багажа, включая международные воздушные перевозки пассажиров и багажа.

Согласно законодательству, транспорт в Азербайджанской Республике, в том числе воздушный, находится в государственной, частной и муниципальной собственности. В соответствии со статьей 3 Закона АР «О транспорте» *«все владельцы транспорта обладают равными правами и одинаково защищаются Законом»*. Это означает, что международные воздушные перевозки пассажиров и багажа могут осуществляться находящимися в государственной, частной и муниципальной собственности самолетами. Однако, находящихся в муниципальной собственности самолетов в Азербайджанской Республике пока нет.

Согласно статье 9 Закона АР «О транспорте» *«осуществление перевозок пассажиров и багажа проводится на основании соответствующих договоров, заключенных в соответствии с законодательством. Условия перевозок и транспортно-экспедиционного обслуживания, а также материальная ответственность сторон определяются на основании заключенных ими догово-*

ров, если законодательством не предусмотрены другие случаи».

«Плата за перевозку пассажира и багажа устанавливается соглашением, если законодательством не предусмотрены другие случаи. Споры, связанные с внесением платы за перевозку, регулируются в соответствии с законодательством и договором по перевозке» (статья 11 Закона АР «О транспорте»).

«Перевозчик груза должен доставить пассажира и багаж в пункт назначения в срок, установленными нормативно-правовыми актами и договорами по правилам перевозок» (статья 12 Закона АР «О транспорте»).

На основании статьи 13 Закона АР «О транспорте» авиапассажиры могут пользоваться следующими основными правами:

- *«приобретать билет по любому маршруту открытому для авиaperвозок;*
- *быть обеспеченными местом согласно приобретенному билету;*
- *бесплатно или на других условиях провозить детей в пределах возраста, установленного соответствующими нормативно-правовыми актами;*
- *бесплатно провозить с собой ручную кладь в пределах установленных норм; согласно тарифу сдавать для перевозки багаж;*
- *получать компенсацию за завершение перевозок позже указанного времени без уважительной причины;*
- *до начала перевозки сдать билет и получить обратно уплаченную сумму у осуществляющего авиaperвозку»*.

«Перевозчик, отказавшийся продолжать перевозку, должен за свой счет обеспечить доставку пассажира в пункт назначения или возместить пассажиру весь ущерб, причиненный в результате нарушения договора».

Несмотря на то, что согласно статье 13 Закона АР «О транспорте», пассажиры могут до начала перевозки сдать билет и получить обратно уплаченную сумму у осуществляющего перевозку транспортного предприятия (перевозчика), в пункте 20.3.1 «Правила перевозок пассажиров, багажа и груза» Закрытого Акционерного Общества «Азербайджан Хава Йоллары», говорится: «За билет, приобретенный по специальному тарифу, правилами применения которого не предусмотрен возврат сумм, авиакомпания име-

ет право отказать в возврате сумм за такой билет. Пассажир должен быть проинформирован Авиакомпанией (ее Агентом) об этом во время бронирования, и в билете должна быть сделана соответствующая отметка». По сравнению с Правилами, Закон обладает высшей силой. Однако на практике применяются пункт. 20.3.1 «Правила перевозок пассажиров, багажа и груза» Закрытого Акционерного Общества «Азербайджан Хава Йоллары». Аналогичный порядок о не возврате сумм за приобретенный по специальному тарифу билет, также предусмотрен в правилах большинства авиакомпаний, в том числе Аэрофлоте, Турецких авиалиниях и т.д. Считаем целесообразным, изменить статью 13 Закона АР «О транспорте» и указать в этой статье предложение следующего содержания: «Пассажиры могут до начала перевозки сдать билет и получить обратно уплаченную сумму у осуществляющего перевозку транспортного предприятия (перевозчика), если этот билет не приобретен по специальному тарифу, правилами применения которого не предусмотрен возврат сумм».

Авиапассажиры также могут пользоваться «правами застрахованного, установленными Законом Азербайджанской Республики «Об обязательном страховании» и Гражданским кодексом Азербайджанской Республики».

«Перевозчик должен обеспечить безопасность пассажира, создание условий для оказания ему необходимых услуг, своевременную перевозку и сохранность полученного багажа, груза» (пункт 1 статьи 16 Закона АР «О транспорте»).

В случае задержки рейсов по пассажирским перевозкам на 8 и более часов перевозчик должен за свой счет обеспечить пассажиров местом в гостинице и едой (пункт 5 статьи 16 Закона АР «О транспорте») и т.д.

В статьях 9.11, 43, 44, 46, 47, 49, 50 и т.д. в Закона АР «Об авиации» имеются нормы, посвященные международной перевозке пассажиров и багажа воздушным путем. Например, в статье 49 указанного Закона говорится: «Основания ответственности за ущерб, причиненный в связи с эксплуатацией воздушных судов (ущерб, причиненный пассажирам, багажу или грузу в связи с воздушными перевозками, и ущерб, причиненный при эксплуатации воздушного судна пассажирам или их имуществом, не пере-

возимым на борту воздушного судна) и порядок привлечения к ответственности устанавливаются международными договорами, к которым присоединилась Азербайджанская Республика, и законодательством, с учетом положений XI главы».

Обратимся к судебным актам, в которых нормы национального права применяются к спорам, возникающим при международной перевозке пассажиров и багажа воздушным транспортом. Истцы «А», «В», «С» и «D» подали иск против Азербайджанского представительства авиакомпании «Тюрк Хава Йоллары» в Хатаинский районный суд города Баку с просьбой о вынесении решения об удержании с ответчика 1.650 (одна тысяча шестьсот пятьдесят) долларов США за материальный ущерб, причиненный в результате неисполнения обязательств по договору перевозки пассажиров, а за причиненный моральный вред – удержании 70.000 (семьдесят тысяч) манатов. Истцы утверждали, что они воспользовались услугами авиакомпании «Тюрк Хава Йоллары» – на обратном пути в Баку из Турции, время их полета составляло 20 часов 55 минут, и что они прошли все необходимые процедуры в стамбульском аэропорту Ататюрк, зарегистрировали свои билеты и сдали багаж, на их загранпаспорта была поставлена печать о том, что они покидают страну, и подошли к воротам (GATE) ко времени в 20.30. Однако, когда они увидели, что двери закрыты, им сказали, что автобус уже забрал пассажиров и не вернется. Несмотря на то, что они предъявляли свои возражения, указывая на то, что подошли к воротам (GATE) на 25 минут раньше времени, указанного в билете, что их багаж был в багажнике самолета, что их можно было забрать за 15 минут до вылета и что двери были закрыты раньше, предъявленные протесты не дали положительного результата, в их авиабилетах и загранпаспортах был поставлен штамп «irtal» («отмена»), и им сообщили о необходимости еще раз приобрести авиабилет. Им пришлось пройти трехчасовую процедуру, затем снова получить новый билет для каждого из них, заплатить 1650 долларов и часами ждать, пока следующий самолет вылетит в Баку. По прибытии в Баку, несмотря на их пожелание забрать свой груз в багаже,

груз был отправлен предыдущим самолетом, им сообщили о том, что он будет найден и доставлен в ближайшее время. Позже выяснилось, что их груз по ошибке снова был отправлен в Турцию и вернулся, а когда сумки в багаже были переданы им, то они видели, что большинство вещей, купленных ими в Турции, пришло в негодность. Помимо издевательств, которые они перенесли, потеря багажа и негодное состояние, в которое пришли их вещи, нанесли им тяжкий моральный вред. Приятные воспоминания о пребывании в Турции сузились в их памяти, а взамен этого нашли свое место это беззаконие. В результате, первое, что приходит на ум, когда речь идет о Турции, – эти беззаконие.

Таким образом, из-за безответственности и злого умысла сотрудников авиакомпании «Тюрк Хава Йоллары» им был нанесен серьезный материальный и моральный ущерб. Причина состоит в том, что сотрудники авиакомпании «Тюрк Хава Йоллары» незаконно закрыли двери раньше времени, зная о том, что те лица были зарегистрированы, что на их паспорт был проставлен штамп, свидетельствующий о выходе из страны, и, при этом, не предприняли никаких мер по поиску зарегистрированных пассажиров, прежде чем закрыть двери. Однако, люди, прошедшие регистрацию, имеющие свой багаж и проставленные в аэропорту штампы о выезде, находятся на территории аэропорта, и их очень легко найти по объявлению в аэропорту. Но авиакомпания «Тюрк Хава Йоллары» не только не стала их искать, не дав объявления по их поводу, но и закрыла двери раньше времени, указанного в билете, и получила прибыль (покупка новых билетов). С этой точки зрения, авиакомпания «Тюрк Хава Йоллары» должна возместить материальный и моральный ущерб, нанесенный им, чтобы предотвратить страдания других лиц от подобных действий.

В связи с пропуском истцами срока подачи иска, решением Хатаинского районного суда города Баку исковые требования не были удовлетворены.

Истцы, обжаловавшие решение в Бакинском апелляционном суде, потребовали его отмены и вынесения нового решения об

удовлетворении иска, обосновав свои жалобы в соответствии с содержанием искового заявления о том, что по делу не было проведено тщательное расследование и что доказательствам не была дана надлежащая правовая оценка, что привело к незаконному заключению; они заявили, что ранее подавали апелляцию в Хатаинский районный суд и что дело не было рассмотрено из-за несоблюдения правил подачи иска.

Представитель азербайджанского офиса авиакомпании «Тюрк Хава Йоллары», присутствовавший на судебном заседании, заявил, что апелляция была необоснованной, а информация о том, что истцы подошли к выходу на посадку за 25 минут до вылета, неверна, а суду не было представлено никаких доказательств. Истцы утверждают, что, хотя они якобы подошли к выходу на посадку за 25 минут до вылета (то есть около 20:30 часов), выход на посадку уже был закрыт, и поэтому они не смогли сесть на рейс. Согласно программному обеспечению Turkish Airlines, посадка на рейс ТК336 продолжалась до 20:55 часов, то есть до этого времени выход на посадку был открыт. С другой стороны, следует отметить, что истцы не представили суду каких-либо доказательств, подтверждающих информацию в исковом заявлении о том, что истцы якобы подошли к выходу на соответствующий рейс «за 25 минут до времени, указанного в билете». Если перевозка невозможна по вине пассажиров, перевозчик освобождается от ответственности. В текущем судебном процессе истцы не смогли сесть на рейс ТК336 из-за своего неадекватного поведения. Таким образом, из прилагаемых к исковому заявлению посадочных пассажирских талонов видно, что время посадки на борт самолета началось в 19:55. То есть, истцы должны были подойти к выходу на посадку с 19:55, но не сделали этого. С другой стороны, согласно предупреждению на посадочном талоне, процедура посадки заканчивается за 15 минут до вылета. И в то же время, из искового заявления и прилагаемых к заявлению посадочных пассажирских талонов следует, что истцы обратились в суд после истечения срока подачи иска.

Решением Гражданской коллегии Бакинского апелляционного суда жалобу не удов-

летворили, а решение Хатаинского районного суда города Баку оставлено без изменения. В решении Гражданской коллегии Бакинского апелляционного суда указывалось, что истцы не представили никаких достоверных доказательств фактов, на которых они основывали свои требования, и что суд не смог получить доказательства для проверки их доводов. Суд первой инстанции пришел к верному выводу о фактических обстоятельствах споров и взаимоотношений сторон, а доказательства, приведенные в апелляционной жалобе, не являются основанием для отмены решения. Причина состоит в том, что истечение срока исковой давности представляет собой один из важных институтов гражданского законодательства с точки зрения разрешения споров. Ссылаясь на важность этого института во многих решениях Пленума Конституционного суда, было отмечено, что правильное применение положений законодательства о сроках исковой давности имеет важность с точки зрения разрешения гражданских дел в соответствии с законом.

Срок исковой давности дисциплинирует стороны правоотношений, вынуждает их отстаивать свои права, помогает регулировать договор и финансовую дисциплину, служит для устранения неопределенности и нестабильности в гражданско-правовых отношениях, давно обошедших стороны, устраняя необходимость полагаться на доказательства, достоверность которых сложно или невозможно проверить и по отношению к которым прошли длительные сроки давности, позволяет органам правосудия разрешать споры на объективной основе.

Европейский суд по правам человека, выступая с аналогичной правовой позиции в постановлении Мирагалл Эсколано и другие против Испании от 25 января 2000 года, пришел к такому выводу, что формальные шаги, которые должны быть предприняты, и правила, регулирующие ограничения сроков, которые должны соблюдаться для подачи жалоб, носят цель обеспечения осуществления правосудия в должном порядке и в особенности в соответствии с принципом правовой определенности. Стороны судебного спора должны учитывать применение этих правил.

В постановлении Пленума Конституционного суда Азербайджанской Республики от 8 мая 2008 года относительно жалобы К.Н.Гарибовой отмечается, что «для восстановления предусмотренного законом процессуального срока уважительными могут считаться лишь такие причины, наличие которых не зависит от воли лица, обладающего процессуальными правами и обязанностями, которые выходят за пределы возможностей самостоятельного их преодоления, мешают или ограничивают выполнение соответствующего действия. Признание причины, повлекшей истечение срока, уважительной зависит непосредственно от мнения суда. В этом контексте уважительность должна приниматься в отношении таких непровержимых причин, стоящих на границе указанных критериев, когда судебный акт, вынесенный в связи с данным вопросом с соблюдением требований Гражданско-процессуального кодекса, не вызывает сомнения» (3).

В соответствии со статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой 4 ноября 1950 года в Риме, «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона».

С другой стороны, надо учитывать, что согласно статье 14.2 Гражданско-процессуального кодекса Азербайджанской Республики, который был принят 28 декабря 1999 года и вступил в силу 1 сентября 2000 года, «суд рассматривает и использует только те доказательства, которые представлены сторонами», а в соответствии со статьей 77.1 указанного Кодекса, «каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений».

Стоит отметить, что в Постановлении от 26 июля 2007 года Европейский Суд по правам человека в Деле «Махмудов (Makhmudov) против Российской Федерации», повторяет: «Оценивая доказательства в рамках конвенционных процедур, он обычно руководствуется принципом *affirmanti, non neganti, incumbit probatio* (бремя доказывания лежит на том, кто делает утверждение, а не на том, что его от-

рицает). Доказывание может вытекать из существования достаточно надежных, четких и последовательных предположений или аналогичных нерушимых презумпций фактов». А в деле «Гавазов против Болгарии» тот же самый Суд отметил, что «при оценке доказательств, как правило, применяются стандарты доказательств вне обоснованных сомнений».

В постановлении Пленума Конституционного суда Азербайджанской Республики от 31 мая 2006 года «О соответствии постановления Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Азербайджанской Республики от 28 декабря 2004 года Конституции и законам Азербайджанской Республики в связи жалобой С.Алиевой» указывается, что «суд указав в решении установленные самим обстоятельством дела и доказательства, формулирующие заключение, доводы на которые основывался для отклонения этих или других доказательств, и законы, которыми руководствовался, должен обосновать его с правовой точки зрения» (4, с. 787).

Согласно пункту 1 Постановления Пленума Верховного Суда Азербайджанской Республики от 24 ноября 2005 года № 4 «О судебном решении», состоящего из 18 пунктов, так как судебное решение является заключительным актом правосудия по делам, вытекающим из гражданских и коммерческих споров, то с его принятием должна быть установлена определенность в спорных правоотношениях, обеспечено реальное восстановление нарушенных и оспариваемых прав, и охраняемых законом интересов.

Пункт 6 Постановления Пленума от 24 ноября 2005 года гласит, что в мотивировочной части решения должны быть указаны обстоятельства дела, установленные судом, доказательства, обосновывающие выводы суда, доказательства, на которые он ссылается для опровержения или принятия тех или иных доказательств, руководящие законы или иные нормативные акты. В мотивировочной части решения также необходимо указать нормы материального права, на основании которых суд пришел к выводу о спорных правоотношениях, название, статья, абзац, пункт закона или иного нормативного акта, а при необходимости также указываются Постановления Конституционного суда и Пле-

нума Верховного суда по отдельным вопросам.

Считаем необходимым констатировать, что тот факт, что решения пленума Верховного суда действуют как источник законодательства о международных перевозках пассажиров и багажа по воздуху и как источник права в целом, вызывают споры на страницах юридической литературы. Согласно пункту 1 статьи 131 Конституции АР «Верховный Суд Азербайджанской Республики является высшим судебным органом по гражданским, уголовным и другим делам, отнесенным к производству общих и специализированных судов; он осуществляет правосудие в кассационном порядке; дает разъяснения по вопросам судебной практики».

На основании статьи 79 Закона Азербайджанской Республики «О судах и судьях» от 10 июня 1997 года «Пленум Верховного суда АР в соответствии со статьей 131 Конституции Азербайджанской Республики дает судам разъяснения по вопросам судебной практики». Такие разъяснения обычно принимаются в форме постановлений Пленума Верховного Суда в порядке судебного толкования. Они основываются на обобщенных материалах.

Среди ученых-правоведов сложились два доктринальных (научных) взгляда на правовой характер постановлений Пленума Верховного Суда. Согласно позиции сторонников первого мнения, постановления пленума выступают в качестве источника права (5, с. 140; 9, с. 54). Эти авторы отмечают, что постановления пленума Верховного Суда, толкующие содержание правовых норм (под правовой нормой понимается модель поведения, определяемая или санкционируемая государством, закрепленная в государственных актах, носящая обязательный характер), в процессе разъяснения смысла действующего законодательства фактически устанавливают новое правило общего характера.

Это правило отличается от нормы, выраженной в нормативном акте, является обязательным к исполнению, а также выражает волю государства. Хотя судебный орган не имеет полномочий устанавливать эту норму, некоторые из его разъяснений принимаются в качестве нормы права.

Ученые, выступающие в поддержку второй точки зрения, справедливо отмечают,

что постановления пленума Верховного суда не могут быть признаны источником права (6, с. 57; 7, с. 61). Причина в том, что постановления пленума, главным образом, посвящены толкованию существующего законодательства, то есть уточнению и разъяснению его смысла. Они по своему правовому характеру считаются актами толкования. Постановления пленума Верховного суда предназначены для общего руководства в процессе применения права, их «судьба» связана с толкуемыми нормативными актами, зависит от этих актов. Поэтому постановления пленума имеют смысл и силу только вместе с нормативными актами. *«Вместе с тем суды при разрешении конкретных споров обязаны применять соответствующие нормы гражданского права лишь в истолковании, содержащемся в постановлениях соответствующего судебного пленума. Поэтому участники гражданского оборота руководствуются постановлениями судебных пленумов и тогда, когда дело не доходит до суда, что имеет чрезвычайно важное значение для обеспечения единообразного понимания и применения гражданского законодательства»* (8, с. 44).

Поскольку законодательство Азербайджанской Республики не признает постановления пленума Верховного Суда в качестве источника права, то такие постановления не выступают источником законодательства о международных перевозках пассажиров и багажа воздушным транспортом.

Литература

1. Марченко М.Н. Теория государства и права. Москва: Проспект, 2009, 640 с.
2. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. Москва: Юристъ, 2004, 245 с.
3. Kõnül Namidar qızı Qəribovanın şikayəti ilə əlaqədar Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsi MİÜMK-in 16 avqust 2006-cı il tarixli qərarının Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasına və qanunlarına uyğunluğunun yoxlanılmasına dair Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsi Plenumunun 08 may 2008-ci il tarixli Qərarı. <http://www.constcourt.gov.az/decision/155>
4. Постановление Пленума Конституционного суда Азербайджанской Республики

от 31 мая 2006 года «О соответствии постановления Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Азербайджанской Республики от 28 декабря 2004 года Конституции и законам Азербайджанской Республики в связи жалобой С.Алиевой». Сборник постановлений Конституционного суда Азербайджанской Республики. Баку: Издательство «Hüquq ədəbiyyatı», 2008, 952 с.

5. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. Москва: Юридическая литература, 1959, 157 с.

6. Красавчиков О.А. Советское гражданское право: В 2-х томах, Том 1. Москва: Высшая школа, 1985, 544 с.

7. Гражданское право: Учебник / Под редакцией Е.А.Суханова: В 2-х томах, Том 1. Москва: БЕК, 2000, 816 с.

8. Гражданское право: Учебник / Под редакцией А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого: В 2-х томах, Том 1. Москва: Проспект, 2000, 632 с.

9. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Москва: Юридическая литература, 1967, 494 с.

*Manizadeh Jamil,
dissertationist of the Azerbaijan National
Aviation Academy*

LEGISLATIVE ACTS OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN IN REGULATING RELATIONS UNDER THE CONTRACT FOR THE INTERNATIONAL AIR CARRIAGE OF PASSENGERS AND BAGGAGE

The author considers it appropriate to amend Article 13 of the Law of the Republic of Azerbaijan "On Transport" and indicate in this article the following sentence: "Passengers can return the ticket before the start of transportation and receive back the amount paid from the transport company (carrier) carrying out the transportation, if this ticket has not been purchased. at a special rate, the rules of which do not provide for the return of amounts".

Keywords – The Republic of Azerbaijan, constitution, code, article, contract.

ЗАСОБИ ТОРГОВЕЛЬНОГО ЗАХИСТУ ЯК ІНСТРУМЕНТ РОЗВИТКУ КОНКУРЕНЦІЇ У РЕГІОНАЛЬНИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ УГОДАХ

ГЛАДШТЕЙН Анна Леонідівна - викладач кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID: 0000 0001 7006 2678

УДК 341.9.01

DOI 10.32782/EP.2021.29

Стаття посвячена регулюванню средств торговой защиты на уровне региональных торговых соглашений. Автор приходит к выводу, что характерными чертами средств торговой защиты можно считать общие начала их процедурной реализации (речь идет прежде всего о необходимости проведения соответствующего расследования как основания для применения каждого из средств торговой защиты). Констатируется, что средства торговой защиты имеют ряд общих черт с составом правонарушения как основанием юридической ответственности (как институтом защиты прав, свобод и интересов субъектов права в национальной правовой доктрине). Речь идет о необходимости установления таких юридически значимых обстоятельств, как осуществление запрещенных действий (демпинг; запрещенное субсидирование); наличие вреда; причинно-следственная связь между вредом и последствиями, повлекшими соответствующие действия (демпинг либо запрещенное субсидирование). В статье детально раскрыты основные начала концепции национального товаропроизводителя как субъекта, на защиту которого направлены средства торговой защиты как институт конкурентного права.

Ключевые слова: средства торговой защиты, защита конкуренции, региональные торговые соглашения, антидемпинг, субсидии, средства защиты.

Постановка проблеми

Одним з інститутів конкурентного права у регіональних торговельних угодах (далі – РТУ) є засоби торговельного захисту.

У спеціальній літературі зазначається, що засоби торговельного захисту є складовою торговельної політики, що властива багатьом країнам (як розвиненим, так і тим, що розвиваються). Метою застосування засобів торговельного захисту є захист внутрішніх ринків від іноземної конкуренції [1, С. 1].

До засобів торговельного захисту, як правило, відносять антидемпінгові заходи, антисубсидійні заходи та заходи захисту.

Зауважимо, що термінологія у конкретних РТУ може бути різною з огляду на особливості нормотворчої техніки або правові традиції конкретних держав. Водночас можна стверджувати про відносну усталеність доктринальних підходів до визначення складових політики щодо засобів торговельного захисту.

Подекуди такі засоби об'єктивуються в окремій статті (главі, розділі). Йдеться, наприклад, про РТУ Туреччина-Сінгапур [2]; РТУ Гонконг-Грузія [3].

Водночас таку легітимізацію засобів торговельного захисту не можна визначити загальною тенденцією, адже подекуди РТУ врегульовують окремі види засобів торговельного захисту в межах інших структурних підрозділів. Так, РТУ ЄС-Південна Корея [4] регулює субсидії у межах загального розділу, присвяченого конкуренції.

Відсутність єдиної концепції легітимізації засобів торговельного захисту в РТУ зумовлюють актуальність теми цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Засоби торговельного захисту досліджувалися у правовій доктрині доволі фрагментарно. Переважно йдеться про зарубіжну правову доктрину. Серед розробок зарубіжних вчених слід виокремити дослідження Ж.-Ф. Беллі та П. Бере [1]; Дж. Чако, Й. Юмен та Х. Міранди [5]; П. ван ден Боске та В. Здоуча [6]. Окремі ознаки антидемпінгу розглядалися Т. Г. Камініною [7].

Метою статті є дослідження змісту та основних моделей регулювання засобів торговельного захисту у РТУ, а також визначення місця інституту торговельного захисту з-поміж інших інститутів конкурентного права у РТУ.

Виклад основного матеріалу

Загальні засади *Європейського підходу* до регулювання конкурентних відносин в РТУ встановлені у статтях 131 та 133 Договору про заснування Європейської Спільноти [8].

Наведені норми закладають підґрунтя регулювання інституту засобів торговельного захисту у ЄС, адже встановлюють необхідність захисту торгівлі, зокрема, шляхом регулювання демпінгу та субсидій.

Розглянемо правові конструкції, що розглядаються у контексті засобів торговельного захисту в РТУ.

Антисубсидійні заходи. Значний інтерес у контексті дослідження регулювання субсидій на рівні РТУ становить Угода про зону вільної торгівлі між ЄС та Південною Кореєю [4].

У спеціальній літературі висловлюється думка, що метою закріплення норм щодо регулювання субсидій у наведеній вище Угоді є захист європейських виробників від недобросовісної конкуренції з боку корейських компаній, які отримують значні урядові субсидії, адже основними компаніями-отримувачами субсидій є великі суднобудівні компанії Південної Кореї.

Відзначимо, що наведена дискусія мала доволі тривалу історію, одним з наслідків якої можна вважати розслідування цього питання, ініційовані ЄС у межах механізму

вирішення спорів СОТ (йдеться про справу «Корея – заходи, що впливають на торгівлю торговими суднами» [9]).

Необхідно зазначити, що правило про можливу протиправність субсидій (у досліджуваному контексті – у вигляді запозичень та гарантій повернення авансових платежів) сформувалось саме за результатами розгляду наведеної вище справи.

Відповідне рішення у березні 2005 року було ухвалено третейською групою, сформованою для розгляду цієї справи. Наведеним рішенням встановлювалось, що окремі з таких запозичень та гарантій повернення авансових платежів, що надавались Ексімбанком Південної Кореї, є забороненими експортними субсидіями на підставі статей 3.1 (а) та 3.2 Угоди з субсидій та компенсаційних заходів СОТ. Цим рішенням Південну Корею було зобов'язано скасувати наведені субсидії протягом 90 днів.

Окремо зауважимо, що остаточного компромісу з цього питання між ЄС та Південною Кореєю так і не було досягнуто, адже Південна Корея звітувала перед відповідною третейською групою про виконання зобов'язань зі скасування субсидій, з чим не погодився ЄС.

Наведена ситуація стала підґрунтям для формулювання норм щодо регулювання субсидій в РТУ між ЄС та Південною Кореєю, які за своїм змістом є заборонними щодо окремих видів субсидій.

У спеціальній літературі також констатується, що таке закріплення антисубсидійних правил у межах РТУ є першим випадком закріплення обмежувальних норм щодо субсидій.

Визначення субсидій надається в Угоді СОТ про субсидії та компенсаційні заходи (стаття 1) [10].

Відзначимо, що пункт 1.2 цитованої норми деталізує, що обов'язковою ознакою субсидії для поширення на неї положень відповідної угоди є її «адресність». Йдеться про спрямованість відповідної субсидії до конкретного учасника відповідних відносин.

Не маючи на меті детального розгляду процедури застосування антисубсидійних заходів, звернемо увагу на деякі положен-

ня, які становлять інтерес у контексті досягнення мети та завдань даного дослідження.

Йдеться, наприклад, про положення статті 5 цитованої угоди, яка встановлює, що члени СОТ не можуть спричинити несприятливі наслідки наданням субсидій, наведених у статті 1 цієї угоди.

Відзначимо, що орієнтовний перелік таких несприятливих наслідків встановлений абзацом 2 статті 5 наведеної угоди. Зокрема, йдеться, про: (а) завдання шкоди галузі вітчизняного виробництва іншого члена СОТ; (б) анулювання або заподіяння шкоди перевагам, що їх прямо чи непрямо здобувають члени СОТ за ГАТТ 1994, зокрема переваг від поступок, встановлених у статті II ГАТТ 1994; (с) завдання серйозної шкоди інтересам інших членів СОТ.

Тобто йдеться про несприятливі наслідки надання субсидій (здебільшого, шкоду), за наявності яких держава зобов'язується понести відповідальність у вигляді вжиття до неї відповідних заходів.

Стаття 9 Угоди СОТ про субсидії та компенсаційні заходи встановлює типове для сучасного регулювання конкурентних відносин зобов'язання щодо надання взаємних консультацій за наявності визначених цією статтею умов.

Зазначимо, що зобов'язання держав щодо взаємного консультування з окремих питань, а також запровадження вимог прозорості, можна вважати тенденцією сучасного регулювання конкурентних відносин на міжнародному рівні.

Цитований вище розділ РТУ ЄС-Південна Корея також містить положення щодо прозорості (транспарентності), які стосуються надання інформації щодо загальної суми субсидій, їх форм та секторального розподілу.

Сторони цитованої РТУ також зобов'язуються надавати додаткову інформацію по запиті щодо схем субсидіювання та (або) окремих субсидіях.

Вимоги щодо прозорості у сфері засобів торговельного захисту встановлені і в інших РТУ.

Так, глава 3 («засоби торговельного захисту») РТУ Туреччина- Сінгапур [2] встановлює правила прозорості та обміну інформацією (стаття 3.2) щодо антидемпінгу.

У наведеній статті встановлюється, зокрема, обов'язок сторін письмово повідомляти щодо застосування застереження про антидемпінгові заяви щодо імпорту на ранній стадії антидемпінгового розслідування.

При цьому обидві сторони забезпечують повне та суттєве розкриття усіх значних факторів та мотивів, що покладаються в основу рішення щодо застосування тимчасових заходів до прийняття остаточного рішення.

Розкриття відповідної інформації здійснюється письмово та з урахуванням часу для надання коментарів іншої сторони.

Можна констатувати значну інтегрованість до цитованої РТУ документів у сфері регулювання засобів торговельного захисту СОТ, посилення на які містяться у главі 3 відповідної РТУ.

Йдеться, передусім, про Угоду про застосування статті VI ГАТТ [11] (так звана «Антидемпінгова угода СОТ») та Угоду про субсидії та компенсаційні заходи [10], якою врегульовано загальні засади надання субсидій в праві СОТ.

Наведеними угодами визначені основні поняття у сфері антидемпінгу, наданні субсидій та компенсаційних заходів, а також процедура розслідувань у разі наявності відповідних порушень.

Так, стаття 2 Угоди про застосування статті VI ГАТТ визначає поняття товару, що є предметом демпінгу, під яким розуміється такий товар, що вводить у торгівлю іншої країни за ціною, нижчою за його нормальну вартість, якщо експортна ціна товару, що експортується з однієї країни до іншої, є меншою, ніж порівнянна ціна, яка встановлюється у звичайному ході торгівлі на подібний товар, призначений для споживання в країні-експортері.

З наведеного можна дійти висновку, що під «демпінгом» розуміється штучне заниження ціни товару в межах його реалізації в іншій країні порівняно з його ціною у країні-експортері.

Зазначимо, що СОТ визначає *демпінг* як ситуацію міжнародної цінової дискримінації, за якої ціна товару при продажі в країні-імпортері інша, ніж ціна цього товару на ринку країни-експортера. Таким чином, у

найпростіших випадках демпінг можна визначити просто шляхом порівняння цін на двох ринках [детальніше див.: 12].

Отже, йдеться про цінову дискримінацію між національними ринками країн, за якої той самий продукт продається на різних національних ринках за різними цінами без економічного чи комерційного обґрунтування.

Зауважимо, що такі дії найчастіше кваліфікуються як *нечесна* торговельна практика, за якої виробник, що користується захистом на внутрішньому ринку, і таким чином, може встановлювати високі ціни на своєму ринку, потім штучно знижує ціни на експортних ринках. Найчастіше демпінг означає, що підприємство продає товар на іноземному ринку за ціною нижче тієї, котра превалює на внутрішньому ринку.

Окремо відзначимо, що ГАТТ не забороняє демпінг, який наносить шкоду національному товаровиробнику, а лише засуджує його, що обумовлюється спрямованістю СОТ тільки на регулювання міждержавних відносин і, таким чином, виключає заборону демпінгу приватним суб'єктам [див., наприклад: 13].

Разом з тим, ГАТТ дозволяє державам-членам, у яких іноземний товар реалізується за заниженими цінами, вжити захисних заходів, за умови доведення факту, що товар продається за демпінговими цінами та одночасно наносить шкоду національному виробництву аналогічних товарів.

Водночас дискреційні межі державного регулювання демпінгу є доволі широкими, адже країни імпорту товару можуть бути заінтересованими у демпінговому імпорті, оскільки споживачі товару отримають економічні переваги від низьких цін на внутрішньому ринку.

Відповідно до статті 6 ГАТТ сторони визнають, що демпінг, через який товари однієї країни потрапляють на ринок іншої країни за вартістю меншою, ніж нормальна вартість товарів, *повинен засуджуватися*, якщо він спричиняє матеріальну шкоду чи створює загрозу матеріальній шкоді промисловості, створеній на території країни-члена СОТ, чи значно затримує створення вітчизняної промисловості.

Доволі *фрагментарний* характер визначення демпінгу, який є складним економічним явищем, у статті 2 Угоди про застосування статті VI ГАТТ зумовив значну кількість її тлумачень.

Зокрема, тлумачення цієї норми здійснювалось у звітах Групи експертів та Апеляційного органу СОТ. Так, у справі *Thailand-H-Beams* [14] було встановлено, що стаття 2 Угоди про антидемпінг включає комплексні зобов'язання стосовно визначення демпінгу. Таким чином, член СОТ, який бажає оскаржити результати антидемпінгового розслідування, винесені іншим членом СОТ, повинен досить детально обґрунтувати порушення своїх прав у запиті про утворення Групи експертів.

Відповідно до рішення Апеляційного органу СОТ словосполучення «для цілей цієї Угоди» означає, що стаття 2.1 Угоди про антидемпінг *описує умови, в яких товар вважається таким, що демпінгується для цілей всієї Угоди про антидемпінг*.

Слід зазначити, що Угода про антидемпінг передбачає можливість накладання антидемпінгового мита у разі завдання демпінгом матеріальної шкоди або створення загрози промисловості на території сторони, що імпортує демпінгові продукти, чи гальмує розвиток вітчизняної промисловості.

Відповідно, якщо буде доведено, що імпортовані продукти наносять таку шкоду країні-імпортеру, вона може запровадити антидемпінгові заходи для того, щоб захистити національного товаровиробника, якому завдано шкоду демпінгом, або попередити загрозу такої шкоди.

Обов'язкова наявність шкоди (або загроза її завдання) дає підстави дійти висновку про спорідненість наведеної юридичної конструкції із складом правопорушення, *основним* елементом якого, як правило, вважається наявність шкоди [див., наприклад: 15].

Таку спорідненість підтверджують і спеціальні дослідження.

Так, відповідно до доповіді ЮНКТАД [16], поняття «шкода» передбачає з'ясування факту завдання демпінговим імпортом негативних майнових наслідків

національній промисловості, яка виробляє аналогічний товар. По суті, існує чотири взаємопов'язані елементи, які необхідно довести для визначення шкоди: (1) поняття подібного товару для цілей шкоди; (2) поняття національного товаровиробника; (3) поняття майнової шкоди; (4) встановлення причинно-наслідкового зв'язку між демпінговим імпортом, що спричиняє наявність майнової шкоди [17, С. 63-64].

Таким чином, можна дійти висновку, що попри віднесення окремих елементів «демпінгового порушення» у зарубіжній літературі до елементів шкоди йдеться *про специфічний вид складу правопорушення*.

Відтак, на нашу думку, підставою застосування антидемпінгових заходів є склад правопорушення у сфері відносин конкуренції.

Наведені висновки можна з певною мірою умовності поширити і на порушення у сфері надання субсидій.

Відзначимо, що подекуди демпінг кваліфікується як один з видів обмежувальної ділової практики [7], а в окремих випадках як недобросовісна конкуренція. Демпінгом вважається також така торговельна практика експортерів, для якої не характерна суттєва різниця відповідних внутрішніх та зовнішніх цін, але її наслідки аналогічні «класичному» демпінгу.

У статті 3 Угоди про застосування статті VI ГАТТ використовується термін «демпінговий імпорт». Водночас численні справи стосуються демпінгових і не демпінгових трансакцій. Більше того, рішення про демпінг найчастіше приймаються на основі аналізу взаємовідносин *виробник-виробник* і, таким чином, існує можливість того, що певні виробники не вдавалися до демпінгу.

Отже, концептуальним питанням є можливість визначення *не демпінгового* імпорту демпінгом при визначенні шкоди.

У справі *Індія – постільна білизна* [18] Індія заявила, що не демпінгові трансакції не повинні братися до уваги при визначенні шкоди. Комітет з антидемпінгової практики не погодився з тим, що Угода про застосування статті VI ГАТТ передбачає таку особливість. Водночас Апеляційний Орган СОТ у своєму висновку скасував рішення

Комітету і визнав позицію Індії правомірною.

Причинно-наслідковий зв'язок між демпінгом та шкодою також є надзвичайно важливим елементом при доведенні факту відповідного порушення конкурентного законодавства. Перш за все, йдеться про гіпотетичну ймовірність завдання шкоди іншими факторами, які не стосуються демпінгового імпорту. До таких факторів можна віднести: (1) загальний економічний спад; (2) циклічність відповідної промисловості; (3) імпорт з третіх країн.

Таким чином, у світовій торговельній практиці як на доктринальному, так і на нормативному рівні закріплене поняття демпінгу та його складових елементів, без яких неможливо кваліфікувати нечесну ділову практику як демпінг.

У загальному вигляді наведену концепцію можна поширити і на правопорушення у сфері надання субсидій.

Зауважимо, що ключовим поняттям для конструкції антидемпінгових та антисубсидійних розслідувань є поняття «національний товаровиробник», адже одним із критеріїв застосовності обмежувальних заходів за результатами проведення наведених процедур є належна процесуальна правосуб'єктність заявника (*та встановлення факту завдання шкоди галузі національного виробництва*).

Не вдаючись до детального аналізу процедур антидемпінгових та антисубсидійних розслідувань, зазначимо, що поняття національного виробника як суб'єкта відповідних відносин має системоутворююче значення для правопорушення у сфері конкуренції (зокрема, антидемпінгу та антисубсидійних заходів).

Відзначимо, що концепція галузі вітчизняного виробництва або національного товаровиробника впливає із поняття подібного товару [див., наприклад: 6, С. 696]. Наведений підхід концентрується довкола питання суб'єкта, компетентного на подання скарги про конкурентне порушення та проведення антидемпінгового чи антисубсидійного розслідування. Крім того, така концепція визначає обсяг відомостей, які необхідно враховувати компетентним

органам влади, що проводять торговельні розслідування.

Другим елементом наведеної концепції є надання рекомендацій щодо визначення обсягу субсидованого чи демпінгового імпорту, про який стверджується, що він завдає шкоду національному товаровиробнику.

Стаття 4.1 Угоди про застосування статті VI ГАТТ передбачає, що термін «галузь вітчизняного виробництва» тлумачиться як такий, що відноситься до вітчизняних виробників аналогічних товарів у цілому або до тих із них, чий сукупний випуск цих товарів становить значну частку загального вітчизняного виробництва цих товарів, за винятком двох випадків, визначених цією ж статтею. Змістовно аналогічне визначення галузі вітчизняного виробництва міститься у статті 16.2 Угоди про субсидії та компенсаційні заходи.

Вбачається, що у статті 4.1 Угоди про застосування статті VI ГАТТ співставляються два підходи до визначення галузі національного виробництва. Так, Апеляційний орган СОТ у справі *EC-Fasteners (China)* (2011) зауважив, що використання терміна «значна частка» у контексті другого підходу компетентними органами, що проводять розслідування, зумовлює необхідність пошуку відповіді на питання наскільки виробництво товару має бути представлене тими виробниками, що утворюють галузь національного виробництва у випадку, якщо така галузь визначається як менша від виробників аналогічних товарів в цілому. При цьому, однак, статтею 4.1 не встановлюється чітка відсоткова ставка для визначення «значної частки» [19].

Таким чином, поняття галузі вітчизняного виробництва не обов'язково має становити виробництво товарів у цілому, оскільки вітчизняні виробники товару, чие сукупне виробництво становить значну частку вітчизняного виробництва, також вважаються галуззю національного виробництва.

У контексті викладеного необхідно також зазначити, що у звіті Групи Експертів СОТ у справі *Mexico Steel Pipes and Tubes* (2007), текст статті 4.1 Угоди про антидемпінг не визначає жодної ієрархії між цими

двома підходами. При цьому компетентним органам не дозволяється у ході одного і того самого розслідування використовувати різні підходи [20].

Водночас у згаданій вище справі *EC-Fasteners (China)* (2011) Апеляційним органом також було зазначено, що під «значною часткою» слід розуміти достатньо високий відсоток від загального виробництва товару. Отже, чим нижчим є рівень виробництва, тим більш ретельний аналіз повинні здійснити компетентні органи для того, щоб переконатися, що частка, використана у підрахунку, дійсно відображає виробництво товару в цілому [19].

У контексті визначення галузі національного виробництва слід розрізнити чотири категорії виробників товару: (1) включає виробників товару, які пов'язані з експортерами або імпортерами товару, про який стверджується, що він субсидується або демпінгується. Обсяг виробництва товару вітчизняними виробниками, що підпадають під першу категорію, не враховується при визначенні галузі національного виробництва; (2) складається з виробників, що не підпадають під першу категорію та підтримують скаргу; (3) складається з тих виробників, які так само не входять до першої категорії та одночасно не висловлюють жодної позиції щодо скарги; (4) складають виробники, що виступають проти подання скарги та не підпадають під першу категорію.

Отже, галузь національного виробництва слід визначати на основі всіх наведених категорій виробників товарів.

Наведені положення відображені і у національному законодавстві України. Йдеться про Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» (далі – Закон про антидемпінг) [21] та Закон України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту» (далі – Закон про субсидований імпорту) [22], що імплементували відповідні угоди СОТ.

Зокрема, у наведених законах встановлені особливості визначення національного товаровиробника. Так, відповідно до статті 11 Закону про антидемпінг при визначенні

національного товаровиробника враховуються такі особливості: (1) чи пов'язаний національний виробник з експортером або імпортером товару; (2) чи поділена територія країни на два або більше конкурентоспроможних ринки виробництва подібного товару.

У свою чергу, ч. 6 статті 12 Закону України про антидемпінг містить більш детальне визначення того, яким чином встановлюється процесуальна правосуб'єктність виробників для подання скарги про порушення та проведення розслідування.

Так, за загальним правилом питання щодо достатньої чи недостатньої підтримки вітчизняними виробниками товару скарги про порушення та проведення антидемпінгового чи антисубсидійного розслідування необхідно вирішувати, виходячи із загального виробництва товару на території держави.

Зазначимо, що аналогічний підхід відображено у законодавстві ЄС [див., наприклад: 23].

При цьому необхідно розрізнити декілька методів встановлення рівня підтримки скарги. За умови, що скаргу підтримує більше 50% вітчизняних виробників подібного товару, питання щодо процесуальної правосуб'єктності на подання скарги не виникає. Водночас у випадку, якщо частина вітчизняних виробників, що подають скаргу, становить менше 25% від загального виробництва товару, то група таких виробників не володіє належною процесуальною правосуб'єктністю.

У випадку, якщо рівень підтримки становить між 25% та 50% від загального виробництва подібного товару, то слід враховувати виробництво як тих вітчизняних виробників, які підтримують скаргу, так і тих, хто виступає проти її подання.

Отже, можемо констатувати, що процесуальна правосуб'єктність виникає у випадку, якщо рівень підтримки є більшим за рівень заперечення. Наведений рівень (підтримки чи заперечення) визначається відповідно до відсоткового еквіваленту від загального виробництва товару (за винятком тих виробників товару, які пов'язані з експортерами).

Водночас загальне виробництво можна вимірювати виходячи, з даних товарообігу або кількості реалізованого товару. Перша модель розрахунку (виходячи з даних товарообігу) видається більш репрезентативною у разі, якщо йдеться про галузь виробництва, яка має широкий модельний ряд та якщо ціна на відповідні моделі суттєво різниться.

Слід також зазначити, що умовно «нейтральні» виробники (які не висловлюють підтримку та не заперечують проти подання скарги) не враховуються при визначенні рівня підтримки чи заперечення. Водночас виробництво таких виробників береться до уваги з метою розрахунку показників загального виробництва товару.

У випадку з галузями промисловості, що складаються з дрібних підприємств, пов'язаних з тільки великою кількістю товаровиробників, примітка 12 Угоди про антидемпінг дозволяє визначити рівень підтримки (або висловлення заперечення до скарги) шляхом використання статистично обґрунтованих вибірових методів.

Слід також зазначити, що для цілей визначення рівня підтримки скарги необхідно враховувати і тих виробників товару, яким субсидований чи демпінговий імпорт не завдає шкоди.

Таким чином, визначення галузі національного виробництва є одним із важливих елементів як до початку ініціювання торгового розслідування, так і в ході встановлення факту наявності шкоди, що може бути підставою для застосування антидемпінгових або компенсаційних заходів.

У контексті викладеного можемо констатувати відсутність чіткої ієрархії понять у сфері торговельного захисту, відсутність їх усталеної інституційної приналежності. Так, наприклад, надання державної допомоги (субсидії) в окремих РТУ розглядається в межах конструкції антиконкурентних практик, а не засобів торговельного захисту. Аналогічного висновку можна дійти і щодо демпінгових правовідносин, оскільки, як зазначалося вище, демпінг може кваліфікуватися як нечесну (антиконкурентну) ділову практику.

Інститут заходів захисту, як вид засобів торговельного захисту, також ґрунтується на нормах угод права СОТ.

Так, заходи захисту об'єктивовані, наприклад, у статті 3.6 РТУ Туреччина-Сінгапур [2], яка, зокрема, відсилає до статті XIX ГАТТ, Угоди СОТ про захисні заходи [24] та статті 5 Угоди СОТ про сільське господарство [25].

Конкурентні порушення, що можуть бути підставою застосування відповідних заходів, як правило, пов'язуються з митними відносинами.

Загальні засади застосування наведених заходів сформульовано у статті XIX ГАТТ («Надзвичайні дії щодо імпорту окремих товарів»), за змістом якої у випадку, якщо в результаті непередбачених обставин та впливу зобов'язань, взятих на себе стороною за цією Угодою, зокрема тарифні поступки, імпорт будь-якого товару на територію цієї сторони збільшується у такій кількості та здійснюється на таких умовах, що це спричиняє чи загрожує спричинити серйозну шкоду вітчизняним виробникам на цій території подібних або безпосередньо конкуруючих товарів, сторона має право, стосовно такого товару, а також тією мірою та протягом часу, які можуть бути необхідними для попередження чи усунення наслідків такої шкоди, цілком або частково призупинити виконання зобов'язання чи скасувати або змінити поступку (пункт 1).

Наведена вище стаття 5 Угоди СОТ про сільське господарство (*яка в цілому адаптує положення статті XIX ГАТТ до особливостей відносин у сфері сільського господарства*) пов'язує застосування спеціальних захисних заходів з імпортом сільськогосподарського товару, стосовно якого передбачені цією угодою заходи, було перетворено на звичайне мито, і який позначено в його переліку позначкою «SSG» як такий, що є предметом поступки (за передбачених цією угодою умов).

Угода СОТ про захисні заходи, у свою чергу, деталізує положення цитованої вище статті ГАТТ; визначає загальні засади відповідного розслідування; встановлює загальні засади визначення наявності серйозної шкоди або її загрози; встановлює

межі застосування тимчасових захисних заходів; визначає рівень поступок та інші зобов'язання.

Вбачається, що для застосування заходів захисту, як і у випадку з антидемпінговими та антисубсидійними заходами, принциповим питанням є встановлення факту наявності шкоди (або її відсутності).

Разом з тим, можемо констатувати важливу ознаку наведеної форми засобів торговельного захисту, яка виявляється у відсутності нечесної ділової поведінки, що, на нашу думку, впливає на їх правову природу (у контексті їх кваліфікації як правопорушення).

Висновки

Інститут засобів торговельного захисту має на меті захист національного товаровиробника та опосередкований трьома формами: (1) антидемпінгові заходи; (2) антисубсидійні заходи; (3) заходи загального захисту. Умовою застосування конкретного засобу торговельного захисту є (1) наявність шкоди (або загроза такої шкоди); (2) вчинення антиконкурентних дій; (3) причинно-наслідковий зв'язок між шкодою та відповідними діями. Наведені умови застосування споріднюють заходи торговельного захисту із складом правопорушення. Винятком є засоби захисту, для застосування яких не є необхідним встановлення нечесної поведінки.

Сфера торговельного захисту характеризується відсутністю чіткої ієрархії понять та відсутністю їх усталеної інституційної приналежності. Так, наприклад, надання державної допомоги (субсидії) в окремих РТУ розглядається в межах конструкції антиконкурентних практик, а не засобів торговельного захисту. Аналогічного висновку можна дійти і щодо демпінгових правовідносин, оскільки демпінг може кваліфікуватися як нечесну (антиконкурентну) ділову практику.

Література

1. J.-F. Bellis; P. Baere. Business guide to trade remedies in the European Community: anti-dumping, countervailing and safeguards legislation, practices and procedures.

2004. Geneva : International Trade Centre UNCTAD/WTO. 228 p.

2. Turkey – Singapore Free Trade Agreement (TRSFTA). URL: <https://www.enterprisesg.gov.sg/-/media/esg/files/non-financial-assistance/for-companies/free-trade-agreements/trsfta/turkey-legal-text-trsfta.pdf?la=en>.

3. Free Trade Agreement between Hong Kong, China and Georgia. URL: https://www.tid.gov.hk/english/ita/fta/hkgefta/files/GENKFTA_Chapter_7.pdf.

4. Free trade Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Korea, of the other part. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22011A0514\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22011A0514(01)&from=EN).

5. Judith Czako, Johann Human and Jorge Miranda. A Handbook on Anti-Dumping Investigations, Cambridge University press 2003.

6. Van den Bossche P., Zdouc W. The Law and Policy of the World Trade Organization / Peter Van den Bossche, Werner Zdouc // Cambridge University Press, 2013.

7. Камініна Т. Г. Демпінг як фінансовий метод торговельної політики. URL: http://www.rusnauka.com/8_NMIW_2008/Economics/28098.doc.htm.

8. Договір про заснування Європейської Спільноти. Конституційні акти Європейського Союзу. Частина I / Упорядник Г. Друзенко, за загальною редакцією Т. Качки. К.: Видавництво «Юстініан», 2005 р. 512 с.

9. Справа «Корея – заходи, що впливають на торгівлю торговими суднами». URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds273_e.htm.

10. Угода про субсидії та компенсаційні заходи. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24-scm.pdf.

11. Угода про застосування статті VI ГАТТ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_010#Text.

12. Technical Information on anti-dumping. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/adp_e/adp_info_e.htm.

13. Compare GATT Analytical Index, 223 (Vol 1 1995).

14. Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H Beams from Poland. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds122_e.htm.

15. Мироненко В. П. Цивільно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&Image_file_name=PDF%2Fjnn_2011_6_3.pdf&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=0.

16. UNCTAD, Dispute settlement. World Trade Organization. 3.6. Anti-Dumping Measures.

17. The WTO Anti-Dumping Agreement: a commentary/ Edwin Vermulst.

18. European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-type Bed Linen from India. URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds141_e.htm.

19. Appellate Body Report, European Communities – Definitive Anti-Dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/397abr_e.pdf. П. 411.

20. Panel Report, Mexico - Anti-Dumping duties on steel pipes and tubes from Guatemala. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/331r_e.pdf. П. 7.322.

21. Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-14#Text>.

22. Закон України «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту». URL: [\[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-14#Text\]](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/331-14#Text).

23. Council Regulation (EC)-No. 1225/2009 as of 30 November 2009. URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/april/tradoc_146035.pdf.

24. Угода COT про захисні заходи. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/25-safeg_e.htm.

25. Угода COT про сільське господарство. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_005#Text.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена регулюванню засобів торговельного захисту на рівні регіональних торговельних угод. Автор доходить висновку, що спільними рисами засобів торговельного захисту можна вважати загальні засади їх процедурної реалізації (їдеться передусім про необхідність проведення відповідного розслідування як підстави для застосування кожної з наведених форм засобів торговельного захисту). Констатовано, що заходи торговельного захисту мають низку спільних рис із складом правопорушення як підставою юридичної відповідальності (як інститутом захисту прав, свобод та інтересів суб'єктів права у національній правовій доктрині). Йдеться про необхідність встановлення таких юридично значимих обставин як здійснення дій, що забороняються (засуджуються) (демпінг; заборонене субсидування) наявність шкоди; причинно-наслідковий зв'язок між шкодою та наслідками, що спричинили відповідні дії (демпінг або заборонене субсидування). У статті детально висвітлені основні засади концепції національного товаровиробника як суб'єкта, на захист якого спрямовані засоби торговельного захисту як інститут конкурентного права.

Ключові слова: засоби торговельного захисту; захист конкуренції; регіональні торговельні угоди; антидемпінг; субсидії; заходи захисту.

*Anna L. Gladshstein,
Lecturer of Private international law chair
of Institute of International Relations
of Taras Shevchenko National University of
Kyiv*

**TRADE REMEDIES AS COMPETITION
DEVELOPMENT INSTRUMENTS
UNDER REGIONAL TRADE
AGREEMENTS**

The Paper is devoted to trade remedies regulations under the regional trade agreements. The Author stated that the main goal of trade remedies as a legal institution is protection of national market from foreign manufacturers. Despite of recognizing of trade remedies as a legal institution of competition law under current RTAs, the Author concludes that named institution is inherited with cross-link for other allied institutions, which results in absence of unified fine-tune mechanism of understanding of fundamental principles named institution (e.g. anticompetitive practices). Indicated convergence is a result of pragmatic approach for legitimization of noted legal institution under the RTAs. Trade remedies traditionally include antidumping, anti-subsidy and competition safeguards. The Author claims that named trade remedies have common features, which are main principles of its procedural realization (particularly, it is intended to necessity for relevant investigation as a ground for use of each named trade remedy). It is noted, that trade remedies share some characteristics with corpus delicti (as an institution of defense of rights under the national legal doctrine). It is referred to need for establishment of facts of legal significance, in particular prohibited (condemned) actions (dumping, prohibited subsidy), harm (loss) existence, causal connection between harm (loss) and consequences. The Author also determines differences in legal nature of competition safeguards in comparison with antidumping and anti-subsidy. It is nuanced main concepts of national manufacturer as participant of a market, whose protection is a main goal of trade remedies as institution of competition law.

Key words: trade remedies, competition protection, RTAs, antidumping, subsidy, competition safeguards.

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В ПОСТМЕТАФІЗИЧНОМУ ДИСКУРСІ

БАУЛА Марина Валеріївна - студентка 2 курсу магістратури Навчально-наукового юридичного інституту Київського міжнародного університету

УДК 304.12

ORCID: 0000 0002 5662 116X

DOI 10.32782/EP.2021.30

В статті досліджується питання про можливість конституювання постметафізичного простору, яке повинно стати результатом подолання метафізики в моменті власного завершення. Також в межах даного питання визначається необхідність переосмислення сучасного правового простору з допомогою конституювання постметафізичного правового дискурсу, необхідного для втілення і утвердження верховенства права. Для переосмислення сучасної правової інтелектуальності важливими є філософсько-методологічні і наукові досягнення ХХ-ХХІ вв., зокрема, зміни наукової парадигми досліджень в області природознавства: термодинаміки, квантової механіки Н. Бора і В. Гейзенберга, теорема К. Геделя про неповноту аксіоматичної системи; а також лінгвістичний поворот, передумовками якого також є філософія мови Л. Вітгенштейна і фундаментальна онтологія М. Хайдеггера. Через лінгвістичний поворот відбувається становлення мови як того, що опосередковує постметафізичний дискурс і вимагає постійного перебування в ній людини, здатного до правового висловлювання, яке призводить до втілення верховенства права.

Ключові слова: верховенство права, метафізика, постметафізика, постметафізичний правовий дискурс, лінгвістичний поворот, поетичний мови, правовий мови, правове творення, правова істина.

Постановка проблеми

Сучасний світ є завершенням історичного процесу метафізики, а тому постають питання: чи відбудеться становлення постметафізики як відмінного простору від метафізики в цілому, чи вдасться зберегти те, за допомогою чого стане можливим конституювання постметафізичного простору й, зокрема, постметафізичного правового дискурсу, необхідного для втілення і утвердження верховенства права. Починаючи з ХХ ст., дослідження цих питань є важливим і фундаментальним для становлення нової інтелектуальності світу та переосмислення сучасного правового простору, який перебуває в нігілістичному спустошенні людського існування.

Стан дослідження проблеми

Дослідженню проблематики втілення верховенства права в правовому просторі присвячені наукові роботи як вітчизняних, так і зарубіжних учених: Р. Алексі, М. Антонова, В. В. Бібіхіна, В. С. Бігуна, Ч. Варги, Н. В. Варламової, С. П. Головатого, С. Касаткіна, А. Кауфмана, Г. Кельзена, С. І. Максимова, В. С. Нерсисянца, Н. І. Сатохіної, К. І. Скловського, М. М. Тарасова, О. В. Ткаченко, І. Л. Честнова та інших. Проте більшість глибоких питань цієї проблематики залишаються дискусійними або недослідженими в цілому.

Мета дослідження

Мета цього дослідження полягає у розкритті передумов та процесу становлення філософсько-методологічних проблем втілення та утвердження верховенства права в межах постметафізичного правового дискурсу.

Виклад основного матеріалу

Е. Юнгер стверджував, що ХХІ ст. буде належати титанам, оскільки «вони в більшій мірі споріднені техніці, ніж мистецтву. Тому Ф. Гельдерлін радить поету заснути і шукати розради у Діоніса, поки панують «Залізні» – однак він знає, що боги повернуться» [1, с. 12, 20]. «Титани відрізняються від богів, і ця відмінність стає очевидною в їх ставленні до людини» [2, с. 105]: «титани не мають долі в тому сенсі, в якому володіє нею людина, вони її позбавлені ... Не мають долі і боги, і саме вони не мають її там, де панує божественна необхідність, де, в сприйнятті людини, вона сама не протиставлена їм. Людина, якій протистоять титани, приречена на загибель» [2, с. 115]. У свою чергу, як вказував Ф. Юнгер, прихід Зевса все змінює: «Тепер людина повинна вибирати між титанами і богами, а це означає, що вона повинна очистити свою титанічну сутність до можливості перетворити її в діонійську» [2, с. 118], яка робить можливим перехід до Логосу, філософії і екстатичної сутності людини; такий перехід став можливий у філософії досократиків. Однак, якщо людина йде від богів і вони перестають брати участь в її долі – «повертається титанічне, яке починає вимагати влади. Там, де немає богів, там є титани ... Титани безсмертні, вони завжди тут і завжди прагнуть до того, щоб відновити своє минуле панування» [2, с. 123–124].

Титанічна сутність людини із аполлонівським розумінням Логосу, зафіксовані Платоном в математичному мисленні, є основою метафізичних установок Р. Декарта і Г. Лейбніца, які у ХХ ст. були розкритиковані і заперечені, оскільки виявилися нездатними пояснити ті радикальні зміни, які відбувалися в інтелектуальній сфері того часу – людське мислення починає повертатися до питання про буття суцього і питання діонійського Логосу досократиків.

Осмислення світу стало неможливо починаючи з уже відомого і визначеного знання, яке побудоване на непорушній основі достовірної істини (*fundamentum absolutum inconcussum veritas*). Людське мислення починає розростатися і ширяти над безоднею буття суцього як потаємною областю, де людина лише й може отримати місце для свого перебування, де виникає почуття невідповідності та неадекватності метафізичних установок, й відповідно, постає необхідність постметафізичного переосмислення сучасної картини наукового світу. Початком такого переосмислення умовно визначають зміни наукової парадигми досліджень у сфері природознавства, завдяки яким буде створена нова сутність наукового мислення та нова змістовність інтелектуальності світу. Фундаментальність останнього прослідковується в таких наукових досягненнях сучасного природознавства, як термодинаміка, квантова механіка Н. Бора і В. Гейзенберга та теореми К. Гьоделя про неповноту аксіоматичної системи.

З моменту відкриття термодинаміки наприкінці ХІХ ст. – початку ХХ ст. зникла основа для претензій на абсолютно достовірне знання майбутнього, яке було досягненням класичної новоєвропейської науки, яка зображувала картину світу, в якій будь-яка подія однозначно визначається вихідними умовами, в якій всюди панує «залізна необхідність» і всезагальні безспірні закони – при достатній повноті знання можна передбачити будь-яку подію майбутнього, тобто вичислити, передбачити розрахувати абсолютно все. «Якщо наперед відомо все, що відбудеться, то будь-який супротив безглуздий і шкідливий, а його придушення – виправдано наукою». Але із початком розвитку термодинаміки з'ясувалося, що закриті системи, які мають точний сценарій їх життя і наперед передбачувані в ній події, не здатні до розвитку і змін. Тому більшість об'єктів (зокрема, й право) відноситься до відкритих систем, оскільки «будь-яка спроба зрозуміти їх у рамках механістичної моделі завідомо приречена на провал» [3, с. 25–29].

Неможливість метафізичних установок Р. Декарта і Г. Лейбніца для подальшого наукового пізнання було продемонстровано

й подіями, які пов'язані з початком квантової революції в фізиці, коли «краса і завершеність старої фізики здавалися зруйнованими» [4, с. 212]. Н. Бор і В. Гейзенберг, приступивши до створення квантової механіки, концептуально поривали зв'язки із положеннями математичної фізики XVII ст. За словами А. В. Ахутіна, епоха створення квантової теорії характеризується надзвичайно глибоким осмисленням сутності філософських проблем та продуктивністю філософських дискусій [4, с. 539], які поступово починають підтверджувати недостатність єдиного можливого критерію наукової істини. «Проникнення фізики в світ елементарних частинок поставило під сумнів можливість описати будь-яке явище ... одним єдино правильним способом» [5, с. 154].

Завдяки Н. Бору та В. Гейзенбергу філософія починає вкорінюватися в наукові дослідження природознавства та стає основою для формування В. Гейзенбергом принципу невизначеності, а Н. Бором – принципу додатковості, які стали одними із найважливіших методологічних принципів квантової механіки і науки XX ст. Ці принципи заперечують «онтологічний натуралізм» та виступають «епістемологічним обмеженням» у зв'язку із дослідженням фізичної реальності – досліджувана реальність створюється при вимірюванні і спостереженні, а не відкривається як щось вже наперед існуюче і задане. Таким чином, квантова фізика, на противагу метафізичним установам Р. Декарта, концептуально інакше ставить питання про існування буття суцього.

Зміст принципу невизначеності В. Гейзенберга полягає в тому, що «будь-який опис (пояснення, інтерпретація) завжди неповний і вибірковий» [5, с. 154]: «кожний квантовий стан передбачає внутрішню невизначеність, яку неможливо подолати» [6, с. 7]. У свою чергу, Н. Бор, утверджуючи принцип додатковості в квантовій фізиці, вказував, що «ми маємо справу не з суперечливими, а доповнюючими один одного картинками явищ» [6, с. 7]. Н. Бор також особливо підкреслював свободу експериментатора [6, с. 8], зокрема, відповідно, до принципу додатковості спостерігач може вільно обирати в будь-який момент, навіть після фі-

зичних взаємодій, подальші класичні умови експерименту, що тим самим підкреслювало повну «залежність результату дослідження від обраних засобів і методів» [5, с. 154].

Таким чином, особливий філософсько-науковий зміст цих принципів демонструє відмову від позитивізму, метою якого є отримання об'єктивного знання. В. Гейзенберг стверджував, що в науці склалася така ситуація, яку Н. Бор описує так: «Кожен охоче приєднується до вимог прагматиків і позитивістів – ретельності і точності в деталях, максимальної ясності мови. Але їх заборони повинні бути порушені» [4, с. 488]. Н. Бор вважав, що «у мови є ці риси своєрідного ширяння. Ми не знаємо в точності, що означає слово, і смисл сказаного нами залежить від зв'язку слів у реченні, від контексту, у якому проговорюється фраза, і супутніх обставин, які повністю неможливо навіть перерахувати», так «складається ситуація в звичайній мові, тим більше – у мові поета. Їй до певної міри теж відноситься до мови природознавства» [4, с. 408], а тому метою дослідження вже не є пізнання об'єкта як такого незалежно від експериментально поставленого питання – «у природознавстві предметом дослідження є вже не природа сама по собі, а природа, оскільки вона підлягає людському запитуванню» [4, с. 230]. На думку В. Гейзенберга, наукове пізнання втрачає форму завершених і остаточних систем саме в неklasичній фізиці: «ми змушені користуватися різними способами опису, що виключають, але й також доповнюють один одного, адекватний же опис процесу досягається в кінцевому рахунку тільки грою різноманітних образів» [4, с. 158]. В. Гейзенберг також стверджував, що «щось подібне відбувається й у філософії права. Навіть якщо правова система вже існує, тим не менше, в кожній новій ситуації необхідно відшукувати нову правову норму» [4, с. 232].

Сьогодні важливим є й сам результат квантового експерименту, відповідно до якого «реальність не існує до тих пір, поки її не виміряє сторонній спостерігач» [7]. Це положення підтверджує концепт квантового релятивізму, який «обумовлений визнанням неможливості існування єдиного способу опису дійсності» [5, с. 66] та конструкти-

вістським підходом до наукового знання. Релятивізм обґрунтовує безліч рівноправних і рівноцінних точок зору, поглядів, гіпотез і теорій щодо одного і того ж об'єкта. З огляду на це, релятивізм являється констатацією принципового плюралізму і відмовою від метаконцепції в науці, а також неможливості єдиної універсальної наукової мови й принципової залежності наукового знання від мислення спостерігача.

Концепт релятивізму змінює зміст правового пізнання як відносно онтологічного, так і епістемологічного елементу. По-перше, правова реальність не може існувати поза правом як самостійним способом мислення, правовою мовою, яка його опосередковує, по-друге, правова реальність не існує як даність із остаточними відповідями і завершеною апіорною системою правових смислів, оскільки конституювання правового простору завжди залежить від ефекту правового дискурсу як філософської рефлексії, тобто творення чи руйнування правових смислів та правової аргументації.

У зв'язку із концептом релятивізму важливе значення також мають теореми К. Гьоделя про неповноту аксіоматичної системи, які «спростовують можливість існування формалізованих несуперечливих і одночасно повних (завершених) систем». Відповідно до першої теореми К. Гьоделя: «Якщо система (множинність) несуперечлива, то вона неповна (незавершена); якщо ж вона повна (завершена), то вона суперечлива» [5, с. 69–70]. Відповідно до другої теореми К. Гьоделя: «Якщо формальна система несуперечлива, то неможливо довести її несуперечливість засобами, формалізованими в цій системі. Усе це свідчать про те, що право не може бути закритою несуперечливою формальною системою» [5, с. 156–157] та в цілому стверджується «обмеженість класичної раціональності в аспекті неможливості формалізувати більш або менш складні системи (множинності або системи знаків) несуперечливим способом і обґрунтувати систему її власними методами. Тим самим встановлюється неповнота і суперечливість описів, пояснень і тим більш наперед даної реальності» [5, с. 287–288]. Іншими словами, теореми К. Гьоделя спростували твер-

дження юридичної догматики про логічно завершену, замкнуту, самодостатню систему права.

Також за допомогою теорем К. Гьоделя були розкритиковані основні методологічні принципи аналітичної філософії, а саме прагнення знайти єдиний метод наукового дослідження, зокрема, було обґрунтовано неможливість створення метасистеми і метамови [5, с. 157, 226], які мали б стати основою для побудови універсальної науки. Представники логічного позитивізму як напряму аналітичної філософії, такі як Г. Фреге, Б. Рассел та Л. Вітгенштейн були зосереджені на логічному аналізі мови, який був визначений основним методологічним завданням філософії. Філософія визначалася як аналітична діяльність розкриття логічної структури мови, яке повинно перетворити її на точний інструмент для створення всезагальної єдиної науки («філософія не наука, а діяльність») [8, с. 270].

Відповідно, таке прагнення до універсальності було заперечено та призвело до початку лінгвістичного повороту ХХ ст., який виступає як фундаментальна подія переходу від суто наукового бачення світу до його філософського осмислення, яке постійно витіснялося позитивізмом. Передумовою такого переходу виступають погляди «пізнього періоду» Л. Вітгенштейна, у яких філософія визначається як мовна гра, яка заснована на взаємозв'язку мови, мислення і світу. Мовна гра приводить філософію в плюралістичний світ значень, стаючи джерелом філософських проблем вживання мови як наслідку неможливості універсального рішення і значення, оскільки мова вбудована в наш життєвий та практичний досвід («головне джерело нашого нерозуміння в тому, що ми не споглядаємо вживання наших слів») [8, с. 273]. Таким чином, філософія мови Л. Вітгенштейна заперечувала, що значення може бути стабільною і зафіксованою сутністю.

На думку І. Л. Честнова, лінгвістичний поворот став додатковим аргументом визнання конструктивістської епістемології як особливої характеристики концепту релятивізму. «Сучасна аналітична філософія не просто постулює опосередкованість науко-

вого знання мовою, але й демонструє підпорядкованість мовним феноменам (включаючи не лише мову як структуру, але й її використання в мовленні, дискурсивній практиці) всього процесу наукового пізнання» [5, с. 89]. «Таким чином, конструювання і відтворення правової реальності відбувається за допомогою знакових форм, найбільш важливою із яких являється мова» [5, с. 167].

Інакше кажучи, завдяки лінгвістичному повороту відбувається становлення мови як того, що опосередковує той чи інший дискурс як незвершеної розмови та опосередковує вимогу постійного перебування в цій розмові людини, оскільки лише вона здатна до того мовлення, яке приводить дискурс в актуальний і продуктивний стан. Саме людина необхідна для створення простору, який буде протилежним науково-технічному простору Р. Декарта і Г. Лейбніца як основі спустошення мови, вкоріненого в руйнації сутності людини. Протилежний простір становить художній (поетичний) простір як вільний і відкритий для людини, в основі творення якого лежить художнє та поетичне слово, зокрема, поезія, яку Платон прогнав із свого вічного царства істинних ідей і благ через конфлікт із його філософією [9, с. 117]. Платон стверджував, що поезія ніколи не торкається істинності як ідеї, тому й заперечив авторитет поеми, оскільки та була близька софістиці через притаманну їй мінливість мови, авторитетом матеми [10, с. 15, 20].

Е. Юнгер вважав поворот філософії від наукового пізнання до мови великою подією, важливішою за всі відкриття фізики, оскільки людина вступає в ту область, у якій, нарешті, знову стає можливим її союз з поетом [11, с. 143], який довгий час оберегав ті фундаментальні питання, які знову мають бути поставлені. За словами Е. Юнгера, мова є частиною власності, своєрідністю, Вітчизною людини, мова не лише подібна саду, вона також є однією із могутніших форм майна [11, с. 144]. «Існує два різновиди історії, одна є історією світу речей, інша – історією світу мови; і ця друга здатна надати не лише найвище осягнення світу, але найбільш дієву силу», оскільки мова – це найближче та найрідніше буттю – мова є

Творення – і в цьому полягає її неймовірна сила. «Мова ткнеться навколо тиші подібно до того, як оазис утворюється навколо джерела. Й існування поезії підтверджує, що вхід у позачасові сади вже вдавався. Цим живе час» [11, с. 145].

Так, В. В. Бібіхін стверджував, що лише «людина відповідає за те, щоб земля стала садом» [12, с. 350], тобто суть світу, яка не видима так само, як сад на порожньому пустирі, може знаходитися лише в мовному розкритті [12, с. 96]. Інакше кажучи, присутність світу в мові вимагає людини, яка може дати слово світу – «людина здійснюється, даючи слово світу» [12, с. 96], а тому «в невирішуваному рівнянні світу, мови і людини ми рухаємося по колу, вибратися із якого неможливо. Учасники рівняння взаємно здійснюють одне одного» [12, с. 100], заміна хоча б одного учасника рівняння призводить до знищення або радикальної зміни сутності інших учасників.

Важливо продовжувати осмислювати вимогу до людини – постійного перебування в розмові, яка висунута подією філософського повороту до мови. М. Гайдеггер вказував, що «людина повинна, перш ніж говорити, знову відкритися для вимоги буття з ризиком того, що їй мало або зрідка вдасться говорити у відповідь на цю вимогу. Лише так слову знову буде подаровано дорогоцінність його сутності, а людині – покров для перебування в істині буття» [13, с. 196]. «Метафізика відгороджується від тої простої й істотної обставини, що людина належить своїй сутності лише настільки, наскільки чує вимогу Буття. Лише від цієї вимоги у неї «є», нею знайдено те, в чому перебуває її сутність. Лише завдяки цьому перебуванню у неї «є» її «мова» як покров, який оберігає властиву їй екстатичність. Стояння в просвіті буття є екзистенцією людини» [13, с. 198]. Екстатична сутність людини полягає в «екзистенції, тобто екстатичному виступі в істину буття» [13, с. 200]. Це стояння в істині буття є сутністю «буття-в-світі» [13, с. 213] як екстатичного відношення до світу, яке заперечує можливість визначення буття суцього в цілому. Ця обмеженість екстатичного існування визначається вимогою відкритості буття – просвіту буття, яке оберігається мовою людини,

яка проявляє турботу, запитуючи кожного разу заново. Можливість звернення до про-світу буття є подією вступу в істину буття як процедури творення.

З огляду на те, що «істина виявляється замкненою в межах мови, нічого, що пере-вищувало б мовний горизонт, немає» [14, с. 70], єдиним місцем процедури творен-ня може бути лише художній (поетичний) простір, який складає самостійну сутність і, як стверджує М. Гайдеггер, його місце є подібним до пустоти, яка лише повинна бути заповнена: «пустота подібна суті міс-ця і тому є зовсім не відсутність, а творен-ня» [13, с. 315]. Але це «місце не розташо-вується в задалегідь заданому просторі типу фізично-технічного простору» [13, с. 316]. За словами Г.-Г. Гадамера, «художнє творення відкриває, розкриває свій влас-ний світ» [9, с. 109], тому творення суті іншого місця, де перебуває людське мов-лення, необхідне для того, щоб будувати і творити в просвіті буття, щоб оберігати його [15, с. 148] через здійснення істини в процедурі творення як мистецтві. «Усе мистецтво, яке надає перебувати істині су-щого як такій, – у своїй сутності є поезією». Якщо визнати останнє, то тоді все мистец-тво, в тому числі, й право, «потрібно зво-дити до поезії, тобто до мистецтва слова». «Де мова не перебуває в бутті ... там немає і відкритості суцього, а тому немає і відкри-тості не-суцього, пустоти» [16, с. 203–205], тобто лише відкритість уможлиблює ста-новлення художнього (поетичного) про-стору як того чи іншого дискурсу.

Тому поетична мова (поема) розгляда-ється як спосіб філософського мислення, який здатний відкрити множинність буття суцього. Такий спосіб поетичного мислен-ня протилежний математичному мисленню (матемі) як метафізичній мові, відповідно до якого все суще завжди вже наперед встанов-лене і засвідчене для повторення, можли-вість вийти за його межі і помислити заново відсутня. Іншими слова, стверджується, що саме поетичне мислення, яке завжди пере-буває в людському мовленні та запитуванні, є постметафізичним мислення, за допомо-гою якого можна переосмислити сучасний правовий простір.

А. Бадью визначає, що умовою існування філософії є істинні процедури, «які відрізня-ються від накопичення знань своїм подіє-вим походженням. Поки відбувається лише те, що відповідає правилам деякого поло-ження речей, можливо, звичайно ж, пізнан-ня, правильні висловлювання, накопичення знань; неможлива тут істина». Для здійснен-ня істинної процедури потрібно доповне-ння ще одною ситуацією, яке вводить в гру ще одне означаюче, яким й запускає родо-ву процедуру. «Якщо початкову ситуацію не доповнює якась подія, немає жодної істини. У ній є лише те, що називається правдопо-дібністю». Філософія «не встановлює ніякої істини, а надає істинам місце» [10, с. 16–17].

О. В. Ткаченко вказує, що розуміння істини-αλήθεια, яке сформульовано М. Гай-деггером, і розуміння істини А. Бадью як «підвищеного до події нескінченного тво-рення, незвідного до встановлених знань» має важливе значення для осмислення істи-ни в правознавстві. Так, процедура істини-αλήθεια як дейксис є проблемо-породжу-ючим образом мислення, філософським дослідженням, «що не відсилає до якогось незмінного смислу, забезпечуючи його трансляцію, а навпаки, здатне порвати зі смислом, який штучно наділяється атрибу-тами позачасовості, здатне стати на одному рівні з вимогою творення нових смислів». Філософський дейксис постає усвідомлен-ням того, що «в говорінні мови, яке завжди відбувається згідно з буттєвим посиланням долі, буття суцього по-різному становиться до нас, тобто по-різному до нас звертається» [14, с. 75–76]. «Буття повинно триматися не-визначеним в своєму значенні, щоб прийма-ти визначеність від того або іншого різнома-нітного суцього» [13, с. 173].

Г. Харт, як представник аналітичної фі-лософії права, перший здійснив інкорпо-рацію лінгвістичного повороту до право-знавства [17, с. 34]. Але Г. Кельзен першим «вибудовує свою доктрину юридичної неви-значеності (у тому числі стосовно судового рішення). При цьому щодо актів створен-ня/застосування правових норм одночасно стверджується і теза визначеності, і теза не-визначеності» [18, с. 270]. Г. Кельзен ствер-джував тезу правову невизначеність через

неможливість заздалегідь передбачити всі можливі майбутні ситуації і рішення, через відсутність у праві правильної відповіді і правильного методу її пошуку серед можливостей, закладених рамками норми, і через недостатність правового тлумачення для винесення судового рішення, яке передбачає застосування власного розсуду [18, с. 271–272], тобто творення права, результатом якого є індивідуальна норма як новий акт актуалізації правового дискурсу, яка не стає апіорною і незмінною, а завжди знаходиться під ризиком заперечення шляхом нової аргументативної діяльності, відмінного розуміння права. Так, на думку М. Антонова, саме завдяки Г. Кельзену були поставлені ключові методологічні питання, які знаменують собою своєрідний пункт неповернення юриспруденції до об'єктивності і нейтральності понять юридичної догми, а також є перспективними для обґрунтування ідеї верховенства права [19, с. 345, 352].

Висновки

Таким чином, якщо поза титанічно-технічним світом ХХІ ст., який вже приходить до свого логічного завершення, поза титанічною сутністю, втіленою в математичному мисленні як метафізичному мисленні в праві, – стане можливим конституювання постметафізичного світу, то лише людське мовлення буде здатне стати основною конституантою такого світу, а панування будь-якої іншої мови, зокрема, технічно-наукової, продовжить встановлювати метафізичну сутність світу, у якому все людське буде цілковито знищено. З огляду на це, процедура творення права (правової істини) у межах тези правової невизначеності як основна процедура постметафізичного правового мислення вимагає людини як екзистенції (екстатичної сутності людини) та її мови (правового висловлювання) для втілення верховенства права в постметафізичному дискурсі.

Література

1. Юнгер Э. Смена гештальта. Прогноз на ХХІ век / Пер. с нем. и послесл. А. Михайловского. Москва: Издательство книж. магаз. «Циолковский», 2018. 80 с.

2. Юнгер Ф. Г. Греческие мифы / Пер. с нем. А. П. Шурбелева. Санкт-Петербург: Владимир Даль, 2006. 398 с.

3. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. Москва: Статут, 2010. 912 с.

4. Гейзенберг В. Избранные философские работы / Пер. с нем. А. В. Ахутин, В. В. Бибахин. Санкт-Петербург: Наука, 2006. 571 с.

5. Честнов И. Л. Постклассическая теория права: монография. Санкт-Петербург: Алеф-Пресс, 2012. 650 с.

6. Ма К., Кэри Й., Цайлингер А. Мысленные эксперименты с отложенным выбором и их реализации / Пер. англ. А. В. Касимова. 2016. 46 с.

7. Эксперимент Уилера подтвердил принцип дополнительности для атомов. URL: <https://nplus1.ru/news/2015/06/12/atoms-backward-causation> (дата звернення: 14.12.2020)

8. Хофмайстер Х. Что значит мыслить философски / Пер. с нем. Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2006. 448 с.

9. Гадамер Г.-Г. Актуальность прекрасного / Пер. с нем. Москва: Искусство, 1991. 367 с.

10. Бадью А. Манифест философии / Сост. и пер. с франц. В. Е. Лапицкого. Санкт-Петербург: Machina, 2003. 184 с.

11. Юнгер Э. Уход в лес / Пер. с нем. А. Климентова. 2014. 149 с.

12. Бибахин В. В. Язык философии. Москва: Языки славянской культуры, 2002. 416 с.

13. Хайдеггер М. Время и бытие: Статьи и выступления / пер. с нем. В. В. Бибахин. Москва: Республика, 1993. 447 с.

14. Ткаченко О. В. Истина как проблема структурирования постметафізичного простору правознавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 65–79.

15. Хайдеггер М. Положение об основании. Статьи и фрагменты / Пер. с нем. Санкт-Петербург: Алетейя, 2000. 290 с.

16. Хайдеггер М. Исток художественного творения / пер. с нем. А. В. Михайлов. Москва: Академический Проект, 2008. 528 с.

17. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / Нац. акад. прав. наук

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується питання щодо можливості конституювання постметафізичного простору, який має стати результатом подолання метафізики у моменті власного завершення. Також у межах цього питання визначається необхідність переосмислення сучасного правового простору за допомогою конституювання постметафізичного правового дискурсу, необхідного для втілення і утвердження верховенства права. Для переосмислення сучасної правової інтелектуальності важливими є філософсько-методологічні та наукові досягнення ХХ–ХХІ ст., зокрема, зміни наукової парадигми досліджень у сфері природознавства: термодинаміки, квантової механіки Н. Бора і В. Гейзенберга, теорем К. Гьоделя про неповноту аксіоматичної системи; а також лінгвістичний поворот, передумовами якого також виступають філософія мови Л. Вітгенштейна та фундаментальна онтологія М. Гайдеггера. Завдяки лінгвістичному повороту відбувається становлення мови як того, що опосередковує постметафізичний правовий дискурс та вимогу постійного перебування в ньому людини, здатної до того правового висловлювання, яке приводить до втілення верховенства права.

Ключові слова: верховенство права, метафізика, постметафізика, постметафізичний правовий дискурс, лінгвістичний поворот, поетична мова, правова мова, правове творення, правова істина.

України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Нац. юрид. ун-т

SUMMARY

The article examines the question of possibility of constitution postmetaphysical field, which should be the result of overcoming metaphysics at the moment of its own completion. Also, within this question the necessity of rethinking of the modern legal field by means of the constitution of postmetaphysical legal discourse, which is necessary for realization and statement of the rule of law, is defined. Philosophical-methodological and scientific achievements of the XX-XXI centuries are important for rethinking modern legal intelligence, in particular, changes in the scientific paradigm of research in the field of science: thermodynamics, quantum mechanics of N. Bohr and W. Heisenberg, K. Gödel's incompleteness theorems; as well as the linguistic turn, the preconditions of its which are also L. Wittgenstein's philosophy of language and M. Heidegger's fundamental ontology. Due to the linguistic turn, the language is formed as the foundation of postmetaphysical legal discourse and requirement of permanent staying in its a human, who is capable of legal utterance, which leads to the realization of the rule of law.

Key words: rule of law, metaphysics, postmetaphysics, postmetaphysical discourse of law, linguistic turn, legal language, legal creation, legal truth.

ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право. 2017. Т. 2: Філософія права. 1127 с.

18. Касаткін С. Позитивістська доктрина правової невизначеності (на прикладі вчень Г. Кельзена та Г. Харта). *Філософія права і загальна теорія права*. 2014. № 1–2. С. 268–276.

19. Антонов М. Творчий шлях та правове вчення Ганса Кельзена. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 345–353.

Науково-практичний журнал

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

EUROPEAN PERSPECTIVES

№ 1, 2021

Головний редактор
Музичук Олександр Миколайович

Здано до набору 23.12.2020 р.
Підписано до друку 08.01.2021 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x84 1/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 21,15
Тираж 1200. Зам. № 2555

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76