

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

№ 4, 2021

Спеціалізоване
видавництво



Specialized
publishing house

ЗМІСТ

ПРАВО

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

| | |
|--|----|
| ШУТАК І.Д. ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА ПОДОЛАННЯ МНОЖИННОГО ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА..... | 5 |
| КРАВЧЕНКО В.В., ЖУРАВЕЛЬ Я.В., ХОВПУН О.С. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ТА ПЕРЕКОНАНЬ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ..... | 14 |
| ЄРМАКОВА Г.С., ПОЛЕВИЙ В.І. ЄВРОПЕЙСЬКА СИСТЕМА ПРАВА У РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ | 20 |
| НОВІЧЕНКО А. ФОРМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ УКРАЇНИ В 1917 - 1921 РОКИ..... | 26 |
| КОЛОМІЄЦЬ В.М., ЗАЙЦЕВ М.М., ЧУНАКОВ Р.В. ПЕРСПЕКТИВИ КОДИФІКАЦІЇ ВІЙСЬКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У РЕАЛІЯХ СЬОГОДЕННЯ | 34 |

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

| | |
|--|----|
| ЛИСЕНКО С.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИБОРУ МЕТОДІВ БЕЗПЕЧНОЇ ПЕРЕДАЧІ ІНФОРМАЦІЇ. ШИФРУВАННЯ ЧИ ТОКЕНІЗАЦІЯ?..... | 43 |
| ЛИТВИН Н.А., СУБІНА Т.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ БАНКІВ | 51 |
| БУГА Г.С. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ НА РИНКУ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ | 57 |

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

| | |
|---|-----|
| ГРИНЮК В.О. ПРАВИЛО «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА»: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ, НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ..... | 65 |
| ПОДОЛЯКА А.М., ДЬОМІН Ю.М. ПОВНОВАЖЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ПРОКУРОРІВ ЩОДО СКЛАДАННЯ ПРОТОКОЛІВ ПРО ВІЙСЬКОВІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ | 72 |
| КАНЦІР В., СКРЕКЛЯ Л., КОНЧУК Н. ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ПЛАНУВАННЯ, ПІДГОТОВКА, РОЗВ'ЯЗУВАННЯ ТА ВЕДЕННЯ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ» | 79 |
| БУНДЗ Р.О. МОНІТОРИНГ КРИМІНОГЕННИХ ДЕТЕРМІНАНТ ОСОБИСТОСТІ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЗЛОЧИНЦЯ | 84 |
| ПАХНІН М.А. ВИКОРИСТАННЯ АБСТРАКТНОГО ТА КАЗУЇСТИЧНОГО ПРИЙОМІВ ПРИ КОНСТРУЮВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СВОБОДИ СЛОВА ТА ЖУРНАЛІСТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ | 90 |
| ПІСНИЙ Б.М., ПАСЄМЧУК С.С., ГОРБАЛЬ О.В. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОКРЕМІ РІЗНОВИДИ ПРОПАГАНДИ..... | 96 |
| САДУЛА А.М., ГРИШУТІН А.А., ГРИШУТІНА В.Р. СЕПАРАТИЗМ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНЕ ЯВИЩЕ..... | 101 |
| ЦИЛЮРИК І. ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ІМУНІТЕТУ СВІДКА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ..... | 107 |
| ШАЙ Р. НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІ ЗАХОДИ: ЇХ СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ І ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ | 114 |
| ШЕВЧУК Н.В., ЩЕБЕЛЬ А.І., ГЕВКО О.О. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НОТАРІУСА ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.365-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ | 120 |
| ШУТКА В.Я. МІЖНАРОДНІ-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ ЩОДО ДІТЕЙ | 125 |
| ЯКОВЛЕВА Т.К. ДЕТЕРМІНАНТИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ВЧИНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ..... | 132 |
| БАРАН А.В. ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ..... | 138 |

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

| | |
|---|-----|
| ХАТНЮК Н.С., ПОБІЯНСЬКА Н.Б. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ СТОРІН У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ | 142 |
| РУБАН О.О. ОСОБЛИВОСТІ УСУСЕННЯ ВІД ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ ЗА УКРАЇНСЬКИМ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ | 151 |
| ЛАРІН В.О. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ | 157 |

ФІЛОСОФІЯ ТА ПСИХОЛОГІЯ ПРАВА

| | |
|--|-----|
| РУДАНЕЦЬКА О.С., МУЗИКА Я.І. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА ДЕОНТОЛОГІЧНІ ЗНАННЯ В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЙНИХ ЗМІН | 164 |
|--|-----|

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| ЩЕРБАКОВ В.В. ПРИЧИНИ ТА НАСЛІДКИ ВИХОДУ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ З ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ | 170 |
|--|-----|

ОБГОВОРЕННЯ, ДИСКУСІЇ, АКТУАЛЬНО

| | |
|---|-----|
| ДАСЮК В.В. ВИДИ ТА МОДЕЛІ КОРУПЦІЙНОЇ ПОВЕДІНКИ В ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ..... | 176 |
| ВИШНЕВСЬКИЙ В.П., ГОНЧАРЕНКО Л.А., ТИМЧЕНКО О.В. ЗАГОСТРЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ В УМОВАХ КАРАНТИНУ В УКРАЇНІ ТА ЗА КОРДОНОМ: КРИЗЬ ПРИЗМУ ПСИХОЛОГІЇ ОСОБИСТОСТІ | 183 |
| КОБКО Є.В. НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГУЛЮЄ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ..... | 190 |
| ЧЕРКАССЬКИЙ Р.А. ДОСВІД США У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ МИТНИМИ ОРГАНАМИ..... | 196 |
| ТЕТЕРЯТНИК Г.К. ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ..... | 202 |
| КОРНЄВ О.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ТА МЕТОДИ ПРОФІЛАКТИКИ СЛУЖБОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ | 211 |
| СМАГЛЮК С.В. ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ТА СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАКОННІСТЮ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЇХ РЕЗУЛЬТАТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... | 217 |
| КОСІНЦЕВ К.В. ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СИСТЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СПРОЩЕНОГО РЕЖИМУ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН | 224 |
| СТРІЛЬЧУК М.М. СИСТЕМА ПРАВОВИХ ЗАСАД КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ПРИВАТНОЮ НОТАРІАЛЬНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ..... | 230 |
| ГАВРИЛЮК І.Д. КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ | 236 |
| ПОПОВИЧ І.М. ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ | 241 |



ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА ПОДОЛАННЯ МНОЖИННОГО ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА

ШУТАК Ілля Дмитрович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права ЗВО «Університет Короля Данила», член-кореспондент НАПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України

УДК 340.132(477)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2539-5526>

DOI 10.32782/EP.2021.4.1

Целью научной статьи является проанализировать и обобщить судебную практику высших судов зарубежных государств и Украины по решению проблемы множественного толкования, а также раскрыть концептуальные подходы к пониманию необходимости применения норм-дефиниций в текстах нормативно-правовых актов и показать технико-юридические инструменты для преодоления явления множественного толкования.

Выяснена роль судебного нормотворчества в процессе установления действительного значения правового срока, которому законодатель не предоставил дефиниции. Осуществлен краткий обзор основных подходов к решению указанных проблем на примере судебной практики в зарубежных странах.

Единство судебной практики в государстве представляется необходимым по той причине, что именно из-за судебной практики реализуется принцип правовой определенности и гарантируется стабильность правового регулирования. Кроме того, единственное применение законодательства является важным, учитывая соблюдение принципа равенства перед законом.

Ключевые слова: юридическая техника, множественное толкование, нормы-дефиниции, судебное нормотворчество, обобщение судебной практики.

Постановка проблеми

Серед низки питань, що зумовлюють складнощі у правотлумачному процесі та призводять до неоднакового застосування

норм права, на особливу увагу заслуговує проблема встановлення дійсного змісту правової термінології у законодавчих та інших нормативно-правових актах. Така проблема частково вирішується у спосіб поміщення правових дефініцій до тексту самого акта, проте видається утопічним вважати, що у тексті нормативно-правового акта можна було б закріпити чітке визначення кожного поняття, яким він оперує.

Безумовно, завдяки використанню норм-дефініцій вноситься певна ясність та однаковість розуміння правового поняття, різного роду юридичні конструкції набувають однозначного сутнісного змісту, проте за умови їх відсутності функція пошуку дійсного значення термінів покладається на суди.

Саме судове тлумачення покликане усунути такі прогалини, що виникають, зокрема, внаслідок використання недосконалого понятійно-категоріального апарату права, неоднозначної юридичної термінології чи відсутності правових дефініцій, які значно впливають на процес розуміння змісту самої норми. Відсутність норми-дефініції у тексті нормативно-правового акта також може стати і на заваді узгодженому судовому тлумаченню норми права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Вітчизняні вчені в цілому приділяють значну увагу вивченню проблем судового тлумачення, судової нормотворчості, дослі-

дження окремих механізмів забезпечення єдності судової практики та використання законодавчих норм-дефініцій. Вказані проблеми розробляли Р. Марусенко [1], А. Лахмостова [2], Л. Наливайко [4], Дріджер [6], Г. Торнтон [7], І. Онищук І. [11], В. Веремко [12], Бакірова [14], Н. Пархоменко [24] та інші.

Проте на сторінках наукової літератури не проводилося системного аналізу механізмів подолання такого явища, як множинне тлумачення або різнотлумачення норми права внаслідок відсутності правової дефініції на прикладі діяльності вищих судів зарубіжних держав та Верховного і Конституційного судів в Україні.

Постановка завдання. Мета дослідження – проаналізувати та узагальнити судову практику вищих судів зарубіжних держав та України щодо вирішення проблеми множинного тлумачення, показати техніко-юридичні інструменти для подолання явища множинного тлумачення (різнотлумачення).

Наукова новизна полягає в теоретичному осмисленні концептуальних підходів до розуміння необхідності застосування норм-дефініцій у текстах нормативно-правових актів.

Методологія дослідження. Використані, перш за все, принципи і прийоми формально-логічної методології. Широке застосування отримали елементи структурно-функціонального підходу. Так, виявлення міжгалузевих зв'язків у тлумаченні норм права побудоване на функціональній природі права в цілому і регулятивних засобах нормативно-правових актів зокрема. Крім того, у роботі отримали застосування діалектичний, системно-структурний і функціональний методи, метод інтерпретації (у застосуванні до норм права).

Виклад основних положень

Використання норм-дефініцій українським законодавцем є доволі розповсюдженим явищем. Заведено вважати, що така практика дефініювання термінів у законодавстві дозволить внести певну ясність у процес правового регулювання, усунути багатоманітність у їх розумінні суб'єктами пра-

ва та, найважливіше, забезпечити узгоджене застосування норм права у різних ситуаціях. Р. Марусенко вважає, що “законодавчі дефініції, на відміну від доктринальних, не тільки і не стільки виконують функцію пояснення термінів та розкриття багатоманітності його змісту, скільки вказують на конкретний зміст певної мовної одиниці, який вкладався в неї законодавцем. Це має допомагати правильно розуміти волю законодавця при застосуванні норм права, у яких цей термін наявний і яких стосується дефініція” [1].

Як справедливо зауважує А. Лахмостова: “Досягти мовної досконалості і ефективності законодавства, можна тільки шляхом дотримання умов раціонального використання юридичної термінології. Дуже важливим є забезпечити зрозумілість, максимальну доступність тлумачення і застосування нормативно-правового акта” [2, с. 69].

Дійсно, значущість норм-дефініцій для єдиного розуміння норми права конкретизується через ті функції та завдання, які вона виконує, тобто забезпечення досягнення внутрішньої несуперечності законодавчого масиву, якості і одноманітності у застосуванні правової термінології, узгоджене регулювання правовідносин.

Ще у 2005 році Конституційний Суд України прийшов до висновку, що “із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності норми права, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі” [3, п. 5.4].

Норма-дефініція як невіддільна частина права частково виступає тим запобіжником, що забезпечує бажану єдність розуміння норм законодавства та стабільність термінологічної системи, якою користується національна правова система. Відсутність необхідних правових дефініцій шкодить якості нормативно-правового акта, оскільки суб'єкт правозастосування позбавлений можливості зрозуміти специфічне значення терміна, що передбачав законодавець для цілей відповідного нормативно-правового акта. Іншими словами, завжди існує ризик

невідповідності такого акта вимогам правової визначеності.

З іншого боку складність формулювання дефініцій полягає у тому, що іноді видається неможливим, а часто і недоцільним, чітко окреслювати визначення для кожного термін у тексті нормативно-правового акта. Нездатність права врегулювати абсолютно всі можливі життєві ситуації стала зрозумілою ще римським юристам, вважає Н. Наливайко, – “ані закони, ані сенат-консульти не можуть бути написані так, щоб вони охоплювали всі випадки, які коли-небудь трапляться, але достатньо, щоб вони поширювалися на те, що трапляється найбільш часто” [4, с. 192].

Надмірне використання дефініцій призводить до зайвого перенавантаження тексту, ускладненого розуміння правового регулювання суб'єктами права та непотрібної формалізації, що виключає гнучке застосування норми права. У цьому аспекті цікавим є досвід Канади, де використання норм-дефініцій чітко урегульовано відповідними актами щодо процесу законотворчості, починаючи від “Конвенції про підготовку проєктів конвенцій, яка прийнята Канадською конференцією щодо уніфікації законодавства” [5] до доктринальних вчень Дріджера [6] та Торнтонна [7].

Канадський законодавець зобов'язаний бути стриманим у використанні норм-дефініцій: насамперед це пояснюється тим, що вони надають словам штучного змісту, оскільки наявність дефініцій у тексті вимагає від суб'єкта усвідомленого розуміння та запам'ятовування ряду термінів, значення яких не рідко відрізняється від загальноприйнятого розуміння їх читачем. Це створює зайве навантаження на здатність суб'єкта сприймати та розуміти змістовні положення тексту. Автор доктринальних праць щодо правил підготовки законопроектів у країнах прецедентного права, Г. Торнтон стверджує, що “дефініції у законодавстві можуть вважатися корисними лише до тих пір, доки вони слугують основоположним цілям формулювання та уточнення норм законодавства. З метою досягнення правильного розуміння дефініція має бути сформульована з максимальною наближеністю до

звичного розуміння терміна. Дефініція, яка надає терміну абсолютно іншого штучного значення, – це погана дефініція” [7, с. 145].

Практика Європейського суду з прав людини також підтверджує тезу, що цілковита визначеність та формалізація законодавчих приписів не завжди є позитивним явищем, оскільки “у певних сферах може бути важко формулювати закони з високою чіткістю, а певний рівень гнучкості навіть може бути бажаним, щоб дати національним судам змогу застосовувати право у світлі своєї оцінки того, які заходи необхідні за конкретних обставин кожної справи. Логічним наслідком принципу загального застосування законів є те, що законодавчі акти не завжди є чітко сформульованими. Необхідність уникати надмірної жорсткості у формулюваннях та відповідати обставинам, що змінюються, означає, що багато законів неминуче мають більшою або меншою мірою нечіткі формулювання” [8, п. 175].

“Неможливо сформулювати правила, які могли б бути настільки однозначними у всіх ситуаціях, щоб не було потреби для судді обирати одне з-поміж можливих значень. Необхідність у судовому тлумаченні з'являється іноді не лише через незрозумілість мови, а скоріше внаслідок того, що перед судом стоїть завдання застосувати загальну норму до ситуації, яку законодавчий орган не міг передбачити. Звичайно, завдання судді, що по суті полягає у застосуванні волі законодавця до кожної конкретної ситуації, є абсолютною необхідністю, щоб закони дійсно працювали; ... у багатьох випадках законодавчі приписи можуть бути сформульовані у загальних та більш-менш абстрактних термінах. Визначити детальний перелік конкретних діянь особи, які їй заборонено чи дозволено вчиняти, було б неможливим завданням”, – наголошує Почесний суддя Федерального Суду Австралії Д. Міддлтон [9].

Практика умисного невикористання чи обмеженого використання норм-дефініцій, що забезпечує гнучкість права, також є характерною і для міжнародних договорів, прикладом можуть слугувати установчі договори Європейського Союзу чи Європейська конвенція з прав людини і основних свобод.

Концепція “гнучкості закону” не суперечить принципу правової визначеності, “законодавчі акти повинні мати загальне застосування, а їх формулювання не завжди можуть бути точними; наприклад, може бути доволі складно сформулювати законодавчі акти з абсолютною точністю і може знадобитися певний ступінь гнучкості, щоб національні суди змогли їх застосовувати” [10, п. 39].

Переважно ціль нормативно-правового акта нормативно не закріплюється. Втім, наукова думка, правотворчий і правозастосовний досвід урахування зовнішніх джерел під час тлумачення НПА походять зі сфери міжнародного права. П. 1 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів приписує тлумачити міжнародні договори, зокрема «у світлі... мети договору». А проте слід враховувати, що в пункті, який приписує тлумачити міжнародні договори у світлі мети відповідного договору, про мету йдеться після того, як сформульовані такі приписи: 1) загальний припис тлумачити договори сумлінно; 2) припис надавати термінам звичайного значення; 3) припис надавати термінам такого значення в контексті міжнародного договору; 4) припис тлумачити міжнародні договори у світлі їх об'єктів. Європейський Суд з прав людини допускає врахування таких зовнішніх джерел як при тлумаченні правових актів взагалі, так і при виявленні їх цілей. Зокрема, М. де Сальвіа зауважив, що Європейська конвенція з прав людини потребує ключів, які можуть спрямувати суб'єкта тлумачення до того, щоб точно визначити зміст норм, що в ній формулюються. Провідне місце у такому спрямуванні належить телеологічному й еволюційному тлумаченню [11, с. 207].

Отже, визначення термінів у текстах нормативних актів не завжди є доцільним, а інколи і небезпечним, оскільки формалізованість хоча і, на перший погляд, має на меті забезпечення дотримання вимог правової визначеності, проте, з іншого боку, може позбавити суди можливості застосовувати право як гнучкий інструмент, який спрямований на невизначене коло суб'єктів і правових ситуацій. Як зазначає суддя Федерального Верховного Суду Німеччини Ральф Бюнгер: “Усунення законодавчих недоліків

– визнана функція суду, адже в законодавця обмежена можливість швидко реагувати на зміни. При цьому роз'яснення судом норм визнається правотворчістю, але воно має рамки з огляду на принцип розподілу влади. І конституційний суд стежить за тим, аби суди не виходили за них” [12].

Справді, саме судова правотворчість є найбільш дієвим та ефективним правовим інструментом, що здатний заповнювати прогалини у законодавстві, які з'являються, зокрема, і внаслідок умисної відсутності правових дефініцій чи їх невдалого формулювання законодавцем. Проте завжди залишається ризик того, що відсутність дефініцій у текстах відповідних нормативно-правових актів може призвести до неоднозначного розуміння і різного тлумачення юридичних термінів судами нижчих інстанцій. У цьому аспекті Європейський Суд зазначає, що “сам факт того, що норма права може мати декілька варіантів тлумачення, не означатиме, що вона не відповідає вимозі “передбачуваності” для цілей Конвенції. Завдання здійснювати правосуддя, яке належить до повноважень суддів, полягає саме в тому, щоб розвіювати будь-які сумніви щодо тлумачення, які залишаються, з урахуванням змін у повсякденній практиці. У зв'язку із цим не варто недооцінювати завдання вищих судів щодо забезпечення уніфікованого та послідовного застосування актів права” [13, п. 35].

В українській правовій системі саме Конституційному Суду України – єдиному органу конституційної юрисдикції в Україні – надано можливість за допомогою офіційного тлумачення здійснювати контроль за відповідністю Конституції України законів та інших правових актів [14].

Проте наділення Конституційного Суду повноваженнями здійснювати офіційне тлумачення Конституції не може вважатися ефективним інструментом, який застосовується у випадку наявності множинного неузгодженого тлумачення. Перш за все, слід взяти до уваги обмежену предметну юрисдикцію Суду – тлумачення положень Конституції України, проте не законів чи інших нормативно-правових актів, положення яких породжують непорозуміння у право-

застосовній діяльності. У 2006 році Конституційний Суд сформував юридичну позицію, вказуючи, що “відповідно до статті 150 Конституції України, статті 13 Закону України „Про Конституційний Суд України“ розгляд питання щодо наявності правових колізій (суперечностей) у законах України не належить до повноважень Конституційного Суду України. Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша статті 6 Конституції України), а тому Конституційний Суд України не може втручатися у діяльність законодавчого органу державної влади та ухвалювати рішення про наявність колізій у законах України” [15].

Отже, у випадках, де різне тлумачення правових положень судами виникає внаслідок відсутності дефініцій, лише правотлумачна діяльність вищих судів може слугувати тим запобіжником, що забезпечуватиме узгодженість і послідовність судової практики. Важливим є і те, що у країнах континентального права, до яких належить і правова система України, судові тлумачення, яке здійснюють вищі суди, забезпечує роль судових рішень як джерела права. Відповідно, під судовим тлумаченням правових норм, а зокрема і норм-дефініцій, слід розуміти не що інше, як роз’яснення органами судової юрисдикції змісту норми права, яке має загальнообов’язковий характер для всіх суб’єктів, що застосовують правову норму. Про це свідчить і позиція Європейського суду, який визнає судову практику джерелом права і підкреслює, що “поняття “закон” слід розуміти як правову норму у тому вигляді, як її тлумачать національні суди; таким чином, поняття “закону” включає статутне право, і право, вироблене суддівською практикою” [16, п. 88].

У цьому аспекті важливо нагадати, що сталість юридичних позицій власне найвищого судового органу матиме визначальне значення не лише для усунення явища множинного тлумачення (різготлумачення), але й для забезпечення правової визначеності та формування довіри громадськості до судової системи.

Європейський суд з прав людини з цього питання зазначає, що “невизначеність –

чи то законодавча, чи адміністративна, чи така, що впливає із практики органів державної влади – є важливим чинником, який слід брати до уваги, оцінюючи дії держави” [17, п. 161]. Зокрема, небезпечною є ситуація, коли найвищий судовий орган держави сам стає джерелом правової невизначеності, формуючи спірні позиції, зокрема, і надаючи різне тлумачення, що створює загальну ситуацію відсутності правової визначеності [18, п. 27].

З погляду Суду відсутність механізму узгодження суперечливих рішень національних судів нижчих інстанцій є порушенням права на справедливий суд. Для прикладу, у справах “*Zivic v. Serbia*” та “*Jordan Jordanov v. Bulgaria*” ЄСПЛ констатує порушення права, гарантованого статтею 6 Конвенції, через відсутність єдності судової практики, вказуючи, що суди не вжили ефективних заходів для забезпечення єдності судової практики, передбачених нормами національного законодавства. Важко не погодитися і з висновками Суду, що “розбіжності у прецедентному праві є неодмінним наслідком існування будь-якої судової системи, до складу якої входять суди першої та апеляційної інстанцій, які наділені повноваженнями в межах своєї територіальної юрисдикції; однак роль верховного суду полягає саме у вирішенні подібних конфліктів” [19, п. 59]. “Різні суди можуть дійти до неоднакових, але втім раціональних та обґрунтованих висновків стосовно подібного юридичного питання з подібними фактичними обставинами” [20, п. 61].

Що стосується питання щодо правильності наданого тлумачення термінів національними судами, у справі “*Jorgic v. Germany*” (справа щодо різних підходів до встановлення значення слова ‘знищити’ у дефініції злочину геноциду) ЄСПЛ вказує, що “саме їм [національним судам] належить тлумачити та застосовувати положення національного права, і Суд може виправляти фактичні чи правові помилки, які були ними допущені, лише тою мірою, у якій вони могли порушити права та свободи, що охороняються Конвенцією” [21, п. 102].

Таким чином, Європейський Суд не втручається у правотлумачну діяльність

національних суддів держав-учасниць, поважаючи рішення, прийняті національними судами, але вказує лише на їх обов'язок гарантувати розв'язання конфліктів судової практики, уникати розбіжностей та забезпечувати єдність у застосуванні законодавства.

Цікавою є і прецедентна практика вищих судів європейських держав щодо розгляду справ про різне тлумачення законодавства внаслідок відсутності правової дефініції. Наприклад, Конституційний Суд Республіки Північної Македонії у рішенні щодо з'ясування змісту терміна “будівля, що має особливе значення”, правова дефініція якої була відсутня в тексті закону, приходять до висновку, що “відсутність передбаченого законом визначення – дефініції поняття того, що мається на увазі під ‘будівлями, що мають особливе значення’, та відсутність будь-яких критеріїв та меж, на основі яких можна було б встановити значення цього терміна, на думку Суду, є законодавчою невизначеністю, і призводить до порушення принципу верховенства права. Така суперечність у тексті закону створила ситуацію правової невизначеності, що суперечить принципу конституційності та законності, який зобов'язує законодавця встановлювати точні, однозначні та чіткі стандарти. Принцип верховенства права передбачає послідовне застосування правових норм, які мають бути загальними, чітко визначеними та однозначно сформульованими, чого не можна сказати про оскаржувану норму закону. Тому, на думку Суду, відсутність юридично встановленої дефініції того, що мається на увазі під будівлями, що становлять особливий інтерес, та надання Уряду можливості на власний розсуд визначати, що охоплюється цим терміном, є порушенням принципу верховенства права та принципу поділу державної влади як основоположних цінностей конституційного ладу Республіки Північної Македонії” [22].

Верховний Суд США сформував ще у першій половині ХХ століття вказав, що у випадку, коли існує два можливі варіанти тлумачення якого-небудь юридичного терміна, і тільки одне з них відповідає законодавчому визначенню, термін не може бути витлумачений у спосіб, що включатиме

будь-яке інше значення, не передбачене законом.

Прецедентна практика Верховного Суду США цікава тим, що Суд формує усталені правові позиції і канони тлумачення у вигляді чітких, послідовних і надійних правил, що сприяє, у свою чергу, однакового застосуванню окремої норми права. Судом вироблена ціла система правил для попередження і усунення ситуацій множинного тлумачення правових норм внаслідок відсутності норм-дефініцій у текстах законодавчих актів.

Верховний Суд Австралії для розв'язання проблеми множинного тлумачення також звертається до канонів судового тлумачення, зокрема, до канонів послідовного юридичного тлумачення, який вимагає, щоб юридичному поняттю було надано однакове значення, не залежно від того, у якій частині тексту воно використовується, а також канонів історичного тлумачення. Для прикладу, у рішенні по справі *Tabcorp Holdings Limited v Victoria* [22]. Суд для встановлення дійсного значення терміна “надання нової ігрової ліцензії” (“*granting the new licences*”) для цілей нового закону про регулювання ринку азартних ігор, провів детальний аналіз відповідної законодавчої норми з урахуванням контексту і структури законодавчого регулювання в цілому [23, п. 51].

Після проведення судової реформи в Україні у 2016 році та оновлення структури та складу Верховного Суду, саме цей орган є відповідальним за досягнення належного рівня правової визначеності, забезпечення однакового застосування судами норм права, вивчення судової практики та її узагальнення. Така система цілком узгоджується з відповідними міжнародними стандартами та кращими практиками забезпечення єдності судової практики у зарубіжних країнах. Н. Пархоменко стверджує, що “про регулятивний вплив постанов Пленуму Верховного Суду свідчить їх змістовний аналіз. Усі його складові: роз'яснення, рекомендації та дефініції – мають не персоніфікований, а загальний нормативний характер, оскільки вони адресовані всій системі наявних у країні судів; розраховані на неодноразове застосування; діють до тих пір, поки не будуть

замінені або скасовані; постанови Пленуму Верховного Суду створюють регулятивні нормативні правові засоби у вигляді принципів застосування чинного законодавства та норм-роз'яснень, норм-рекомендацій, норм-дефініцій. Ці норми встановлюють для судових органів загальний орієнтир, загальний напрям у тлумаченні та застосуванні нормативно-правових актів” [24].

Наведене узгоджується із правовою оцінкою експертних органів Ради Європи: у спільному висновку Венеціанської Комісії та Директорату з питань співробітництва Генерального Директорату з прав людини та правових питань щодо Закону України “Про судоустрій і статус суддів” від 2010 відзначається, що “ідея створення Верховного Суду полягає і в тому, щоб він надавав загальне тлумачення законодавства і, таким чином, забезпечував однакове тлумачення закону всіма судами не лише після того, коли суперечності в правозастосуванні уже проявились, але й до виникнення таких суперечностей” [25, п. 25]

Висновок

Безсумнівно, єдність судової практики в державі є необхідною, оскільки саме через судову практику реалізується принцип правової визначеності та гарантується стабільність правового регулювання. Окрім того, єдине застосування законодавства є важливим з огляду на дотримання принципу рівності перед законом. Європейський суд з прав людини, практика якого визнається джерелом права в Україні, також вказує на важливість подолання явища множинного тлумачення, через те, що захист права на справедливий суд нерозривно пов'язаний з вимогою єдиного застосування закону.

Отож, проаналізувавши практику вищих судів зарубіжних держав з різними правовими системами і порівнявши український досвід, варто підсумувати, що судовий прецедент, незалежно від того, чи вважається він джерелом права, чи має зобов'язальний характер в тій чи іншій юрисдикції, є дієвим засобом вирішення проблеми множинного тлумачення внаслідок відсутності правових дефініцій. Говорити про необхідність запровадження судового прецеденту в Україні

саме за зразком країн загального права не вбачається за доцільне, оскільки механізми забезпечення єдності судової практики, що застосовуються у країнах континентального права, цілком здатні ефективно подолати проблему наявності суперечливих рішень судів нижчих інстанцій.

Література

1. Марусенко Р. І. Формулювання дефініцій у правовій доктрині та практиці законотворення. Право і громадянське суспільство, #1(1)/20126. URL: <http://lclaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-1-2012/item/85-formuliuvannia-definitcii-u-pravovii-doktryni-ta-praktytsi-zakonotvorennia-marusenko-r-i> (дата звернення: 11.09.2021).

2. Лахмостова А. І. Структурні особливості англійських та німецьких складних термінів та їх переклад (на матеріалі текстів юридичної тематики). Дніпро, 2018. 69 с. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/168412244.pdf> (дата звернення: 01.09.2021).

3. Конституційний Суд України: Рішення у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х “Перехідні положення” Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 // п. 5.4

4. Наливайко Л. Р. Конспект лекцій з дисципліни «Теорія і практика правозастосування». Дніпро, 2016, с. 192. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1114/10.1.pdf> (дата звернення: 15.09.2021).

5. Канадська конференція: Конвенція щодо уніфікації законодавства про підготовку проектів конвенцій, яка прийнята. URL: <https://ulcc-chlc.ca/Civil-Section/Drafting/Principles-for-Drafting> (дата звернення: 05.09.2021).

6. Driedger E. The Composition of Legislation, 1976. С. 45-51.

7. Thornton G. C. Legislative Drafting, 4th ed, 1996. P. 144-154.

8. Європейський Суд з прав людини: Рішення у справі “Олександр Волков проти України”, п. 175.
9. Justice John Middleton, *Statutory Interpretation – Mostly Common Sense?* Melbourne University Law Review Annual Lecture, April 14, 2016, URL: https://www.fedcourt.gov.au/digital-law-library/judges-speeches/justice-middleton/middleton-j-20160414#_ftn1 (дата звернення: 09.09.2021).
10. Європейський Суд з прав людини: Рішення у справі “Başkaşa and Okcuoğlu v. Turkey” [ВП], п. 39.
11. Онищук І. І. Правовий моніторинг: проблеми методології, теорії та практики: монографія. Івано-Франківськ – Дрогобич: Коло, 2017. 512 с.
12. Веремко В. Межі судової нормотворчості: чи є висновок ВС джерелом права, Закон і Бізнес, В.,–49 (1295) 03.12-09.12.2016. URL: https://zib.com.ua/ua/126656-mezhi_sudovoi_pravotvorchosti_chi_e_tlumachennya_vs_dzherelo.html (дата звернення: 01.09.2021).
13. Європейський Суд з прав людини: Рішення у справі “Serkov v. Ukraine”, п. 35.
14. Бакірова І. Офіційне тлумачення Конституції та законів України як одна із форм забезпечення судового захисту прав людини і громадянина Конституційним Судом України. Міністерство юстиції України: офіц. сайт. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_17870 (дата звернення: 09.09.2021).
15. Конституційний Суд України: Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 17 Методики розрахунку і порядку використання плати за оренду державного майна, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 року № 786, та щодо інших питань цього подання від 30 листопада 2006 року № 16-у/2006.
16. Європейський Суд з прав людини: Рішення у справі “Leyla Şahin v. Turkey”, п. 88.
17. Європейський Суд з прав людини: Рішення у справі “Broniowski v. Poland”, п. 151.
18. Європейський Суд з прав людини: Рішення у справі “Tudor Tudor v. Romania”, п. 27.
19. Європейський Суд з прав людини: Рішення у справі “Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France”, п. 59.
20. Європейський Суд з прав людини: Рішення у справі *Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey*, п. 61.
21. Європейський Суд з прав людини: Рішення у справі “Jorgic v. Germany”, п. 102.
22. Constitutional Court of the Republic of Northern Macedonia: Decision U.no.136/2016, July 5, 2017.
23. High Court of Australia: Case of *Tabcorp Holdings Limited v Victoria*, 2016.
24. Пархоменко Н. М. Єдність судової практики як складова правового регулювання. Теорія та історія держави і права. Філософія права. 2020. DOI: 10.36695/2219-5521.3.2020.026
25. Європейський Суд з прав людини: Рішення у справі “Буланов та Купчик проти України”, п. 25.

Shutak I. D.

LEGAL TECHNIQUE OVERCOMING MULTIPLE INTERPRETATION OF LEGAL NORMS

Purpose. The purpose of the scientific article is to analyze and summarize the case law of higher courts of foreign countries and Ukraine to solve the problem of multiple interpretation, as well as to reveal conceptual approaches to understanding the need for definitions in legal texts and show technical and legal tools to overcome differences.

Methodology. First, the principles and techniques of formal-logical methodology are used. Elements of the structural-functional approach have been widely used. Thus, the identification of intersectoral links in lawmaking through authentic interpretation is based on the functional nature of law in general and regulatory means of regulations in particular. In addition, dialectical, system-structural and functional methods, the method

АНОТАЦІЯ

Метою наукової статті є проаналізувати та узагальнити судову практику вищих судів зарубіжних держав та України щодо вирішення проблеми множинного тлумачення, а також розкрити концептуальні підходи до розуміння необхідності застосування норм-дефініцій у текстах нормативно-правових актів та показати техніко-юридичні інструменти для подолання явища різного тлумачення.

З'ясовано роль судової нормотворчості у процесі встановлення дійсного значення правового терміна, якому законодавець не надав дефініції. Здійснено короткий огляд основних підходів до розв'язання вказаних проблем на прикладі судової практики у зарубіжних країнах.

Єдність судової практики в державі ввачається необхідною з тієї причини, що саме через судову практику реалізується принцип правової визначеності та гарантується стабільність правового регулювання. Окрім того, єдине застосування законодавства є важливим з огляду на дотримання принципу рівності перед законом.

Ключові слова: юридична техніка, множинне тлумачення, норми-дефініції, судова нормотворчість, узагальнення судової практики.

of interpretation (applied to the rules of law) were used in the work.

Originality. The role of judicial rule-making in the process of establishing the true meaning of a legal term, which the legislator did not provide a definition of, has been clarified. A brief overview of the main approaches to solving these problems on the example of case law in foreign countries.

Results. As a result of the research, it is argued that unity of judicial practice in the state is considered necessary for the reason that it is through judicial practice that the principle of legal certainty is realized and the stability of legal regulation is guaranteed. In addition, the uniform application of the law is important given the principle of equality before the law.

Thus, having analyzed the practice of foreign courts of foreign countries with different legal systems, and comparing the Ukrainian experience, it should be concluded that judicial precedent, regardless of whether it is considered a source of law or binding in a particular jurisdiction, is an effective means of solving the problem. Multiple interpretation due to lack of legal definitions.

Practical importance. The results of the study can be used in law-making activities in order to improve the quality and efficiency of rule-making. It is not appropriate to talk about the need to introduce judicial precedent in Ukraine on the model of common law countries, as the mechanisms to ensure the unity of judicial practice used in continental law are quite able to effectively overcome the problem of conflicting decisions of lower courts.

Key words: legal technique, multiple interpretation, norms-definitions, judicial rule-making, generalization of judicial practice.

СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ТА ПЕРЕКОНАНЬ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

КРАВЧЕНКО Віктор Віталійович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права, Академії праці, соціальних відносин і туризму

ЖУРАВЕЛЬ Ярослав Володимирович - доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права, Академії праці, соціальних відносин і туризму

ХОВПУН Олексій Сергійович - доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики

DOI 10.32782/EP.2021.4.2

У статті здійснюється конституційно-правовий аналіз свободи вираження переконань та поглядів у мережі Інтернет.

З'ясовується, що за рахунок збільшення поширення Інтернет ресурсів, зростають можливості для вираження власних поглядів та переконань, саме завдяки використанню Інтернет кейсів, програм, мереж тощо, у зв'язку із чим примножуються і виклики обмеження свободи щодо вираження таких поглядів та думок.

Визначається, що практика застосування державами Світу, передбаченого деклараціями права, виглядає таким чином, що кожна з держав намагається на конституційному рівні забезпечувати можливість для своїх громадян і не тільки, мати змогу вільно реалізовувати право на вираження поглядів та переконань, у тому числі і за допомогою Інтернет ресурсів. Проте, незважаючи на законодавче закріплення, все одно трапляються випадки порушення свободи вираження поглядів, у зв'язку з недосконалим конституційно-правовим регулюванням саме у мережі Інтернет.

Робляться висновки, що право на свободу вираження переконань та поглядів у мережі Інтернет гарантується на рівні Конституції України, міжнародних актів та документів, прийнятих такими авторитетними організаціями, як ООН та Рада Європи. Це питання знайшло висвітлення і в численних рішеннях Європейського суду з прав людини, у зв'язку із чим необхідно і користувачам мережі Інтернет як складовій громадянського суспільства, і органам державної влади використовувати

надані Конституцією України можливості невід'ємних та невідчужуваних таких фундаментальних конституційних прав та свобод людини і громадянина, як свобода слова, свобода вираження поглядів та свобода інформації.

Аргументується необхідність правового регулювання у сфері здійснення свободи слова в Інтернеті. Виникає необхідність розробки і прийняття національного законодавства, який би регулював діяльність електронних засобів масової інформації, упорядковував би відносини у сфері розміщення інформації в українському сегменті мережі Інтернет і залишав би можливості для саморегулювання цієї системи. Необхідність прийняття цього закону викликана часом, так як поступово Інтернет стає одним із провідних засобів масової інформації.

Ключові слова: свобода думки, свобода поглядів, Інтернет, конституційні права та свободи, Європейський суд з прав людини, інформація

Актуальність

Станом на сьогодні, Інтернет відіграє все більш вагомий роль у житті кожної людини, у зв'язку із чим набуває все більшого розповсюдження. З використанням Усесвітньої глобальної мережі кожен з нас має змогу переглядати телевізійні та радіопередачі, відвідувати сайти друкованих ЗМІ, дивитись фільми, читати книжки та отримувати іншу різноманітну інформацію. Адже саме новітні технології змінили підхід до можливостей

отримання інформації та її в загальному - до її доступності.

Також за рахунок збільшення поширення Інтернет ресурсів зростають можливості для вираження власних поглядів та думок, саме завдяки використанню Інтернет кейсів, програм, мереж тощо, у зв'язку із чим множуються і виклики свободи щодо вираження таких поглядів та думок. Так, захист свободи вираження поглядів та думок став важливим завданням міжнародних та неурядових організацій. Наразі існує величезна кількість декларацій та рекомендацій, в основу яких покладено універсальне право людини на свободу вираження поглядів та думок, закріплене, зокрема, у статті 10 Європейської конвенції про захист прав людини, а також у статті 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та в Загальній декларації прав людини.

Практика застосування державами Світу, передбаченого деклараціями права, виглядає таким чином, що кожна з держав намагається на конституційному рівні забезпечувати можливість для своїх громадян і не тільки, мати змогу вільно реалізовувати право на вираження поглядів та думок, у тому числі і за допомогою Інтернет ресурсів. Проте, незважаючи на законодавче закріплення, все одно трапляються випадки порушення саме в мережі Інтернет, у зв'язку з недосконалим конституційно-правовим регулюванням саме у мережі Інтернет, у зв'язку із чим і виникає актуальність цього дослідження.

Список останніх досліджень та публікацій за окресленою проблематикою вказує на зацікавленість наукової спільноти щодо подальшого вдосконалення конституційного права на свободу вираження думок та поглядів саме в мережі Інтернет. Зокрема, такі питання піднімаються у працях: В. В. Середюк, Ю.Г. Барабаш, О. В. Нестеренко, А. Ю. Олійник, П. М. Рабінович, В. В. Речицький, В. О. Сergyнін, О. В. Скрипнюк, В. В. Середюк, С. В. Шевчук, М. Я. Швець, В. С. Цимбалюк та інших.

Метою дослідження виступає комплексний конституційно-правовий аналіз забез-

печення свободи вираження поглядів та думок у мережі Інтернет.

Результати

Для початку варто зазначити, що свобода вираження переконань та поглядів іноді ще вживається в розумінні свободи слова, свободи вираження думок тощо. Не вдаючись до детального аналізу таких правових категорій, адже це не є предметом цього дослідження саме в площині окресленої проблематики, то варто зауважити, що такі категорії мають одну правову природу і можуть вживатися в одному розумінні "свобода вираження своїх думок", що можливо аргументувати, звернувшись до міжнародних документів та пактів.

Зокрема, Загальною декларацією прав людини визначено, що кожна людина має право на свободу переконань і вільне їх виявлення (ст. 19). Це право охоплює свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати й поширювати інформацію та ідеї будь-якими способами і засобами незалежно від державних кордонів (Загальна декларація прав людини, 1948).

Ще один міжнародний нормативно-правовий акт, що має зобов'язальну силу для держав, що його ратифікували, – Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. у ст. 10 закріплює: «Кожна людина має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів» (Конвенція, 1950).

І третій акт, що певним чином має вплив на українське законодавство в частині свободи вираження поглядів та думок, – це Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, що у ст. 19 визначає: «1.Кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх поглядів. 2. Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими спосо-

бами на свій вибір. 3. Користування передбаченими в пункті 2 цієї статті правами накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність. Воно може бути, отже, пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними: а) для поважання прав і репутації інших осіб; б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення» (Міжнародний пкт, 1966).

Наведені вище нормативні акти говорять у цілому про важливість державного забезпечення свободи вираження думок. Проте, що стосується Інтернет мережі, можливо лише припускати на те, що посилання в Загальній декларації прав людини у ст. 19 на «будь-які засоби» захищає свободу вираження поглядів у мережі Інтернет.

У свою чергу, свобода думки і слова, свобода інформації гарантує створення в суспільстві клімату ідеологічного плюралізму й конкуренції інформаційних джерел. Важливою гарантією свободи слова є заборона цензури (ст. 15 Конституції України; ст. 2 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», ст. 24 Закону України «Про інформацію», ст. 5 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»); законодавче закріплення таких принципів інформаційних відносин, як: гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя (ст. 2 Закону України «Про інформацію»); неможливість притягнення до відповідальності за висловлення оціночних суджень; оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості (ст. 30 Закону України «Про інформацію»); державне гарантування вільного і відкритого обговорення суспільно важливих проблем із застосуванням телебачення і радіомовлення (ст. 4 Закону України «Про телебачення і радіомовлення») та ін.

Щодо конституційного забезпечення передбаченого безпосередньо законодавством України, то варто зазначити, що у ч. 2 ст. 34

Конституції України передбачено право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб. Водночас, відповідно до ч. 3 ст. 34 Конституції України, здійснення прав на вільне збирання, зберігання, використання та поширення інформації може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя (Конституція України, 1996).

Таким чином, Конституція України містить у ст. 34 норму, у якій закріплені на вищому рівні свободи думки, слова, вираження поглядів та свободи інформації. При цьому, якщо під свободою вираження поглядів можна розуміти свободу будь-яким чином, як вербально, так і невербально, як усно, так і письмово (у тому числі електронними засобами) отримувати та оприлюднювати будь-які позиції, переконання, то під свободою інформації розуміється свобода пошуку, обробки, поширення знань та переконань інших людей.

Свободу слова та можливість вільного вираження у друкованій формі своїх поглядів і переконань проголошено у Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р. (ст. 2). Ці свободи означають право кожного вільно і незалежно шукати, одержувати, фіксувати, зберігати, використовувати та поширювати будь-яку інформацію за допомогою друкованих засобів масової інформації, крім випадків, визначених законом, коли обмеження цього права необхідне в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя.

У ст. 9 Закону України «Про інформацію» закріплено, що «всі громадяни Украй-

ни, юридичні особи і державні органи мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій. Реалізація права на інформацію громадянами, юридичними особами і державою не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб. Кожному громадянину забезпечується вільний доступ до інформації, яка стосується його особисто, крім випадків, передбачених законами України» (Закон України «Про інформацію»,).

Сердюк В.В. зауважує, що конституційні приписи з питань свободи слова, думки та вираження поглядів розвиваються і конкретизуються в понад 110 нормативно-правових документах – законах України, указах Президента, постановах Кабінету Міністрів [4, с. 197]. Найявна законодавча база створює реальні можливості кожній людині в українському суспільстві безперешкодно дотримуватися власних поглядів, вільно виражати і поширювати свої думки, ідеї та інформацію в будь-якому посторі та за будь-яких інструментів (засобів) (Сердюк В.В., 2008).

Важливим аспектом у напрямку забезпечення свободи вираження поглядів та думок стала резолюція №1877, ухвалена 5 липня 2012 року Радою ООН з прав людини «Про сприяння, захист та здійснення прав людини в Інтернеті». Запропонована Швецією резолюція була широко підтримана міжнародною спільнотою – понад 70 країнами-членами РПЛ та іншими країнами з усіх регіональних груп. Резолюція постановила: «Права, які людина має офлайн, мають однаковою мірою бути захищені онлайн, зокрема, свобода слова, яка застосовується незалежно від кордонів та щодо будь-яких обраних особою ЗМІ, відповідно до статті 19 Загальної декларації прав людини та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права». Це свідчить про відведення свободі слова (Резолюція 1877).

Свобода вираження поглядів набула великого значення в контексті потенціалу

Інтернету як інтерактивного та глобального засобу спілкування. У той самий час зобов'язання, які держави взяли на себе щодо захисту прав людини, набули нових вимірів. Хоча ніхто не передбачав при підготовці Конвенції чи інших документів із захисту прав людини, проте формулювання Загальної декларації «за допомогою будь-яких засобів інформації» робить право динамічним: правом, яке не прив'язане до певних технологій, що існували на момент підготовки чи прийняття Декларації. Не має значення, що це формулювання не було введено до ЄКПЛ, оскільки через відсутність посилання на конкретний засіб масової інформації впливає, що жодна форма ЗМІ не може зостатися поза увагою. Отже, це положення застосовується до будь-якого ЗМІ. Суд регулярно посилається на своє тлумачення статті 10 «у світлі сучасних умов».

Нестеренко О. зазначає, що іноді національний законодавець створює спеціальні інституції, покликані контролювати певний вид законодавчо встановлених обмежень свободи висловлювань. В Україні яскравим прикладом такого органу є Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі. Більшість правозахисних організацій, такі як Фундація регіональних ініціатив та Українська Гельсінська Спілка, правозахисники Є. Захаров, В. Речицький, О. Нестеренко вважають: «Сам факт існування Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі продовжує залишатися серйозною загрозою для свободи висловлювання в Україні» (Нестеренко О., 2012).

Варто зазначити, що окремих нормативно-правових актів, якими безпосередньо встановлювався захист держави щодо свободи вираження поглядів та думок у мережі Інтернет, в Україні станом на 2021 рік немає. Поодинокі статті, що містяться у вказаних вище нормативних документах, лише передбачають можливість поширення сформованих думок та уявлень за допомогою будь-яких засобів, у тому числі кейсами Інтернет-ресурсів.

Проте, необхідно зауважити, що Рекомендація СМ / Рес (2016) Комітету Міністрів держав-членів щодо Інтернет-свободи

містить норму, Держава реалізує політику і вживає заходів для заохочення всіх суб'єктів приватного сектора щодо дотримання прав людини в Інтернеті в межах своєї діяльності, зокрема, шляхом створення ефективних механізмів подачі скарг, а також засобів правового захисту осіб, чий права людини і основні свободи в Інтернеті можуть негативно позначитися (Рекомендація СМ / Рес (2016).

Таким чином, варто відмітити, що незважаючи на те, що Конституцією України передбачено свободу вираження думок та поглядів, у тому числі в мережі Інтернет, це не повинно зачіпати інтереси інших осіб.

Висновки та пропозиції

На підставі вищевикладеного стає зрозумілим, що Інтернет не змінив фундаментально природу свободи вираження поглядів чи меж її захисту. Свобода вираження поглядів є невід'ємним каталізатором для здійснення низки інших прав людини. Втім, оскільки Інтернет посилює порушення прав людини та збільшує їхню потенційну шкоду, законодавство та практика обмежень повинні розвиватися відповідно.

Таким чином, право на свободу вираження думок та поглядів у мережі Інтернет гарантується на рівні Конституції України, міжнародних актів та документів, прийнятих такими авторитетними організаціями, як ООН та Рада Європи. Це питання знайшло висвітлення і в численних рішеннях Європейського суду з прав людини, у зв'язку із чим необхідно і користувачам мережі Інтернет як складовій громадянського суспільства, і органам державної влади використовувати надані Конституцією України можливості невід'ємних та невідчужуваних таких фундаментальних конституційних прав та свобод людини і громадянина, як свобода слова, свобода вираження поглядів та свобода інформації.

В Україні з'являється необхідність правового регулювання у сфері здійснення свободи слова в Інтернеті. Виникає необхідність розробки і прийняття національного законодавства, який би регулював діяльність електронних засобів масової інформації, упорядковував би відносини у сфері розміщен-

ня інформації в українському сегменті мережі Інтернет і залишав би можливість для саморегулювання цієї системи. Необхідність прийняття цього закону викликана часом, так як поступово Інтернет стає одним із провідних засобів масової інформації.

Література

Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН від 10.12.1948 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015

Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 р.- № 995_004. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. від 16.12.1966 р.- № 995_043. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043

Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні: Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12#Text>

Середюк В. В. Конституційно-правове регулювання свободи масової інформації в Україні. Проблеми законності. Харків, 2008. Вип. 98. С. 195–199.

Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>

Захист свободи слова та інформації в Інтернет та онлайн ЗМІ: Резолюція Парламентської Асамблеї ООН № 1877 (2012) URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1466_rez_1877.htm

Нестеренко О. Свобода вираження поглядів: щорічні доповіді про права людини. Права людини в Україні 2012. Доповіді правозахисних організацій. URL: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1362645183>.

Recommendation CM/Rec(2016) of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom. URL: https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=09000016806415fa

References

Universal Declaration of Human Rights, adopted by the UN General Assembly on December 10, 1948. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015

Constitution of Ukraine: Law of Ukraine of June 28, 1996 № 254k/96-VR. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950-№ 995_004. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

International Covenant on Civil and Political Rights. from 16.12.1966 № 995_043. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043

On printed mass media (press) in Ukraine: Law of Ukraine of November 16, 1992-№ 2782-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12#Text>

Seredyuk V.V. Constitutional and legal regulation of freedom of mass information in Ukraine. Problems of legality. Kharkiv, 2008. Issue. 98. S. 195–199.

About information: Law of Ukraine of October 2, 1992 № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>

Protecting Freedom of Speech and Information on the Internet and Online Media: UN Parliamentary Assembly Resolution 1877 (2012) URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1466_rez_1877.htm

Nesterenko O. Freedom of expression: annual reports on human rights. Human rights in Ukraine 2012. Reports of human rights organizations. URL: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1362645183>.

Recommendation CM / Rec (2016) of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom. URL: https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=09000016806415fa

FREEDOM OF EXPRESSION OF VIEWS AND BELIEFS ON THE INTERNET: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ANALYSIS

The article provides a constitutional and legal analysis of freedom of expression and belief on the Internet.

It turns out that by increasing the spread of Internet resources, opportunities to express their views and beliefs increase, precisely through the use of Internet cases, programs, networks and more. As a result, the challenges of restricting the freedom to express such views and opinions are multiplying.

It is determined that the practice of application by the states of the World provided by the declarations of law is such that each of the states tries at the constitutional level to provide an opportunity for its citizens and not only to be able to freely exercise the right to express views and beliefs, including Internet resources. However, despite the legislative enshrinement, there are still cases of violation of freedom of expression, due to imperfect constitutional and legal regulation on the Internet.

It is concluded that the right to freedom of expression and opinion on the Internet is guaranteed at the level of the Constitution of Ukraine, international acts and documents adopted by such authoritative organizations as the UN and the Council of Europe. This issue has been covered in numerous decisions of the European Court of Human Rights. In this regard, it is necessary for Internet users as a component of civil society and public authorities to use the opportunities provided by the Constitution of Ukraine inalienable and inalienable such fundamental constitutional rights and freedoms of man and citizen as freedom of speech, freedom of expression and freedom of information.

The necessity of legal regulation in the field of freedom of speech on the Internet is argued. There is a need to develop and adopt national legislation that would regulate the activities of electronic media, would regulate relations in the field of information placement in the Ukrainian segment of the Internet and would leave room for self-regulation of this system. The need to adopt this law is caused by time, as the Internet is gradually becoming one of the leading media.

Key words: freedom of thought, freedom of opinion, Internet, constitutional rights and freedoms, European Court of Human Rights, information

ЄВРОПЕЙСЬКА СИСТЕМА ПРАВА У РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

ЄРМАКОВА Ганна Станіславівна - доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права та конституційного права, Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП)

ПОЛЕВИЙ Володимир Іванович - кандидат юридичних наук, завідувач кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права, старший науковий співробітник, Бердянський Університет менеджменту і бізнесу

УДК 342.731

DOI 10.32782/EP.2021.4.3

В статье рассмотрены европейские модели церковно-государственных отношений. Определено, что политика сотрудничества государства и церкви приобрела новое содержание в последние годы в странах ЕС из-за влияния негативных факторов от последствий трансформационных процессов, связанных с интеграцией. Именно поэтому государственно-церковные отношения требуют именно кооперации, а не только сосуществования или взаимодействия, основанного на системе определенных общих условий. Демократические принципы заложены в основе общепринятых международных положений, относящихся к религиозной свободе и сфере правового регулирования отношений государства и религиозных объединений в Европе. Европейские нормы, регулирующие права человека и гражданина, постепенно имплементировали новую форму организации светской и церковной власти. Это позволяет говорить о существовании или объективном воспроизводстве и будущей формации новой прогрессивной пан-европейской модели государственно-церковных отношений, которую с учетом национальных особенностей целесообразно заимствовать в Украине для дальнейшей демократизации общественных процессов.

Освещено наличие межконфессиональных конфликтов в Украине, требующих разрешения с помощью богословских и Европейских правовых механизмов.

Ключевые слова: государство, Церковь, государственно-церковная модель, государственно-церковные отношения, религия, общество, конфессия.

Постановка проблеми

Формування нової моделі державно-церковних відносин у ЄС повинно враховувати кількість послідовників Церкви, її місце у формуванні історичної культурної та духовної спадщини європейських націй, їх ідентичності. При цьому Церква вважає за необхідне нагадати державі на необхідності дотримання своєї дистанції від проникнення в церковні справи. Протягом багатьох років у ЄС були вироблені дієві механізми взаємодії держави та Церкви, які можуть бути перенесені на вітчизняні терени з урахуванням національної специфіки, що актуалізує тему цієї статті. **Стан дослідження.** Проблеми правового статусу Церкви, вироблення оптимального механізму її взаємодії з державою та вирішення міжконфесійних конфліктів піднімаються вже десятки років. Із зазначених питань є суттєві наукові доробки О. Бикова, Д. Вовка, В. Єленського, С. Здіорука та інших науковців. Проте проблема визначення правового аспекту державно-церковних відносин та подолання міжконфесійних конфліктів на підставі зарубіжного досвіду все частіше стає питанням юридичної науки та потребує додаткового комплексного узагальнення. **Метою статті** є визначення вихідних засад правового регулювання державно-церковних відносин та вирішення міжконфесійних конфліктів у ЄС й Україні та окреслення шляхів їх уніфікації.

Виклад основних положень

Ідеологічна доктрина християнства відображає її погляди на сучасні проблеми світу і суспільства і пропонує національним державам та політичному керівництву ЄС свою концепцію церковно-державних відносин. Її особливістю в нових умовах є те, що церква знаходиться на провідних ролях у політичному просторі не тільки в Європі, але й у світовій спільноті. Держава в цій концепції не може обійтися без Церкви, оскільки держави потребують участі у вирішенні не тільки соціальних проблем, а й усього спектру державної політики. Цікаво, що Ватикан гарантує свою лояльність політичному керівництву ЄС, у той же час обмежуючи можливість світської влади впливати на справи Церкви [1].

Останнє може підтверджуватися, зокрема, регулюванням фінансово-економічних відносин між Ватиканом та деякими Урядами європейських країн. Ватикан обґрунтував для держави нову доктринальну концепцію – право на існування єдиної європейської ідеологічної концепції мислення. Церква запропонувала інше розуміння вищих цінностей людини і її прав, які потрібні для здійснення високого покликання «служіння» Церкви самому ЄС та окремим національним Урядам.

У зв'язку з цим різниться і зміст, що вкладається в принцип відділення церкви від держави. Для більшості країн-членів ЄС таке відділення означає нейтралітет держави по відношенню до релігійних інститутів, що дозволяє і державі, і церкві функціонувати автономно в належних їх компетенції сферах. При цьому, відділення має на увазі співпрацю в тих сферах, де інтереси держави і церкви перетинаються. У багатьох випадках держава або прямо, або опосередковано фінансує церкву, направляючи кошти на утримання харитативних установ, військових капеланів, лікарень, інтернатів, а також будівництво і реставрацію сакральних будівель. Також важливим фактором зацікавленості держави у співпраці з релігійними організаціями є сприяння релігійним інститутам у їхньому служінні інтересам держави. Державні та релігійні інститути часто йдуть найбільш легким шляхом, стимулюю-

чи заборонні акції з боку законодавчої та виконавчої влади. Подібний метод вирішення проблеми зрозумілий, але стратегічно неефективний з точки зору збереження і розвитку власної духовно-культурної традиції [2]. Однак таке розуміння існування церкви і держави потребує переосмислення, що є об'єктивною вимогою часу та викликів сучасного періоду європейської інтеграції.

Політика співпраці держави і церкви набула нового тлумачення в країнах ЄС, які відчували на собі найбільший вплив негативних чинників від наслідків трансформаційних процесів, пов'язаних із інтеграцією ЄС: міграційні потоки, ослаблення економічної незалежності, проникнення ТНК, збільшення рівня безробіття на національних ринках [3].

Саме тому державно-церковні відносини потребують саме кооперації, а не лише співіснування чи взаємодії заснованій на системі певних загальних принципів чи установчих засад. «Вигода і для держави при вирішенні соціальних проблем, і для церкви, яка стає визнаним інститутом особливого роду в громадянському суспільстві полягає у тому, що досягається синергетичний ефект: установлення єдиної церкви та формування єдиної системи цінностей заснованих на релігійному вченні. У сучасній Європі очевидна тенденція до підвищення ролі кооперації в державно-церковних відносинах на основі принципу відділення і при відсутності державної релігії (церкви), що реалізує легітимну співпрацю держави і релігійних організацій. Демократичні принципи закладені в основі загальноприйнятих міжнародних положеннях, що стосуються релігійної свободи та сфери правового регулювання відносин держави і релігійних об'єднань у Європі. Фундаментом європейських держав, при регулюванні відносин держави з релігійними об'єднаннями становить принцип, заснований на тому, що держава зобов'язана захищати громадян і суспільство від негативних наслідків діяльності деструктивних релігійних організацій» [4]. Тобто держава перетворюється на захисника Церкви та релігії від зовнішніх посягань, зокрема ісламського світу.

Така картина була характерною для Європи епохи раннього середньовіччя, коли

Церква захищала роздрібнені та досить слабкі національні держави від ісламської експансії. Церква потребує захисту через те, що сучасний рівень релігійних свобод майже нівелює значення проповідей та поширення місіонерської діяльності християнських проповідників. Держава не обмежує релігійні свободи, а тому існує потреба у створенні нових прогресивних засобів захисту саме католицької церкви в межах ЄС. Це знову ж таки досягається за рахунок кооперації зусиль та узгодження позицій Церкви і держави. Ватикан пропагує релігійну рівність, але робить це в спосіб протиставлення цінності різних релігій, причому цінності християнства демонструються як найвищий рівень еволюції суспільної думки [5]. Церква визнала державу гарантом збереження духовних і культурних традицій європейської нації, у тому числі тих, що історично сформувалися під впливом церкви. Церква співпрацює з державою, сприяючи протидії псевдорелігійним структурам, які становлять небезпеку для особистості та суспільства. «Таким чином, у питанні правової інституціоналізації моделей державно-церковних відносин європейські держави опиняються в положенні, коли з одного боку, існує різноманіття і унікальність національних моделей, з іншого, існує стійка тенденція до їх уніфікації на базі деяких універсальних наднаціональних стандартів, враховуючи окремі специфіки історично сформованих в кожній країні форм відносин держави і Церкви. Європейські норми, які регулюють права людини і громадянина, поступово імплементували нову форму організації світської та церковної влади. Відбулося переосмислення теоретичних конструкцій дослідників, що призвело до кризи кожної окремо взятої національної моделі державно-церковних відносин [6]. Це дає змогу говорити про існування або об'єктивне відтворення та майбутню формування нової прогресивної пан'європейської моделі державно-церковних відносин. За такої моделі держава, займаючи панівне становище з точки зору її монополії на нормотворчість, створює передумови для існування релігійної єдності в соціумі як запоруки стабільності суспільного розвитку.

Перекладаючи такі тенденції на вітчизняну українську дійсність, слід перш за все навести приклад політичної волі керівництва країни для установаження релігійної єдності шляхом започаткування процесу отримання томосу єдиною помісною православною церквою України. В умовах євроінтеграції нашої держави такий процес є однозначним здобутком на шляху до подальшої демократизації суспільних процесів. Оскільки нами неодноразово доводилося в рамках цього дослідження, що релігія та Церква формують систему національних цінностей, впливають на аксіологічний вимір правопорядку та поняття законності, створюють умови для формування індивідуальної та суспільної свідомості (у тому числі правосвідомості) – тому контроль з боку будь-якого світського утворення за діяльністю церкви є неприйнятним [7].

Для України такий контроль здійснювався не лише супроти цивілізаційних орієнтирів української нації, але і ворожими державними інститутами РФ, яка контролює діяльність Руської православної церкви, яка, у свою чергу, вважає Україну власною єпархією. Українська православна церква, маючи два підпорядкування: Москва та Київ – спричиняють суттєвий етнорелігійний конфлікт, що є джерелом соціальної напруги для всього ЄС. Тому для подальшої інтеграції України в Союз необхідно вирішити питання релігійної єдності. Звертаючи увагу на традиційний зв'язок частини українських вірян з греко-католицькою та римо-католицькими церквами, зазначимо на проявах неабиякої толерантності та релігійної терпимості з боку цих церков до Української православної церкви Київського патріархату і навпаки.

Це засвідчує на тому, що українське суспільство, яке задовольняє духовні потреби через духовенство Української православної церкви Київського патріархату, сприймає толерантність як одну з найважливіших демократичних цінностей. Нами зазначалося, що саме толерантність є тим ідентифікатором приналежності до європейського соціуму, а отже, підтримка українського політичного керівництва Української православної церкви Київського патріархату засвідчує на

прийнятті єдиного шляху розвитку держави – у межах ЄС [8].

Можна констатувати той факт, що для України релігійна єдність відіграє більшу роль ніж для ЄС у цілому, оскільки Україна не є монорелігійною державою, рівень міжконфесійного протистояння, у якій штучно підтримується. Тому і модель державно-церковних відносин повинна зазнати суттєвих змін і трансформації, значно більшої та структурно глибшої, ніж у країнах ЄС. Але той факт, що ані політичні, ані духовні лідери ЄС не критикували, а навпаки підтримували ініціативу політичного керівництва щодо отримання томосу для проголошення і утвердження єдиної помісної української православної церкви, свідчить про нову історичну добу у відносинах держави та церкви. Приклад України засвідчує, що церква реально, а не номінально чи декларативно підтримує та активно пропагує національну, культурну, ментальну єдність. Церква здатна бути гнучкою в питаннях максимізації чи мінімізації впливу духовенства на суспільні процеси, але позиція церкви спрямовується на підтримку тези щодо людського життя як найвищої цінності, а тому завжди підтримуватиме гуманістично налаштовані політичні режими [9].

Натомість держава здатна відійти від тези невтручання у внутрішньоцерковні справи, так само як і церква готова відійти від тези про обмеження свого впливу в публічно-політичній сфері. Хоча останнє навіряд чи можливе через активну участь у політичних процесах у низці європейських країн, політичних партій, заснованих на базі релігійних осередків. Досягається певний компроміс, який скоріше схожий навіть на кооперацію, і саме така кооперація формує нову модель державно-церковних відносин, де зусилля обох сторін однаково спрямовані на досягнення стану загального блага або загальної безпеки, щоправда способи реалізації такого завдання у держави і церкви різні. Держава діє через встановлення диспозитивів для моделей суспільної поведінки, натомість релігія і церква встановлюють низку моральних імперативів діяльності конкретного індивідуума та організації суспільних процесів.

Висновок

За результатами проведеного дослідження правового регулювання державно-церковних відносин та впливу релігійного фактору в Україні на процеси європейської інтеграції було зроблено наступні висновки, які розкривають глибинні проблеми державно-церковних відносин та доводять об'єктивність отримання українською православною церквою незалежності у формі автокефалії, та участі у цих процесах політичної влади країни, необхідності конституційно-правового закріплення цих процесів та формування нормативно-правового забезпечення у сфері релігійних відносин з метою мінімізації ризиків міжконфесійних конфліктів [10].

1. Встановлено, що в сучасних умовах в Україні міжконфесійні відносини є джерелом соціальної напруги та ризиків, але разом з тим і публічно-політичним потенціалом для активізації діалогу між політичним керівництвом України та ЄС. Інтеграція держави не можлива без інтеграції системи цивілізаційних цінностей української нації в єдиний культурологічний європейський простір. Навіть за умови позбавлення такого простору чітко вираженого центру, його релігійна аксіологічна домінанта зберігається, що означає можливість досягнення певного рівня порозуміння між церквами ЄС та України [11]. Конституційно-правовий вимір цих процесів потребує розширення ролі держави в регулюванні релігійних та міжконфесійних відносин. При чому регулювання останніх повинно відбуватися в спосіб, який у найбільшій мірі відповідає потребам досягнення безпекових критеріїв інтеграції в ЄС. Міжетнічні та міжконфесійні конфлікти в Україні повинні стати об'єктом державного впливу на етапі загострення відповідних ризиків, що можливо забезпечити за рахунок розширення системи конституційних прав та свобод людини і громадянина в релігійній та духовній сферах. У цьому контексті Основний закон розглядається як декларація готовності та спроможності держави забезпечити високий рівень якості організаційно-правового забезпечення євроінтеграційних процесів, а закріплення

в Конституції України норм щодо регулювання правового статусу учасників міжконфесійних відносин та правового режиму їх реалізації дасть змогу суттєво підвищити оперативність уніфікації вітчизняного законодавства із правом ЄС [12].

2. Встановлено, що сучасна система міжнародного права та права ЄС демонструє неухильне дотримання принципу свободи совісті та віросповідання, а також поступову деталізацію цього принципу і навіть створення прецедентів щодо розширення релігійних свобод особи. Однак еволюція права ЄС демонструє наявність двох тенденцій: розширення свободи совісті та свободи діяльності релігійних організацій; налагодження співпраці з релігійними організаціями та сприяння розвитку міжконфесійного діалогу [13]. У цьому контексті цілком логічним вбачається, те що європейські акти у сфері регулювання релігійних свобод є похідними від міжнародно-правових актів глобального характеру, але при цьому містять і низку особливостей продиктованих специфікою культурного, ментального та релігійного середовища історичного розвитку Європи та прямим впливом Ватикану на процеси їх розробки і затвердження. Через активний вплив Ватикану право ЄС набагато ширше розкриває та деталізує різноманітні аспекти релігійного буття особи, у тому числі засобами прецедентного права та судової нормотворчості, ніж право інших країн. Важливість такого висновку для України демонструє наявність спроможності православної церкви формувати не лише систему суспільної свідомості з імплементацію в неї євроінтеграційних детермінантів, але і аспектів розвитку конституційно-правового забезпечення прав та свобод людини і громадянина [14].

Література

1. Биков О.М. Правове регулювання відносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання в Україні. Монографія / О.М. Биков. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2011. 344 с.
2. Віллем Ж.-П. Європа та релігії: ставки ХХІ ст. [пер. з фр.] / Ж.-П. Віллем. – К.: ДУХ і ЛІТЕРА, 2006. 331 с.

3. Вовк Д. О. Право і релігія: загально-теоретичні проблеми співвідношення: монографія / Д. О. Вовк. Харків: Право, 2009. 224 с.

4. Єленський В. Велике повернення: релігія у глобальній політиці та міжнародних відносинах кінця ХХ початку ХХІ століття / В. Єленський. – Львів: Видавництво УКУ, 2013. 504 с.

5. Єленський В. Релігійно-суспільні зміни в посткомуністичній Європі / В. Єленський // Людина і світ. 1999. № 7. С. 30–36.

6. Єленський В. Релігія після комунізму. Релігійно-соціальні зміни в процесі трансформації центрально- і східноєвропейських суспільств: фокус на Україні / В. Єленський. – К.: НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2002. 419 с.

7. Єрмакова, Г. С. Конституційно-правове забезпечення міжконфесійних відносин в Україні: питання теорії та практики. / Ганна Станіславівна Єрмакова // Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2019. 344 с.

8. Жосул Е. В. Религиозный фактор в процессах политической интеграции и дезинтеграции в Европе : дис. к. полит. н.; специальность 23.00.02 / Е. В. Жосул. М.: Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, 2008. 183 с.

9. Здіорук С.І. Суспільно-релігійні відносини: виклики Україні ХХІ століття: монографія / С. І. Здіорук. К.: Знання України, 2005. 552 с.

10. Ковбан А. В. Конституційно-правова регламентація права людини на свободу світогляду та віросповідання в Україні: дис. к.ю.н. ; спеціальність 12.00.02 — конституційне право; муніципальне право /- А. В. Ковбан. Одеса: ОНУ ім. І.І. Мечникова, 2010. 237 с.

11. Релігійна свобода: Свобода релігії і міжрелігійний діалог: глобальні виміри і локальні вияви / Науковий щорічник УВК.- № 16. 2011. 309 с.

12. Релігійний чинник у процесах націєта державотворення: досвід сучасної України : монографія /авт. кол : В. Войналович (керівник), В. Єленський, М. Киришко, Н. Кочан, Н. Рубльова. К. : Ін-т політ. і етнонац. дослідж. ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2012. 272 с.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто Європейські моделі церковно-державних відносин. Визначено, що політика співпраці держави і церкви набула нового змісту останнім часом у країнах ЄС через вплив негативних чинників від наслідків трансформаційних процесів пов'язаних із інтеграцією. Саме тому державно-церковні відносини потребують саме кооперації, а не лише співіснування чи взаємодії заснованій на системі певних загальних принципів чи установчих засад. Демократичні принципи закладені в основі загальноприйнятих міжнародних положень, що стосуються релігійної свободи та сфери правового регулювання відносин держави і релігійних об'єднань в Європі. Європейські норми, які регулюють права людини і громадянина, поступово імплементували нову форму організації світської та церковної влади. Це дає змогу говорити про існування або об'єктивне відтворення та майбутню формування нової прогресивної пан-європейської моделі державно-церковних відносин, яку із врахуванням національних особливостей доцільно заповзичити в Україні для подальшої демократизації суспільних процесів.

Висвітлено наявність міжконфесійних конфліктів в Україні, що потребують вирішення за допомогою богословських і Європейських правових механізмів.

Ключові слова: держава, Церква, державно-церковна модель, державно-церковні відносини, релігія, суспільство, конфесія.

13. Сьомін С. Державно-церковні відносини: світовий досвід і Україна (історико-політичний аналіз): Монографія / С. Сьомін, Ю. Кальниш, В. Петрик, В. Остроухов / [ред. І. Тимошенко]. К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2002. 136 с.

14. Ярмол Л. В. Свобода віросповідання людини: юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження): дис. к. ю. н. ; спеціальність 12.00.01 / Л. В. Ярмол. Л.: Львівський національний ун-т ім. Івана Франка, 2003. 238 с.

Hanna S. Yermakova,

Private Joint-Stock Company "Higher education institution Interregional Academy of Personnel Management",

<https://orcid.org/0000-0002-2665-8949>

Volodymyr I. Polevyy

Berdyansk University of Management and Business

<https://orcid.org/0000-0001-9212-2475>

EUROPEAN LEGAL SYSTEM IN THE DEVELOPMENT OF STATE-CHURCH RELATIONS IN UKRAINE

The most models of church-state relations and try to adapt them to characterize the Ukrainian. It has been determined that the policy of cooperation between the State and the Church has acquired new content in recent years in the EU countries due to the influence of negative factors from the consequences of transformational processes related to integration. That is why State-Church relations require cooperation, not just coexistence or interaction based on a system of certain general conditions. Democratic principles are based on generally accepted international provisions relating to religious freedom and the legal regulation of relations between the State and religious associations in Europe. European norms governing human and civil rights gradually introduced a new form of organization of secular and ecclesiastical power. This makes it possible to speak of the existence or objective reproduction and future formation of a new progressive pan-European model of State-Church relations, which, in view of ethnic peculiarities, it is advisable to borrow in Ukraine for the further democratization of social processes.

The article indicates of the presence of the inter-denominational conflicts that require resolution with the help of theological and European legal mechanisms.

Keywords: State, Church, church-state model, church-state relations, religion and society, confession.

ФОРМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ УКРАЇНИ В 1917 - 1921 РОКИ

НОВІЧЕНКО Андрій - доктор філософії, докторант Харківського національного університету внутрішніх справ

DOI 10.32782/EP.2021.4.4

Український народ у період часу з 1917 по 1921 роки переживав досить тяжкі, але значущі, для подальшого розвитку та «процвітання» держави та суспільства події. Проблема державного будівництва є суттєвим дискусійним питанням історії державотворення та правотворення за період часу з 1917 по 1921 р.р. Націоналізація завжди була і є політичним інструментом. Націоналізація ставала революційним гаслом досягнення процвітання держави в цілому, розглядалася як єдиний варіант відновлення зруйнованої війною (народними рухами) економіки, політики, соціальних аспектів життєдіяльності суспільства, а також еволюціонування від ідеї політичної автономії та федерації до усвідомлення власної державної незалежності.

Події, які відбувались з 1917 по 1921 р.р., є загальноукраїнським явищем, при яких зароджувався та розвивався національний рух, створювались та проводили свою діяльність українські органи влади, політичні партії та громадські об'єднання, відроджувалась національна культура.

Така гостра політична боротьба за незалежність України в 1917 – 1921 р.р. залишила суттєвий «відбиток» не тільки в історії України, а й у Світовій історії, що підбирило національну свідомість українського народу на розвиток націоналізму та державотворення.

Ключові слова: націоналізація, український народ, органи влади, державність, боротьба, незалежність.

Постановка проблеми

Упродовж багатьох століть український народ переживав як позитивні, так і негативні події становлення державотворення. Громадяни за допомогою національних рухів боролись за незалежність України, домагались від органів влади встановлення та дотримання своїх прав та свобод, відстоювали не тільки свої права, а й ще боролись за свою державу. Усі ці події, в кінцевому результаті, призвели до незалежності України.

З 2015 року по теперішній час в Україні відбувається реформування правоохоронних органів, запроваджуються нові підходи, форми, принципи тощо взаємин поліції та громадськості, а врахування історичного досвіду ставлення та розвитку діяльності органів влади при взаємодії з суспільством, з урахуванням національних традицій та українського менталітету, є запорукою успішної побудови партнерських взаємовідносин між поліцією та громадськістю.

Стан дослідження проблеми

Форми націоналізації державності неодноразово досліджувались вченими, серед яких є В.О. Боняк, М.І. Бортун, В.В. Землянська, П.М. Каркач, Т.О. Подковенко, М.І. Мичко, Т.О. Подковенко, Є.М. Попович, В.В. Сухонос, О.С. Козачук, І.М. Козьяков, Т.В. Корнякова, В.Г. Клочков та інші. Праці вчених є обширними та пізнавальними щодо форм націоналізації державності. Але на теперішній час є потреба у додатковому дослідженні історико-правової

характеристики форм націоналізації державності в період часу з 1917 по 1921 р.р. та виділення позитивних та негативних аспектів їх ставлення, що можна застосувати при запровадженні партнерських відносин між поліцією та громадськістю, діяльність яких спрямована на підвищення рівня протидії кримінальним правопорушенням та охороні правопорядку.

Мета дослідження полягає у дослідженні форм національної державності України у період часу з 1917 по 1921 роки. Аналіз взаємовідносин між органами влади тих часів та суспільства та історичних правових актів у період з 1917-1921 р.р.

Наукова новизна дослідження

Дослідження форм націоналізації державності України у період з 1917 по 1921 р.р. є значним для сучасної України. На теперішній час в Україні досить інтенсивно відбувається реформування органів виконавчої влади, у тому числі і правоохоронних органів. Оновлення діяльності поліції супроводжується впровадженням нових підходів взаємовідносин правоохоронних органів та громадськості, діяльність яких спрямована на підвищення рівня протидії кримінальним правопорушенням та забезпеченню правопорядку.

Аналізуючи досвід та нормативно-правові акти тих часів, можна виділити позитивні та негативні моменти взаємовідносин між органами влади та суспільства в усіх аспектах життєдіяльності у період з 1917 по 1921 р.р. Такий аналіз надає змогу не повторювати помилки попередників, з одного боку, а з іншого боку, враховувати позитивні сторони проведення партнерських взаємовідносин між органами влади та суспільством при впровадженні сучасних підходів у взаємини поліції та громадськості спрямованих на підвищення рівня протидії кримінальним правопорушенням та охороні правопорядку.

Виклад основного матеріалу

Період 1917 - 1921 років (Українська революція) має досить важливе значення для народу тому, що в цей період відбува-

лось державотворення українських земель, що характеризувалось зміною політичної, військової, дипломатичної діяльності українських національних сил, спрямованих на створення самостійної держави.

Інтерпретація подій, що відбувались на території України, пов'язаних з революціями 1917 року і Громадянською війною, яка ґрунтується на підкресленні національних інтересів українського народу, які мали основоположне значення в історичному процесі того часу, сформувалася вже в 1920-і роки в українських емігрантських колах - у першу чергу, у роботах самих учасників революційних подій, які, природно, не могли бути неупередженими в оцінці самих подій і своєї ролі.

Радянська історіографія заперечувала існування Української революції, національно-визвольний рух і національно-державне будівництво на території України в 1917-1921 р.р. Події, що відбувались того часу, радянські історики розглядали у ракурсі складової частини Великої Жовтневої соціалістичної революції і Громадянської війни. Значна увага приділялась саме проблемам суспільно-політичного життя держави і різним формам формування української державності.

Сучасний український історик В. Солдатенко зазначає, що термін «Українська революція» з'явився в політичних документах революційних років уже навесні 1917 року і в подальшому отримав широке поширення, у тому числі і в роботах українських політичних діячів, які зайнялися в еміграції «історичним аналізом спроби реалізації своїх планів і програм», такими є В. Винниченко, П. Христюк, М. Шаповал, Д. Дорошенко, І. Мазепа. Історик визнає, що, намагаючись протистояти офіційній радянській історіографії, українські історики і публіцисти в діаспорі далеко не завжди утримувалися на позиціях об'єктивності і все більше впадали в крайності, суб'єктивізм, що, природно, не множило науковості їх праць, робило їх вразливими і малопривабливими [1].

А.Ю.Іванова стверджувала, що словосполучення «Українська революція» залунало вже з перших днів після повалення самодержавства, а «концепція (платформа)

української революції народжувалася в подіях 1917 року та продовжувала оформлюватись надалі» [2, с. 41]. М. Шаповал, який друкувався під псевдонімом М. Сріблянський, у брошурі «З біжучої хвилі» писав: «Як результат української революції – Українські Установчі Збори санкціонують лад, що установиться в революційному процесі» [3, с. 720]. У цей же час починає застосовувати термін «Українська революція» один з активних самостійників – Ф. Коломийченко, який закликав всіх свідомих діячів «до утворення Української Революції» та зазначав, що перед українством «залишається ще одна дорога, дорога Революції не «загальної», «не московської», але Революції Української» [4, с. 102-106].

Радянська історіографія, на відміну від емігрантських авторів, розглядала революцію в Росії як єдиний сформований більшовиками цілісний процес, характер якого визначався особливостями, які вона приймала в окремих регіонах, а виключно загальними закономірностями. Ті явища і події на Україні, які не вписувалися в загальноприйнятту соціальну схему розвитку революційного процесу в Росії, характеризувалися як контрреволюційні і буржуазно-націоналістичні.

Вітчизняні історики умовно поділились на дві групи, де по різному трактують події, що відбувались у період часу з 1917 р. по 1921 р. Перша група дослідників усе ж таки називає визвольні змагання українського народу 1917-1921 р.р. - Українською революцією. До цієї групи відносяться праці таких учених, як Верстюка В.Ф., Пирого Г.Я., Солдатенкова В.Ф та ін. Друга група називає визвольні змагання українського народу - Української національно-демократичної революції 1917 - початку 1918 р. Усі наступні події вони виокремлюють та розглядають уже самостійно у частині державотворчої діяльності Гетьманату Павла Скоропадського, Директорії і ЗУНР.

«Українська революція» розглядається в роботах сучасних українських істориків як самобутнє і самодостатнє історичне явище, пов'язане, у першу чергу, зі спробами реалізації українською нацією свого права на політичне самовизначення, як явище, що

характеризується тісним переплетенням соціальних і національних чинників і не зводиться до одного лише національного визволення. «Українська революція» як феномен була тісно пов'язана з Першою світовою війною, революційними змінами в Росії і, одночасно, з масштабними подіями, що відбувались в Центральній і Східній Європі. Головною причиною революції вважається невирішене національне питання в поєднанні з глибоким загальнонаціональним невдоволенням і різними формами експлуатації. За своїм характером революція визначається як національно-демократична, органічно поєднувала рішення задач національного відродження і створення національної державності з необхідністю глибоких соціальних змін в інтересах широких українських мас. Соціальною базою революції вважаються широкі верстви населення, перш за все селянство і національна інтелігенція [5].

«Українська революція» ставила собі за мету закріплення повномасштабних демократичних перетворень, а в довгостроковій перспективі - побудова демократичної республіки (за М. Грушевському - «народоправства»). Український національний рух («українство»), на думку прихильників цієї концепції, «влилося могутнім потоком у загальний процес демократичних перетворень» у колишній Російській імперії, здійснюючи вагомий внесок у незворотність розпочатої перебудови суспільства. Ідеалом національно-державних прагнень бачилася широка національно-територіальна автономія (протягом «самостійників», що вимагає негайного створення незалежної державності, на чолі з Н. Міхновським, скільки-небудь помітним впливом не користувалося) [1].

Згідно з концепцією «Української революції», поштовхом до її початку стала Лютнева (1917 р.) революція в Російській імперії, яка була направлена на подолання самодержавного режиму та встановлення демократії. На території України поглибився національно-визвольний рух, який мав місце впродовж попередніх століть. Українська революція була спрямована на здобуття незалежності України за національне та соціальне визволення, встановлення демократії у державі,

що супроводжувалось справедливим суспільним ладом.

У березні 1917 року відбулась ліквідація на території України органів царської адміністрації, перехід виконавчої влади до призначених Тимчасовим урядом губернським і повітовим комісарам, створення Української Центральної ради (УЦР), формування Рад робітничих і солдатських депутатів. У квітні 1917 р. відбувся Всеукраїнський національний з'їзд, на якому було обрано новий склад і керівництво УЦР. У травні 1917 р. сформувався вимоги національно-територіальної автономії України, починається діяльність щодо формування української національної армії. Перші переговори представників УЦР з Тимчасовим урядом, встановлення міжнародних контактів.

Згодом Українська Центральна Рада перетворилась у своєрідний український парламент. Головою Центральної Ради було обрано відомого українського історика, літературознавця, публіциста і громадського діяча Михайла Сергійовича Грушевського (1866-1934 р.р.).

Спочатку основною метою Центральної Ради було досягнення широкої автономії України в складі Російської держави. Це було продовженням федералістичної традиції, що бере початок у діяльності членів Кирило-Мефодіївського братства. Спроба досягти цієї мети через переговори з Тимчасовим урядом Росії провалилася. Російська влада відмовилась визнати Центральну Раду представником українського народу.

10 (23) червня 1917 р. Центральна Рада ухвалила I-й Універсал, який проголосив автономію України. Одночасно з проголошенням Універсалу почалося створення національного уряду - Генерального секретаріату на чолі з Володимиром Кириловичем Винниченко (1880-1951 р.р.) [6].

3 (16) липня 1917 р. Центральна Рада проголосила II-й Універсал, який передбачав поповнення представниками національних меншин і перетворення його на єдиний вищий орган революційної демократії України [7].

7 (20) листопада 1917 р. Центральна Рада ухвалила III-й Універсал, у якому проголошувалося утворення Української Народної

Республіки (УНР) в межах 9-ти українських губерній. В Україні проголошувалися: ліквідація поміщицького землеволодіння, запровадження 8-годинного робочого дня, демократичні права і свободи, надання національним меншинам національно-персональної автономії, скасування смертної кари і т.п. [8].

До складу УНР були включені території, більшість населення яких складали українці: Київська, Волинська, Подільська, Херсонська, Чернігівська, Полтавська, Харківська, Катеринославська губернії і Північна Таврія. Заявлено про можливі територіальні претензії на частини Курської, Холмської, Воронежської та сусідніх губерній і областей з більшістю українського населення. Україна в односторонньому порядку вивела війська Південно-Західного і Румунського фронтів колишньої Російської армії з підпорядкування Ставці і об'єднав їх у самостійний Український фронт Дієвої армії УНР.

Значний вплив на державне будівництво України мали зовнішньо-політичні фактори. Жовтнева революція 1917 р. в Росії призвела до влади партію більшовиків на чолі з В.І. Леніним. У грудні 1917 р. радянська Росія оголосила війну УНР, змусивши керівництво Центральної Ради відмовитися від ідеї української автономії. Завдяки підтримці більшовиків, у Харкові було проголошено про встановлення радянського уряду УНР.

9 (22) січня 1918 р. Центральна Рада проголосила IV-й Універсал, який проголосив УНР незалежною самостійною державою [9].

Нерішучість і непослідовність Центральної Ради у внутрішній і зовнішній політиці призвели до того, що навесні 1918 року Україна стала ареною складних політичних подій. Економічна і політична криза, яка охопила УНР навесні 1918 р., підштовхнула несоціалістичні сили України здійснити 29 квітня того ж року державний переворот. Очолив державний переворот почесний отаман Вільного козацтва царський генерал Павло Петрович Скоропадський (1873-1945 р.р.). Було проголошено утворення Української держави на чолі з гетьманом-П. Скоропадським.

Гетьман Скоропадський встановив фактично диктаторську форму правління на Україні. На відміну від Центральної Ради, він цілеспрямовано прагнув створити потужну українську армію і централізований адміністративний апарат. За часів Гетьманату забезпечено економічне піднесення України, досягнуті помітні зрушення в галузі культури і освіти. Проводилась активна українізація державного апарату. Не закриваючи російські навчальні заклади, уряд паралельно створював українські університети і школи. Почала свою роботу Українська Академія Наук. Організована національна бібліотека України, прийнятий закон про обов'язкове вивчення української мови і літератури, історії та географії України у всіх школах.

Однак аграрна політика гетьмана Скоропадського була реакційною. Він захищав інтереси великих землевласників, поміщиків, а не селян. Поверталися землі колишнім власникам, для придушення опору селян, на село відправлялися каральні загони. Уряд Скоропадського також забезпечував безперервне вивезення в Німеччину продовольства і сировини з України.

Влітку в країні великий розмах набрав страйковий рух. Страйк залізничників охопив близько 200 тисяч робітників і службовців [10, с. 287].

У процесі проведення народних страйків та інших протестів гетьману Скоропадському прийшлося дійти до компромісу з опозицією. Він намагався залучити в уряд представників української демократії. Переговори з ними вів Д. Дорошенко, однак тривалий час ці переговори були безрезультатними.

На початку серпня українські політичні партії та громадські організації на базі Українського національно-державного союзу створили Український національний союз. УНС проголосив своєю метою утворення суверенної демократичної Української держави парламентського типу, а тактичною лінією - створення єдиного національно-демократичного фронту [11, с. 213].

Укінці жовтня 1918 р. Український національний союз з ініціативи партії хліборобів-демократів призначив на 17 листопада

відкриття Національного конгресу, у порядку денному якого виявилися питання міжнародного становища України, легітимності влади гетьмана, економічної політики. Питання про дозвіл проведення конгресу розглянула Рада Міністрів. Голоси в уряді розділилися майже порівну: 7 міністрів (представники Національної спілки) голосували за проведення конгресу, 8 висловилися проти. Тоді 5 міністрів-представників УНС подали у відставку. Гетьман відправив у відставку весь уряд.

13 листопада в 1918 році на таємному засіданні Українського національного союзу розглядалося питання про збройний виступ проти влади П. Скоропадського. Було вирішено не поспішати з відновленням народної Республіки, а визначити оптимальну форму державного правління після перемоги повстання. Для керівництва виступом обрали тимчасовий верховний орган УНР - Директорію - у складі В. Винниченка (голова), С. Петлюри, Ф. Швеця, О. Андріївського, А. Макаренка.

Після розгрому під Мотовилівкою (18 листопада 1918 р.) найбільш боєздатних сил гетьмана питання про владу було вирішене: на початку грудня 1918 року армія УНР контролювала майже всю територію України. 14 грудня гетьман зрікся влади, яка перейшла до Директорії. Уже через півтора місяця УНР змушена була під ударами збройних формувань радянської Росії залишити українську столицю. З цього моменту для Директорії починався період політичної нестабільності, жорсткої боротьби за владу, безуспішних пошуків надійної зовнішньої та внутрішньої підтримки, нескінченних переїздів (Вінниця - Проскурів - Рівне - Станіслав - Кам'янець-Подільський), періодичних реорганізацій уряду (урядовий кабінет змінював свій склад шість разів, його очолювали В. Чеховський, С. Остапенко, Б. Мартос, І. Мазепа, В. Пилипенко) і кардинальних змін офіційної політичної лінії. Протягом свого існування Директорія поступово еволюціонувала до військової диктатури на чолі з С. Петлюрою.

Навіть володіючи диктаторською владою, С. Петлюра в тих умовах не міг керувати Україною. У різний час значні її тери-

торії знаходилися під владою англійських і французьких військ, білогвардійської армії генерала Денікіна, Червоної Армії, інших військових угруповань. Більше того, С. Петлюра не контролював повністю навіть власні збройні сили.

У 1920 р. С. Петлюра уклав договір з Польщею про спільну боротьбу з більшовиками і Радянською владою. За цим договором більшість земель Західної України мало відійти до Польщі. У результаті різко впав авторитет Петлюри серед українців, багато з яких у радянсько-польській війні 1920 р. підтримали Червону Армію. Восени 1920 р. залишки петлюрівських військ перейшли до Польщі, а сам Симон Петлюра був убитий у 1925 році.

З кінця XVIII століття західноукраїнські землі входили до складу Австро - Угорщини. Після поразки Австро-Угорщини у Першій світовій війні почався її розпад. Українські послы австрійського парламенту, депутати Галицького та Буковинського сеймів, лідери політичних партій та греко-католицького духовенства 18 жовтня 1918 р. утворили у Львові Українську Національну Раду. Нове представницьке утворення одразу поставило питання про об'єднання західноукраїнських земель в одне ціле і проголошення Української держави. У цих умовах, 13 листопада 1918 року була проголошена Західно - Українська народна республіка (ЗУНР) і створено її уряд - Державний Секретаріат на чолі з Костянтином Левицьким. У той же день була створена Українська Галицька Армія. Одночасно відбувалося формування Польської держави, і поляки претендували на приєднання західноукраїнських земель до Польщі. Уряди ЗУНР і Директорії, намагаючись взаємно зміцнити позиції і реалізувати на практиці споконвічні мрії українців, 1 грудня 1918 р. у Фастові уклали попередню угоду про об'єднання ЗУНР (Галичина, Буковина, Закарпаття) і УНР (Наддніпрянська Україна). Керівники ЗУНР активно співпрацювали з УНР, і 22 січня 1919 року було прийнято угоду про входження ЗУНР до складу УНР [12].

Акт Злуки мав декларативний, символічний характер. Сторони, які об'єднувалися, не мали достатньої кількості державотвор-

чих сил, щоб вистояти в складних умовах того часу. Армія ЗУНР не зуміла довго протистояти польській армії і влітку 1919 року припинила опір.

З 1920 р. із закінченням радянсько-польської війни і захопленням Червоною Армією Криму велика частина території України вже контролювалась Радянською владою. У Харкові, який був у руках більшовиків, було проголошено Українську соціалістичну радянську республіку (УРСР). Частина українських земель також увійшла до складу Польщі - Галичина і Волинь, Румунії - Північна Буковина і Бессарабія, Чехословаччини - Закарпаття.

У 1920 - 1921 р.р. розгорнулася боротьба Радянської влади із селянським рухом. Невдоволення селян викликала економічна політика Радянської держави. Ця політика пізніше отримала назву - «військового комунізму». Був заборонений вільний продаж зерна та інших продуктів селянського господарства. Здійснювалася продовольча розкладка - вилучення у селян зерна та інших продуктів. Більшовиками для цього застосовувалася збройна сила. У містах націоналізувалися не тільки великі, середні, а й дрібні підприємства. Запроваджувалася карткова система постачання як більш відповідна комуністичним принципам. Передбачалася ліквідація грошей і товарно-грошових відносин у цілому. Селянські повстання охопили величезні території країни. Найбільшим селянським виступом на Україні стали повстанці на чолі з Нестором Махном, а потім повстання йшли на південній Київщині. Народне невдоволення поставило більшовиків перед перспективою втрати влади. Тільки зміна економічної політики дозволила їм зменшити невдоволення.

Революція призвела до розпаду Російської імперії на ряд національних держав. У ході подій 1918-1921 р.р. у більшості з них встановилася Радянська влада. Усі національні компартії цих республік входили до складу Російської комуністичної партії більшовиків - РКП (б). Їх члени підкорялися рішенням керівних органів цієї правлячої в Росії партії. Таким чином, ці держави лише формально були незалежні.

У період з 1917 року по 1921 рік Україна пережила різні форми націоналізації державності: Українська Народна Республіка за часи Центральної Ради, Українська держава - Гетьманат П. Скоропадського, Українська Народна Республіка за часи Директорії та Західноукраїнської Народної Республіки, але державну незалежність втримати не змогла.

На думку історика В.Солдатенко, Українську революцію можна розділити на дві головні затяжні хвилі:

1) епоха Центральної ради (березень 1917 року - 29 квітня 1918 року);

2) перемога антигетьманського повстання під керівництвом Директорії УНР (14 грудня 1918 року) - кінець 1920 роки.

Між ними мав місце період контрреволюційного настання, що уособлюється гетьманом П. Скоропадським і його диктаторським режимом (29 квітня - 14 січень 1918 року) [62].

Періодизація Української революції 1917–1921 р.р. була сформована у середині 90-х р.р. ХХ ст.:

- березень 1917 – квітень 1918. Утворення та діяльність Української Центральної Ради, проголошення її Універсалів;

- 29 квітня – 14 грудня 1918. Правління гетьмана Павла Скоропадського;

- грудень 1918 – листопад 1921. Встановлення влади Директорії УНР, розгортання та придушення масштабного повстанського руху [13].

Висновки

З 1917 по 1921 р.р. український народ переживав досить тяжкі часи, які супроводжувались і національними рухами, зміною органів влади, економічними кризами, переходу до різних форм правління тощо, але всі ці перетворення були спрямовані на встановлення незалежності держави.

Революція справила потужний мобілізаційний вплив на українські національні сили, сприяла консолідації нації, зростанню її етнічної і політичної самосвідомості. Вона остаточно ліквідувала статус, який мали українці у царській Росії, і змусила більшовиків піти на значні поступки українцям, за-

безпечивши їм певні пільги в культурно-національному розвитку.

Література

1. Солдатенко В. Ф. Українська революція 1917—1920 рр.: до з'ясування контурів та параметрів історичного феномену // доклад на міжнародном научному colloquium «Украина и Россия в 1917—1922 гг.: социальное и национальное в революции» (Институт Европы РАН, Центр украинистики и белорусистики МГУ, Институт всеобщей истории РАН, Институт славяноведения РАН, 13 ноября 2008 г.

2. Іванова А.Ю. Законодавчий процес і законодавча техніка в період Центральної Ради, Гетьманату П.П. Скоропадського та Директорії. Монографія / Анастасія Іванова. – К.: Наукова думка, 2011. – 223 с.

3. Український національно-визвольний рух. Березень – листопад 1917 року: Док. і матеріали. – К.: Видавництво Олени Теліги, 2003. – 1024 с.

4. Коломийченко Х. Революція в українському житті / Хведір Коломийченко // Шлях. – 1917. – № 5 – 6 (Липень – серпень). – С. 102-106.

5. Михайлюк А. В. «Украинская революция» или «русская революция» в Украине // Доклад на российской-украинской конференции историков «Украина и Россия: история и образ истории» (Москва, 3-5 апреля 2008 года)/

6. I Універсал Української Центральної Ради до українського народу, на Україні та по-за Україною сушого. URS: <https://uinp.gov.ua/istorychnyy-kalendar/cherven/23/1917-pryuyattya-pershogo-universalu-ukrayinskoyi-centralnoyi-rady> (дата звернення: 15.09.2021).

7. II Універсал Української Центральної Ради до українського народу, на Україні та по-за Україною сушого. URS: <https://www.jnsm.com.ua/h/0716P/> (дата звернення: 15.09.2021).

8. III Універсал Української Центральної Ради. URS: <https://old.uinp.gov.ua/news/tretii-universal-persha-respublika-do-100-richchya-ung> (дата звернення: 15.09.2021).

9. IV Універсал Української Центральної Ради. URS: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A7%D0%B5%D1%82%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B8%D0%B9_%D0%A3%D0%BD%D1%96%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%81%D0%B0%D0%BB_%D0%A3%D0

%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D1%97_%D0%A6%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%97_%D0%A0%D0%B0%D0%B4%D0%B8 (дата звернення: 15.09.2021).

10. Солдатенко В. Ф. Українська революція. Історичний нарис. — К., 1999. — С. 530.

11. Історія України / В. Ф. Верстюк, - О. В. Гарань, О. І. Гуржій та ін., під ред. - В. А. Смолія. — К., Альтернативи, 1997. — 416 с.

12. Акт Злуки УНР і ЗУНР від 22.01.1919. URS: <https://www.jnsm.com.ua/h/0122N/#&gid=3&pid=1> (дата звернення: 15.09.2021).

13. Українська революція 1917–21 [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://www.memoiry.gov.ua/page/ukrainskarevoluytsiya-1917-21>. (15.09.2021).

FORMS OF NATIONAL STATEHOOD OF UKRAINE IN 1917 - 1921

The Ukrainian people in the period from 1917 to 1921 experienced quite difficult, but

significant, for the further development and «prosperity» of the state and society, events. The problem of state building is a significant debatable issue in the history of state formation and law-making for the period from 1917 to 1921. Nationalization has always been and is a political tool. Nationalization has always been and is a political tool. Nationalization became a revolutionary slogan for the prosperity of the state as a whole, seen as the only option for restoring the war-torn economy, politics, social aspects of society, as well as evolving from the ideas of political autonomy and federation to self-realization.

The events that took place from 1917 to 1921 are an all-Ukrainian phenomenon in which the national movement was born and developed, Ukrainian authorities, political parties and public associations were created and carried out, and national culture was revived.

Such a sharp political struggle for the independence of Ukraine in 1917 - 1921. left a significant «imprint» not only in the history of Ukraine but also in world history, which incited the national consciousness of the Ukrainian people to the development of nationalism and statehood.

Keywords: *nationalization, Ukrainian people, authorities, statehood, struggle, independence.*

ПЕРСПЕКТИВИ КОДИФІКАЦІЇ ВІЙСЬКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У РЕАЛІЯХ СЬОГОДЕННЯ

КОЛОМІЄЦЬ Владислав Миколайович - кандидат юридичних наук, заступник начальника кафедри правового забезпечення Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського, полковник юстиції
ORCID iD: 0000-0003-3507-8054

ЗАЙЦЕВ Микола Миколайович - кандидат юридичних наук, начальник науково-дослідного відділу (проблем правового врегулювання питань розвитку, застосування та забезпечення Збройних Сил України) Центрального науково-дослідного інституту Збройних Сил України, полковник юстиції

ORCID iD: 0000-0003-0322-5910

ЧУНАКОВ Роман Валерійович - старший науковий співробітник науково-дослідного відділу (проблем правового врегулювання питань розвитку, застосування та забезпечення Збройних Сил України) Центрального науково-дослідного інституту Збройних Сил України, підполковник юстиції

УДК 355.45:351.865, 340.136

DOI 10.32782/EP.2021.4.5

Стаття посвячена огляду перспектив кодифікації воєнного законодавства України в сучасних реаліях.

Авторами обобщены имеющиеся в отечественной научной среде взгляды относительно современного состояния воєнного законодательства и перспектив его кодифікації. Констатовано, что связанное с воєнной сферой законодательство Украины включает десятки Законов, которые, с одной стороны, являются отражением динамических процессов, происходящих в обществе, а с другой – порождают ряд противоречий, неоднозначных положений, усложняющих выполнение тех или иных правовых норм, или создают поле для халатности или даже целенаправленных злоупотреблений. Среди прочего, такое состояние воєнного законодательства усугубляет последствия гибридной войны против Украины.

Проанализированы подходы отечественных исследователей к природе кодифікації и соответствующие положения отдельных законопроектов.

Предложено под кодифікацией понимать форму систематизации, осуществляемую уполномоченными органами государственной

власти в процессе законотворчества и подзаконного нормотворчества, с целью устранения пробелов и противоречий действующего законодательства, результатом которой становится принятие нового как по форме, так и по содержанию кодифікационного нормативно-правового акта.

Осуществлен обзор имеющихся в отечественной науке идей по структуре и наполнению проекта Кодекса обороны Украины. Акцентировано внимание на наличии в отечественной научной сфере дискуссии о соотношении «воєнного законодательства» и «законодательства в сфере обороны».

Учен соответствующий зарубежный опыт, в частности особенности кодифікації воєнного законодательства в США. Отмечена необходимость разработки именно Воєнного Кодекса Украины (а не Кодекса обороны Украины), структура которого, среди прочего, будет сориентирована на регулирование общественных отношений по всем родам войск Вооруженных сил Украины.

Ключевые слова: воєнное законодательство; правовое регулирование; кодифікація; национальная безопасность; НАТО; Вооруженные силы Украины.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями

Нещодавно Україна відзначила 30-ту річницю своєї незалежності. Такий вік, що є критерієм зрілості для людини, з точки зору державотворення можна вважати доволі скромним. Однак, історичне коріння нашої держави сягає традицій сивої давнини, а його витoki губляться у століттях до появи перших літописів. І кожне державне утворення на території сучасної України, з перших же днів свого існування, було змушене проявляти себе як військова сила. Геополітична карта світу, що динамічно змінювалася протягом останнього тисячоліття, раз у раз ставила перед українцями нові виклики, змушуючи їх боронити свою землю та право жити на ній вільно. Не стали винятком і останні кілька років нашої історії.

Збройні Сили України сьогодні потребують всебічної державної підтримки, що має включати в себе і матеріально-технічне забезпечення, і стабільне фінансування, і розробку та виробництво нових видів озброєння, і забезпечення соціально-побутових потреб військовослужбовців. Не останнє місце в переліку цих потреб посідає і належне правове регулювання військової сфери, що має не лише відповідати сучасним реаліям та стандартам провідних країн світу, але й передбачати перспективи розвитку військової техніки і військової думки, мати потенціал для подальшого апгрейду, з урахуванням гіпотетичних загроз і небезпек.

Гостра потреба приведення вітчизняного законодавства у відповідність до стандартів розвинутих країн, його систематизації та узагальнення, і актуалізує необхідність дослідження перспектив кодифікації військового законодавства в Україні.

Мега статті – проаналізувати перспективи кодифікації військового законодавства в Україні.

Огляд останніх вітчизняних досліджень у цій сфері

Аналізу проблематики кодифікації законодавства України присвячував ува-

гу ряд українських науковців, зокрема: В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, І. М. Бондаренко, Є. А. Гетьман, І. П. Голосніченко, Т. О. Коломоєць, В. М. Косович, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, Є. В. Погорелов, П. М. Рабінович, О. Я. Рогач, О. І. Ющик.

Окремі аспекти піднятої авторами теми щодо кодифікації саме військового законодавства досліджувались такими вітчизняними вченими як В. К. Горовенко, Д. М. Сибільов, Т. А. Стукалін, В. П. Тютюник. Однак, незважаючи на вкрай високу актуальність дослідження процесів трансформації вітчизняної оборонної сфери та їх правового регулювання, проблематика кодифікації військового законодавства України в сучасних умовах лишається малодослідженою, що й обумовило появу цієї публікації.

Виклад матеріалу дослідження та його основні результати

«Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки, є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» – такий імператив встановлено ст. 17 Конституції України [1]. Окрім того, Основний Закон визначає, що «...оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом» [1]. Очевидно, що діяльність відповідних військових формувань і правоохоронних органів держави, регулюються далеко не одним законом, і навіть поверхневий аналіз чинного законодавства, демонструє величезну кількість нормативно-правових актів, на які покладено цю регулятивну місію.

Наразі, пов'язане з військовою сферою законодавство України включає десятки Законів, зокрема, такі як: «Про оборону України» [2], «Про правовий режим воен-

ного стану» [3], «Про Збройні Сили України» [4], «Про військовий обов'язок і військову службу» [5], «Про альтернативну (невійськову) службу» [6], «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [7], «Про державний кордон України» [8], «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» [9], «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [10], «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» [11] та багато інших [12].

Така широка палітра Законів та підзаконних нормативно-правових актів, з одного боку, є відображенням динамічних процесів, що відбуваються в суспільстві, а з іншого – містить ряд суперечностей, неоднозначних положень, що ускладнюють виконання тих чи інших правових норм, або створюють поле для недбалості чи навіть цілеспрямованих зловживань.

Як доволі слушно зазначають з цього приводу В. К. Горovenko та В. П. Тютюнник, численні проблеми й недоліки в оборонному законодавстві особливо гостро проявилися під час розпочатої навесні 2014 р. гібридної війни проти нашої країни [13, с. 18]. Окрім того, після відмови України (наприкінці 2014 р.) від здійснення політики позаблоковості та визначення курсу на вступ до НАТО постала низка складних проблем, пов'язаних із необхідністю імплементації в національні закони у сфері оборони євроатлантичних термінів, принципів, стандартів, норм, процедур тощо, значних за обсягами та суттєво відмінних за змістом від нині чинних в Україні [13, с. 18-19].

Наразі, ряд дослідників наполягає на необхідності, одночасно з проведенням оборонної реформи, розпочати глибоку реформу законодавства у сфері оборони шляхом його кодифікації, спрямованої на систематизацію, уніфікацію, докорінну переробку, оновлення та гармонізацію зі стандартами НАТО [12; 13; 14]. І саме перспективи кодифікації військового законодавства викликають особливу увагу авторів.

Відповідно до сучасної енциклопедичної літератури, дефініція «кодифікація» має латинське походження – «codificatio», де «codex» – збірник законів, а «fatio» – роблю. Вперше зазначений термін було введено у науковий обіг англійським юристом Ієремією Бентамом (XIX ст.), який вважав, що законодавчим актам за своїм змістом належить бути універсальними, доступними й зрозумілими для кожної людини. Цього можна досягти лише в тому разі, якщо звести всі закони в єдиний кодифікований акт, кодекс. Відтак, І. Бентамом було запропоновано створити єдину конституцію для всіх держав [15, с. 432; 16, с. 100]. Відповідно до сучасного Вебстерського словника, «кодифікація» трактується як «систематизація, впорядкування, стандартизація» [17]. Однак, таке трактування видається нам аж занадто розмитим.

Значну увагу проблематиці кодифікації законодавства присвятив вітчизняний дослідник Є. А. Гетьман. У ході розгляду теоретичних питань кодифікації адміністративного законодавства він акцентував увагу на тому факті, що національне законодавство не розкриває сутність поняття кодифікації, а також інших суміжних понять (зокрема, систематизації, обліку, інкорпорації, консолідації), що є значним недоліком у формуванні й розвитку правової системи України [16]. Причиною цього стану, на переконання дослідника, є відсутність єдиного закону про нормативно-правові акти.

За роки незалежності України мали місце численні спроби ухвалення такого закону: [18; 19; 20]. Характерно, що більшість зазначених законопроектів містили дані про структуру Кодексів, а деякі з них – навіть власні визначення таких дефініцій, як «кодифікація». Так, зокрема, відповідно до подібного законопроекту від 01.12.2010 № 7409, «кодифікація – це процес зведення різних нормативно-правових актів у єдиний, внутрішньо узгоджений та структурований акт шляхом переробки їх змісту» [19]. Таке трактування, у порівнянні зі словниковим, є дещо детальнішим, однак усе ще лишається надто узагальненим і не

дає уявлення ні про суб'єктів цього процесу, ні про його мету.

Дещо детальніше кодифікацію трактує вже згаданий Є. А. Гетьман. На думку дослідника, під кодифікацією законодавства доречно розуміти «форму систематизації, яка здійснюється уповноваженими органами державної влади у процесі законотворчості та підзаконної нормотворчості, результатом чого стає прийняття нового як за формою, так і за змістом кодифікаційного нормативно-правового акту» [16]. Наведений підхід видається нам більш прийнятним і таким, який можна буде взяти за основу, хоча він теж не враховує мотиваційну складову. Відтак, під кодифікацією пропонуємо розглядати форму систематизації, яка здійснюється уповноваженими органами державної влади у процесі законотворчості та підзаконної нормотворчості, з метою усунення прогалин і суперечностей чинного законодавства та результатом якої стає прийняття нового як за формою, так і за змістом кодифікаційного нормативно-правового акту.

Власне Кодекси, як результати процесу кодифікації, характеризуються певними особливостями і мають ряд переваг, порівняно з іншими нормативно-правовими актами. Н. М. Пархоменко до особливостей, які притаманні лише Кодексу, відносить наступні: 1) кодекс є відображенням високого рівня впорядкування норм права у певній однорідній сфері суспільних відносин; 2) кодекси характеризуються специфічним предметом і методом правового регулювання; 3) має найвищу юридичну силу в системі галузевих правових актів, яка знаходить прояв у можливості встановлювати, скасовувати або змінювати правові відносини; 4) кодекс має стабільний характер дії [21].

Варто зазначити, що такі особливості кодифікації доволі добре компенсують недоліки чинного українського законодавства у сфері оборони. До останніх сучасні дослідники відносять: надмірну кількість законів, наявність у них серйозних правових прогалин, недосконалість понятійного апарату, а також дублювання, неузгодженість, суперечливість, застарілість і неак-

туальність значної кількості їхніх норм; несистематизованість та обмеженість повноти визначення повноважень органів державної влади, основних функцій і завдань органів військового управління, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, що діють у сфері оборони України; невизначеність функцій, складу й організації сил оборони, а також основ їх використання, керівництва та управління ними; неадаптованість норм законів, котрі визначають організаційні основи мобілізаційної підготовки і мобілізації, до особливостей і динаміки прояву воєнних загроз у сучасному світі; неефективність визначеної законами системи керівництва силами оборони, насамперед з боку Президента України [13; 22]. Цей перелік далеко не вичерпний, однак навіть у такому обсязі він є черговим свідченням на користь нагальної потреби кодифікації військового законодавства. Отож, вважаємо достатньо обґрунтованим твердження про доречність розробки Військового Кодексу України.

Окремої уваги заслуговують підходи до структури та змістовного наповнення перспективного Військового Кодексу. Уже згадані законопроекти «Про нормативні правові акти» містять не надто відмінний опис пропонованої структури Кодексу. Так, зокрема, відповідно до ст. 12 законопроекту від 14.01.2008 № 1343: «1. Кодекс може складатися із загальної та особливої частин. 2. Загальна частина кодексу може містити: 1) завдання, принципи, визначення понять, основні інститути; 2) спеціальні правові положення (презумпції, преюдиції); 3) положення, дія яких поширюється на всю сферу відносин, які регулюються кодексом; 4) інші загальні нормативні положення, які характеризуються усталеністю і є правовою основою застосування норм особливої частини. 3. Особлива частина кодексу може містити: 1) конкретні правила поведінки суб'єктів суспільних відносин, що є предметом правового регулювання цього нормативно-правового акта; 2) положення, які регулюють окремі види відносин всередині цієї сфери; 3) ви-

значення виду і міри юридичної відповідальності. 4. Загальна та особлива частини кодексу повинні бути органічно пов'язані між собою і містити норми відповідно до особливостей предмета правового регулювання. 5. За відсутності поділу на загальну та особливу частини кодекси можуть складатися з книг і розділів [20]. Натомість ст. 11 законопроекту від 01.12.2010 № 7409 визначає: «1. Кодекс складається з розділів і глав. Окремий кодекс може складатися з книг, які поділяються на розділи та глави. Кодекс може складатися із загальної та особливої частин. 2. У загальній частині кодексу містяться завдання, принципи, визначення термінів, інститутів та інші загальні нормативні положення, які характеризуються підвищеною стабільністю і становлять правову основу для застосування норм особливої частини. 3. В особливій частині кодексу містяться конкретні правила поведінки суб'єктів суспільних відносин, що є предметом правового регулювання такого нормативно-правового акта, визначення правових наслідків невиконання цих правил. 4. Загальна та особлива частини повинні бути органічно пов'язані між собою і містити норми, необхідні і достатні для їх застосування залежно від особливостей предмета правового регулювання» [19]. Тобто в цілому, авторські колективи обох законопроектів сходяться в думці, що для Кодексу визначальними є: наявність загальної і особливої частини; загальна частина зосереджує сукупність завдань, термінів, понять, положень, які діють на всю окреслену кодексом сферу, тоді як особлива частина визначає конкретні правила поведінки, окремі види відносин та юридичну відповідальність; наповнення кодексу відбувається у форматі статей, розділів та книг (за потреби) (для прикладу, Вибірчий кодекс України містить 4 книги, що включають 42 розділи та понад 280 статей [23]).

Ведучи мову про змістовне наповнення Кодексу, варто відмітити наявність широкого та вузького підходів. До прикладу, Д. Сібільов, розмірковуючи про змістовне наповнення перспективного «Кодексу оборони України», пропонує поєднати в ньому

такі Закони, як: «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про національну безпеку України», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про Державний кордон України», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про військовий обов'язок і військову службу» [12]. Натомість, за широкого підходу Кодекс може поєднати в собі більшість законів, перелічених нами раніше.

Наразі, напевно, найбільш детально опрацювали перспективну структуру й змістовне наповнення Військового Кодексу В. К. Горovenko та В. П. Тютюнник, які, наполягаючи на потребі розробки «Кодексу оборони України», пропонували передбачити як варіант таку його структуру: Розділ I. Загальні положення. Розділ II. Основи оборони України. Розділ III. Повноваження органів державної влади, основні функції та завдання органів військового управління, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, обов'язки посадових осіб, права та обов'язки громадян України у сфері оборони. Розділ IV. Підготовка держави до оборони. Розділ V. Сили оборони України. Демократичний цивільний контроль над силами оборони. Розділ VI. Оборонне планування. Розділ VII. Основи мобілізаційної підготовки та мобілізації. Розділ VIII. Воєнний стан. Стан війни. Розділ IX. Використання сил оборони для оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності. Розділ X. Територіальна оборона. Цивільний захист в особливий період. Розділ XI. Участь України в міжнародних зусиллях із підтримання миру та безпеки, направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав і допуск на територію України підрозділів збройних сил інших держав. Розділ XII. Комплектування сил оборони. Розділ XIII. Військовий обов'язок, військова та альтернативна (невійськова) служба. Розділ XIV. Соціальний та правовий захист військовослужбовців, членів їхніх сімей та осіб, звільнених з військової служби. Розділ XV. Забезпечення законності і правопорядку в силах оборо-

ни. Розділ XVI. Господарська діяльність Збройних Сил України. Розділ XVII. Задачі діяльності оборонної промисловості України. Розділ XVIII. Прикінцеві та перехідні положення [13, с. 21]. Однак, такий підхід видається нам не оптимальним, з огляду на два ключові фактори.

По-перше, пропонується структура Кодексу, як і сама його назва, орієнтована лише на оборону як ключове поняття. Доволі слушно на цьому моменті акцентує увагу П. Богуцький, зазначаючи, що у вітчизняній науковій сфері досі триває теоретичний дискурс стосовно співвідношення «військового законодавства» та «законодавства у сфері оборони». При цьому, на думку дослідника, «подібна дискусія позбавлена сенсу з огляду на вирішення цього питання у правових системах держав-членів НАТО, де поняття «military law» – «військове право» застосовується у контексті поняття «військове законодавство», хоча й містить інші змістовні елементи, якими є судова практика, інституційна діяльність відповідних державних органів у сфері оборони, військово-правова доктрина. Водночас, у теорії та практиці діяльності щодо забезпечення національної безпеки у країнах-членах НАТО, у частині, що стосується оборонної політики, використовується поняття «Defense» – оборона, від якого походить поняття «Defender» – захисник» [24].

По-друге, аналогічно до пропозиції Д. Сибільова пропонується структура «Кодексу оборони України» орієнтована, перш за все, на систематизацію окремих сфер суспільних відносин, так чи інакше пов'язаних з безпекою та обороною. При цьому, поза увагою лишаються проблеми регулювання діяльності окремих складових Збройних Сил України. І особливо помітним це є на фоні підходів, характерних для провідних країн-учасниць НАТО. Так, зокрема, у США місце та роль Збройних сил країни, у відповідності до зведеної кодифікації федерального законодавства, визначаються нормами 10-го розділу Кодексу США, (англ. Title 10 of the United States Code) [25]. При цьому зазначений 10-й розділ містить 5 підрозділів: Підрозділ «А»

— Загальні військові закони (англ. General Military Law) (§§ 101-4881); Підрозділ «В» — Армія США (англ. Army) (§§ 7001-7842); Підрозділ «С» — Військово-морські сили та Корпус морської піхоти США (англ. Navy and Marine Corps) (§§ 8001-8951); Підрозділ «D» — Військово-повітряні сили (англ. Air Force) (§§ 9011-9842); Підрозділ «Е» — Резервні компоненти (англ. Reserve Components) (§§ 10001-18506) [25]. Тобто кожен підрозділ військового розділу Кодексу регулює суспільні відносини щодо певного виду та роду військ (і насамкінець – щодо формування резерву), а вже у складі відповідних підрозділів є частини, присвячені регулюванню організаційних питань, матеріального забезпечення, навчання, підготовки персоналу тощо.

З огляду на все зазначене, вважаємо за необхідне вести мову про необхідність розробки саме Військового Кодексу України (а не Кодексу оборони України), структура якого, серед іншого, буде зорієнтована на регулювання суспільних відносин щодо Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України.

Висновки і рекомендації стосовно подальших досліджень

Узагальнюючи наявні у вітчизняному науковому середовищі погляди щодо перспектив кодифікації військового законодавства, констатуємо, що наразі пов'язане з військовою сферою законодавство України включає десятки Законів, що, з одного боку, є відображенням динамічних процесів, які відбуваються в суспільстві, а з іншого – породжує ряд суперечностей, неоднозначних положень, що ускладнюють виконання тих чи інших правових норм або створюють поле для недбалості чи навіть цілеспрямованих зловживань.

Проаналізовано підходи вітчизняних дослідників щодо природи кодифікації. Під кодифікацією запропоновано розглядати форму систематизації, яка здійснюється уповноваженими органами державної влади у процесі законотворчості та підзаконної нормотворчості, з метою усунення прогалин і суперечностей чинного

законодавства та результатом якої стає прийняття нового як за формою, так і за змістом кодифікаційного нормативно-правового акта.

З урахуванням досвіду США, акцентовано увагу на необхідності розробки саме Військового Кодексу України (а не Кодексу оборони України), структура якого, серед іншого, буде зорієнтована на регулювання суспільних відносин щодо всіх родів військ Збройних сил України.

У подальшому, окремої уваги дослідників заслуговують питання реалізації кібербезпеки, у рамках кодифікації військового законодавства України.

Література

1. Конституція України: Закон № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 року. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

2. Про оборону України: Закон України від 06 грудня 1991р. № 1932-XII. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>

3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015р. № 389-VIII Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

4. Про Збройні Сили України: Закон України від 06 грудня 1991р. № 1934-XII. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>

5. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992р. № 2232-XII. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>

6. Про альтернативну (невійськову) службу: Закон України від 12 грудня 1991р. № 1975-XII. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1975-12#Text>

7. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня

1993р. № 3543-XII. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>

8. Про державний кордон України: Закон України від 04 листопада 1991р. № 1777-XII. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12#Text>

9. Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України від 21 вересня 1999р. № 1075-XIV. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14#Text>

10. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991р. № 2011-XII. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text>

11. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18 січня 2018р. № 2268-VIII. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text>

12. Сібільов Д. Окремі питання кодифікації законодавства у сфері оборони України. Розвиток законодавства України у сфері оборони: проблеми адаптації до стандартів НАТО та шляхи їх вирішення : матеріали Науковопрактичної конференції. м. Київ, 23 квітня 2021 року / упоряд.: П. П. Богуцький, В. Г. Пилипчук, С. О. Дорогих. – Київ, 2021. С. 74-77.

13. Тютюнник В.П., Горовенко В.К. Законодавство у сфері оборони України: стан, проблеми та шляхи реформування. Наука і оборона. 2018. № 1. С. 18-22.

14. Пунда Ю., Пошедін О., Музиченко Д. Євроатлантична інтеграція України у сфері оборони: шляхи удосконалення законодавства. Розвиток законодавства України у сфері оборони: проблеми адаптації до стандартів НАТО та шляхи їх вирішення : матеріали Науковопрактичної конференції. м. Київ, 23 квітня 2021 року / упоряд.: П. П. Богуцький,-

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено огляду перспектив кодифікації військового законодавства України у реаліях сьогодення.

Авторами узагальнено наявні у вітчизняному науковому середовищі погляди щодо сучасного стану військового законодавства та перспектив його кодифікації. Констатовано, що пов'язане з військовою сферою законодавство України включає десятки законів, що з одного боку, є відображенням динамічних процесів, які відбуваються в суспільстві, а з іншого – породжує ряд суперечностей, неоднозначних положень, що ускладнюють виконання тих чи інших правових норм або створюють поле для недбалості чи навіть цілеспрямованих зловживань. Серед іншого, такий стан військового законодавства поглиблює наслідки гібридної війни проти України.

Проаналізовано підходи вітчизняних дослідників щодо природи кодифікації та відповідні положення окремих законопроектів.

Запропоновано під кодифікацією розуміти форму систематизації, яка здійснюється уповноваженими органами державної влади у процесі законотворчості та підзаконної нормотворчості, з метою усунення прогалин і суперечностей чинного законодавства та результатом якої стає прийняття нового як за формою, так і за змістом кодифікаційного нормативно-правового акту.

Здійснено огляд наявних у вітчизняній науці ідей щодо структури та наповнення проекту Кодексу оборони України. Акцентовано увагу на наявності у вітчизняній науковій сфері дискусії стосовно співвідношення «військового законодавства» та «законодавства у сфері оборони».

Враховано відповідний зарубіжний досвід, зокрема – особливості кодифікації військового законодавства в США. Наголошено на необхідності розробки саме Військового Кодексу України (а не Кодексу оборони України), структура якого, серед іншого, буде зорієнтована на регулювання суспільних відносин щодо всіх родів військ Збройних сил України.

Ключові слова: військове законодавство; правове регулювання; кодифікація; національна безпека; НАТО; Збройні сили України.

В. Г. Пилипчук, С. О. Дорогих. – Київ, 2021. С. 11-14.

15. Российская юридическая энциклопедия / под ред. А. Я. Сухарева. – М. : Изд. Дом «ИНФРА-М», 1999. –1110 с.

16. Гетьман Є. А. Кодифікація адміністративного законодавства України: загальна характеристика, історичні етапи, види / Є. А. Гетьман // Право та інновації. - 2017. - № 1. - С. 97-102.

17. Codification. Merriam-Webster. URL : <https://www.merriam-webster.com/thesaurus/codification>

18. Про нормативні правові акти : проект Закону України // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – №4. – С. 141–163.

19. Про нормативно-правові акти: проект Закону України від 01.12.2010-№ 7409. Веб-портал Ліга закон. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF5PT00A.html

20. Про нормативно-правові акти: проект Закону України від 14.01.2008 № 1343. Веб-портал Ліга закон. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/JF11B00A?an=130>

21. Пархоменко Н. М. Кодифікація законодавства України на сучасному етапі / Н. М. Пархоменко // Проблеми кодифікації законодавства України : матеріали наук.-практ. конф. / [за заг. ред. В. П. Нагребального]. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – С. 13.

22. Корж І. Удосконалення законодавства України у сфері оборони: політичний і професійний аспекти. Розвиток законодавства України у сфері оборони: проблеми адаптації до стандартів НАТО та шляхи їх вирішення : матеріали Науково-практичної конференції. м. Київ, 23 квітня 2021 року / упоряд.: П. П. Богуцький, В. Г. Пилипчук, С. О. Дорогих. – Київ, 2021. С. 121-125.

23. Виборчий Кодекс України: Закон України від 19 грудня 2019р. № 396-ІХ. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>

24. Богуцький П. Сучасний стан і розвиток системи законодавства у сфері оборони України: на шляху до європейської та євроатлантичної інтеграції. Розви-

ток законодавства України у сфері оборони: проблеми адаптації до стандартів НАТО та шляхи їх вирішення : матеріали Науковопрактичної конференції. м. Київ, 23 квітня 2021 року / упоряд.: П. П. Богущкий, В. Г. Пилипчук, С. О. Дорогих. – Київ, 2021. С. 20-26.

25. Кодекс Сполучених Штатів Америки (U. S. Code) URL: <https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode/2019/title20/chapter1>

SUMMARY

The article is devoted to the review of prospects of codification of the military legislation of Ukraine in the realities of today.

The authors summarize the views available in the domestic scientific community on the current state of military legislation and prospects for its codification. It is stated that the legislation of Ukraine related to the military sphere includes dozens of laws, which on the one hand is a reflection of dynamic processes taking place in society, and on the other - creates a number of contradictions, ambiguous provisions that complicate the implementation of certain legal norms, or also was created a field for negligence or even deliberate abuse. Among other things, this state of military legislation exacerbates the effects of the hybrid war against Ukraine.

The approaches of domestic researchers to the nature of codification and the relevant provisions of individual bills are analyzed.

It is proposed to understand codification as a form of systematization carried out by authorized state authorities in the process of law-making and by-law-making, in order to eliminate gaps and contradictions of current legislation and which results in the adoption of a new codified normative legal act.

A review of the ideas available in domestic science on the structure and content of the Defense Code of Ukraine is reviewed. Emphasis is placed on the existence of a discussion in the domestic scientific sphere regarding the relationship between “military legislation” and “defense legislation”.

Relevant foreign experience is taken into account, in particular, the peculiarities of the codification of military legislation in the United States. Emphasis was placed on the need to develop the Military Code of Ukraine (and not the Defense Code of Ukraine), the structure of which, among other things, will be focused on regulating public relations for all types of troops of the Armed Forces of Ukraine.

Key words: military legislation; legal regulation; codification; National security; NATO; Armed Forces of Ukraine.



АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИБОРУ МЕТОДІВ БЕЗПЕЧНОЇ ПЕРЕДАЧІ ІНФОРМАЦІЇ. ШИФРУВАННЯ ЧИ ТОКЕНІЗАЦІЯ?

ЛИСЕНКО Сергій Олексійович - доктор юридичних наук, професор, ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом», завідувач кафедри правознавства Східнодонецького інституту

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7050-5536>.

DOI 10.32782/EP.2021.4.6

У статті розглядаються подібності та відмінності між двома популярними криптографічними методами передачі інформації: шифруванням та токенізацією. Наголошено, що, приймаючи рішення вибору між методами захисту, слід враховувати ряд моментів, включаючи спосіб використання даних та ключовий життєвий цикл управління організацією.

У процесі дослідження автор наводить різні підходи до визначення понять «шифрування», «шифр», виокремлюючи їх спільну складову. Як основну ознаку шифрування пропонується розглядати використання криптографічних ключів для перетворення даних (чіткої інформації) з читабельної у нечитабельну (шифротекстову) форму. При цьому «дешифруванням» є зворотне шифрування, використання криптографічних ключів для перетворення зашифрованого тексту назад у його початковий «прозорий та зрозумілий» вигляд.

У процесі аналізу підходів до визначення поняття «токенізація», автор виокремлює як спільну рису те, що основним описом токенізації є використання криптографічного методу для заміни читабельного прозорого тексту іншим читабельним прозорим текстом.

Окрему увагу присвячено огляду спроб органів державної безпеки різних країн контролювати досліджувані методи захисту інформації або протидіяти їм. Автор згадує протистояння уряду США та компанії Apple і Facebook, використання владою Гонконгу особливостей функціонування додатку Telegram. При цьому автор у жодному разі не надає оцінку етичності

ті та правомірності втручання органів державної влади у роботу корпорацій та їх продуктів, акцентуючи увагу виключно на технічних особливостях того чи іншого механізму захисту інформації.

Серед іншого, наведено відмінності між симетричним і асиметричним шифруванням, табличним і випадковим методами токенізації.

Ключові слова: інформація, інформаційна безпека, правове регулювання, блокчейн, шифр, шифрування, дешифрування, токенізація, детокенізація.

Обґрунтування актуальності теми дослідження

Останніми роками дедалі більше уваги суб'єктів господарювання присвячується проблематиці захисту інформації. Серед лідерів у сфері технологій захисту інформації наразі перебувають шифрування і токенізація. Ухвалюючи рішення щодо вибору між методами захисту, слід враховувати ряд моментів, включаючи спосіб використання даних та ключовий життєвий цикл управління організацією.

Поширення проблеми вибору між шифруванням та токенізацією обумовлено природними особливостями цих методів. Питання вибору між ними постає кожен раз, коли виникає потреба конфіденційного обміну інформацією та даними. І, на жаль, таке просте питання досить важко вирішити однозначно. Спеціаліст із захисту інформації буде починати свою відпо-

відь зі слів: «це залежить...», що насправді є цілком раціональним з теоретичної точки зору, але, на жаль, взагалі не допомагає на практиці. Обидва методи знаходяться в домені технології блокчейну і характеризуються рядом схожих та відмінних рис. Цю статтю присвячено порівнянню обох методів у намаганні відповісти на дилему вибору між використанням шифрування та токенизації.

Аналіз досліджень і публікацій щодо обраної тематики

Незважаючи на зростання уваги фахівців до розвитку технологій блокчейну у світі, вітчизняна наукова спільнота тільки починає реагувати на зміни у суспільних відносинах, обумовлені їх активним впровадженням. Серед вітчизняних публікацій, що так чи інакше пов'язані з технологіями блокчейну, можна згадати праці таких науковців, як: О. Баранов [1], В. Варавка [2], А. Гурова [3], М. Кірпачова [3]. Однак, з огляду на високі темпи розвитку технологій блокчейну та хронічне відставання української науки і практики їх застосування від світових лідерів можна вести мову лише про зародження вітчизняної блокчейн-сфери. Тому в ході цього дослідження активно використовуються окремі ідеї та напрацювання зарубіжних дослідників блокчейну, таких як Джефф-Стейплтон [4; 5; 6] та Лютер Мартін [7]. Автор має на меті здійснити огляд технологій шифрування і токенизації на підставі аналізу їх особливостей.

Основний зміст дослідження

Варто відразу зазначити, що обидва методи захищають дані через конфіденційність, але не забезпечують цілісності та достовірності [4].

Перш за все визначимось із сенсом шифрування. Усі знають, що таке шифрування, або принаймні більшість мають уявлення про його технологію, однак, за іронією долі, серед теоретиків науковців та практиків існують дещо різні визначення цього поняття. У найбільш загальному вигляді шифрування – це процес кодування повідомлення чи інформації таким чи-

ном, що до нього можуть отримати доступ та ознайомитись із цим лише уповноважені особи. Для прикладу тракт наведені загальноприйнятні визначення шифрування із відомих джерел.

1 «Шифрування» – алгоритмічне (криптографічне) перетворення даних, яке виконується у посимвольній послідовності з метою одержання шифрованого тексту [8].

2. Шифрування – надання тексту не зрозумілим за допомогою механізму кодуванням [9].

3. Шифрування - це (оборотна) трансформація даних за допомогою криптографічного алгоритму для отримання шифротексту (тобто для приховування інформаційного вмісту даних) [10].

4. Шифр (франц. первісно — нуль, цифра, секретне писання, від араб.— нуль) — Код, значення складових елементів якого і правила їх використання (кодування) відомі обмеженому колу осіб — шифрувальникам або користувачам відповідних кодів. Застосовується для утаємничення певної інформації з метою її захисту від несанкціонованого доступу і використання, особами, а також для охорони приміщень, сейфів, сховищ тощо [11].

З іншої точки зору, шифром є серія перетворень, яка перетворює простий текст у шифротекст, використовуючи так званий «ключ» шифру.

Незалежно від того, яке із наведених визначень шифрування здається більш звичним або робить його розуміння найбільш комфортним, основним описом шифрування є використання криптографічних ключів для перетворення даних (чіткої інформації) з читабельної у нечитабельну (шифротекстову) форму. Однак це лише половина процесу передачі інформації. Другою половиною є її отримання і переведення з нечитабельної у читабельну форму.

Дешифрування – це зворотне шифрування, використання криптографічних ключів для перетворення зашифрованого тексту назад у його початковий «прозорий та зрозумілий» вигляд. При цьому існує два принципово різних підходи до шифрування та дешифрування. *Симетричне*

шифрування використовує один і той самий секретний ключ для функцій шифрування та дешифрування, тоді як **асиметричне** шифрування використовує два різні ключі, відкритий ключ для шифрування та приватний ключ для розшифрування.

Під час використання симетричної функції розшифровки з шифротекстом і секретним ключем, для одного виходу чіткого тексту, потрібно встановити загальний ключ. Але коли задіяно кілька сторін, то задіюють ключові комбінації управління. Симетричне управління ключами задіюється для кількох сторін.

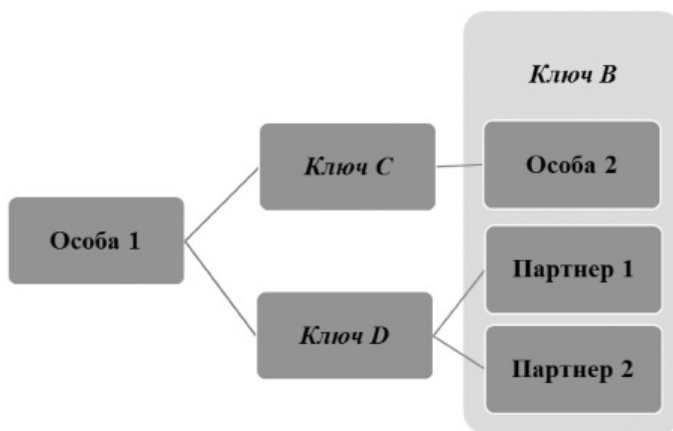


Рис. 1. Принцип дії симетричного шифрування

Припустимо, що Особа 1 (ліворуч) ділиться загальним «Ключем В» з кількома партнерами. Однак чіткий текст, зашифрований нею, може бути розшифрований всіма її партнерами, тому існує чітка відсутність конфіденційності. Особа 2 з (праворуч) може використовувати також «Ключ С», тоді як інші партнери (праворуч) використовують «Ключ D». У такому випадку, чіткий текст, зашифрований особою 1, може бути розшифрований основною Особою 2 (праворуч) сторони, але не іншими її партнерами (Рис. 1). Тим не менше, Особа 1 повинна керувати симетричним ключем для кожної сторони (ключі В,С,Д), що не є особливо масштабним. Натомість, асиметрична криптографія може зменшити кількість ключів, якими потрібно керувати.

Відкриті ключі можуть використовуватися як ключі шифрування даних або ключі шифрування ключів для управління

іншими ключами. Особі 1 потрібно підтвердити, що це відкритий ключ прагне до Особи 2. Загальнодоступними ключами зазвичай керуються за допомогою цифрових сертифікатів, які підписуються та видаються від сертифікаційного органу, який працює у межах інфраструктури відкритих ключів, але таке обговорення [12] виходить за межі цієї статті.

Наразі, у повсякденному житті дедалі частіше зустрічається наскрізне шифрування. Іноді, коли користувачі починають новий чат і месенджер вітально повідомляє: «Дзвінки та повідомлення в цьому чаті тепер захищені наскрізним шифруванням», не всім зрозуміло про що йде мова. Простими словами наскрізне шифрування можна пояснити тим, що дзвінки, повідомлення, відео, аудіо, зображення, документи та інші дані доступні тільки двом співрозмовникам, тобто захищені від попадання в треті руки. Ключі шифрування є також тільки у них. За допомогою лише цих ключів можна розблокувати і прочитати повідомлення.

У кожного приватного чату є свій код безпеки, який використовується для підтвердження наскрізного шифрування повідомлень. Його можна знайти в розділі «Дані контакту» у вкладці «Шифрування» у вигляді QR-коду або 60-значного номера. Код безпеки – це видима версія спеціального ключа. Повна ж версія ключа зазвичай тримається в секреті. Крім того, кожне відправлене повідомлення має індивідуальний замок і ключ. Усе це відбувається автоматично і користувачам не потрібно нічого налаштовувати.

Популярність наскрізного шифрування особливо зростає в 2013 році, після того як Едвард Сноуден опублікував документи, які доводили, що уряд США відстежує кожен дзвінок і відправлене повідомлення. Після цього технологічні гіганти, такі як Apple і Facebook, вважали за краще убезпечити приватне життя своїх користувачів і ввели наскрізне шифрування[13].

За словами Олександра Огнева, розробника курсу Skillbox з інформаційної

безпеки, існує два основних способи шифрування даних. «Симетричні криптосистеми мають на увазі, що для шифрування і дешифрування застосовується один і той же криптографічний ключ. Щоб забезпечити стійкість криптосистеми від злому, до даних застосовуються алгоритми, необхідні для захисту. Іншими словами, самого ключа недостатньо, необхідно перемішати дані таким чином, щоб забезпечити надійність. Однак при наявності досить великих продуктивних потужностей ключ можна підібрати. Щоб вирішити цю проблему, фахівці безпеки збільшують такі параметри, як довжина ключа, складність і число раундів перетворення» [14].

Уже згадувався вище інший підхід до шифрування даних – асиметричне шифрування. Для захисту даних використовуються два ключі – відкритий і закритий. Відкритий потрібен для зашифрованих даних, при цьому вже для розшифровки він абсолютно незастосовний. З цієї причини він доступний усім, хто хоче спілкуватися з хранителем закритого ключа. І тільки за допомогою останнього можна розшифрувати дані. «Наскрізне шифрування може комбінувати ці два методи. У випадку з месенджерами, ключі локалізовані каналом зв'язку і відомі тільки тим, хто спілкується між собою. Таким чином, дані, які може перехопити зловмисник, будуть марні», – пояснює Огнев [14]. Відтак, ключовою характеристикою месенджерів, що використовують наскрізне шифрування, є приватність і анонімність. Під приватністю даних мається на увазі, що ніякі дані не доступні третім особам. Характерно, що у популярних месенджерів є певні напрацювання в цьому напрямку. Наприклад, Telegram має функцію самознищення акаунта в разі відсутності активності користувача.

Як доволі слушно зазначає Огнев, анонімність месенджерів виражається в тому, що зв'язок встановлюється через сервери компанії, і учасникам спілкування не відомі IP-адреси віддаленого опонента. Але технології зв'язку, реалізовані в клієнтах, можуть мати свої недоліки. Наприклад, у WhatsApp при інтернет-дзвінках була

можливість розкриття реальної IP-адреси користувача навіть без встановленого сеансу зв'язку [13]. При цьому, недоліком усіх месенджерів лишається авторизація за номером стільникового телефону. Спецслужби багатьох країн мають доступ до обладнання стільникових провайдерів зв'язку і можуть відправляти SMS із чужого номера без будь-яких повідомлень. А власник про це навіть не дізнається.

Прецедент мав місце у 2016 році, коли ФБР намагалося змусити Apple розкрити дані, що зберігаються в телефоні одного зі злочинців, які влаштували масову стрілянину роком раніше в Сан-Бернардіно. Гендиректор Apple Тім Кук заявив, що не збирається виконувати прохання ФБР, оскільки, на його переконання, «це розв'яже уряду руки, і він відчує, що може вести агресивну політику щодо втручання в приватне життя громадян [15]. Така ситуація не могла влаштувати органи безпеки, і вже у вересні 2019 року за угодою між Лондоном і Вашингтоном американські соціальні медіаплатформи, у тому числі Facebook і WhatsApp, зобов'язали передавати зашифровані повідомлення користувачів поліції Великобританії для надання допомоги при розслідуваннях щодо осіб, підозрюваних у серйозних злочинах [16]. А в кінці листопада 2019 року Міністерство юстиції США заявило, що збирається почати масштабне розслідування щодо технологічних гігантів через те, що ті не надають уряду і силовим відомствам доступ до листування користувачів [17]. Однак навіть у таких умовах, у грудні 2019 Facebook відхилив прохання влади США відмовитися від наскрізного шифрування, завдяки якому перехоплювати повідомлення стало неможливо [18].

Улітку 2019 року, у ході протидії масовим протестам, влада Гонконгу задіяла метод стеження за користувачами Telegram. При додаванні номера телефону в контакти цей месенджер зіставляє введені дані з профілем користувача [19]. Тобто додавання номеру людини у вашу записну книжку дає змогу написати їй повідомлення. Саме цим скористалася влада Гонконгу для встановлення осіб протестувальни-

ків. Як стверджує Олександр Огнєв, тоді були створені спеціальні групи, які методом перебору додавали протестувальників у свої контакти і зіставляли їх з реальними людьми[13]. Звісно ж, цей метод є доволі кустарним, і характеризується рядом недоліків, зокрема – вимагає великих людських ресурсів і часу. Однак, сам факт можливості використання такої технології є яскравим свідченням значення та ролі шифрування.

Надійним критеріям інформаційної безпеки можуть відповідати також кілька менш відомих рішень. Одним із таких прикладів є месенджер Vgig, ключовими особливостями якого є можливість з'єднання через Bluetooth або WI-FI, безпосередньо між пристроями, а також через мережу «Тог» [20]. Крім цього, з'єднання можливо без централізованих серверів, а відповідний контент зберігається в зашифрованому вигляді на пристроях учасників.

Тепер варто розглянути інший спосіб криптографічної передачі інформації – токенизацію. Так само, здається, кожен знає, що таке токенизація, або, принаймні, має свою думку. Залежно від домену програми, токенизація насправді може мати дещо різні значення.

Подібно до шифрування, токенизація має кілька визначень.

1. Токенизація при застосуванні до запису даних – це процес заміни чутливого елемента даних на нечутливий еквівалент (що називається *токеном*), який не має зовнішнього або експлуатованого значення.

2. Токенизація: процес відображення значення простого тексту до дійсного або новоствореного сурогатного значення [12].

3. Токенизація – це процес, за допомогою якого основний номер рахунку (PAN) замінюється сурогатним значенням, що називається маркером. Варто зауважити, що це визначення є специфічним для стандартів токенизації платіжних карток (PCI) [21; 22; 23].

Незалежно від того, яке визначення токенизації здається більш звичним або здається читачу найбільш комфортним, основним описом токенизації є використання

криптографічного методу для заміни читабельного прозорого тексту іншим читабельним прозорим текстом. Це аналогічно старомодним кодам, у яких використовувалася заміна слів.

Наприклад, шпигун може повідомити про «три качки та двох жаб у ставку», але прихований сенс повідомлення буде містити «три есмінці та два підводні човни в гавані». Тобто головна мета токенизації – уникнути розкриття конфіденційних даних за допомогою лексем.

Функція токенизації має два методи, прозорий текст та методологію маркера, і один вихід. Кожен з методів більш детально описаний далі. **Випадковий метод:** використовує генератор випадкових чисел (RNG) для генерації випадкового значення для маркера. **Табличний метод:** використовує генератор (RNG) та псевдовипадкових чисел (PRNG) для генерації статичної таблиці, що використовується для генерації лексем.

Функція детокенизації має два методи, методологію токена та лексеми, і один вихід, чіткий текст. Випадковий метод: чіткий текст не може бути відновлений з маркера, оскільки вони не мають визначеної кореляції. Метод таблиці: обернена функція використовується для відновлення прозорого тексту з маркера.

Метод розшифровки використовує симетричний ключ для розшифрування маркера та відновлення прозорого тексту. Прозорий текст неможливо відновити з маркера, оскільки він не надає достатньої кількості даних для отримання тексту.

Слід зауважити, що методологія Random та MAC не може використовуватися для детокенизації. Окрім того, деякі рішення токенизації використовують більше одного методу. Наприклад, гібридна токенизація може використовувати певну таблицю з методами шифрування для токенизації та дешифрування за допомогою методів зворотної таблиці для детокенизації.

Отже, шифрування – це визнаний метод токенизації, який додає плутанини. Крім того, деякі рішення для токенизації включають шифрування формату (FPE) [24].-

FPE не є власне криптографічним алгоритмом, скоріше це режим роботи, який використовує дійсний алгоритм шифрування (наприклад, AES) із чітким текстом і симетричним ключем як входи, але його шифротекст підтримує довжину і набір символів, як чіткий текст.

Наприклад, якщо шести цифрове число зашифроване за допомогою FPE, на виході отримується ще одне шестицифрове число. При цьому, режими FPE є оборотними, щоб шифротекст можна було розшифрувати.

Варто зазначити, що додатки можуть мати загальні токенизовані дані, які потрібно детокенізувати, але це ставить під загрозу все середовище онлайн-сервісу. Кожен раз, коли детокенізується маркер, він збільшує ймовірність зловживань або компрометації системи токенизації.

Як порівняння, спільність шифрування полягає в тому, що прозорий текст обробляється програмою. Токенизація призначена для захисту даних у сховищі або під час їх обробки. Для безпеки маркери зберігаються на диску, зчитуються та обробляються виключно програмою. При цьому, маркери передаються, приймаються та обробляються додатком.

Методи шифрування, як правило, використовують однакові алгоритми для надійності та спрощення реалізації, але різні криптографічні ключі зміцнюють загальну безпеку. Однак програми, що покладаються на токенизацію, потребують однаковості, тому алгоритми повинні бути послідовними. Методи токенизації з використанням одних і тих же алгоритмів послаблюють загальну безпеку. Обидва методи мають рішення щодо проектування та розгортання, які можуть бути задокументовані в криптографічній архітектурі [5; 6].

Наразі відбувається помітна боротьба між постачальниками безпеки за відносні переваги шифрування чи токенизації, які дуже схожі. Незважаючи на публічні заяви деяких постачальників, токенизація насправді еквівалентна формі шифрування. У ході аналізу того, як токенизація чи шифрування можуть використовуватися в умовах підприємства, з'являється розумне правило: якщо потрібно захистити дані,

які рідко стають незахищеними, токенизація може бути найкращим підходом, але якщо варто захистити дані, які, можливо, доведеться зняти, щоб дозволити подальшу обробку їх у якийсь момент, найкращим підходом можна вважати шифрування. Бувають випадки, коли кожна технологія перевершує іншу, тому не існує єдиної найкращої технології для всіх застосувань. І лише знання їх переваг дозволяє оптимізувати їх застосування.

Висновки та перспективи подальших досліджень

Питання про доцільність використання шифрування чи токенизації дійсно досі не має однозначної відповіді. У ході вибору інструменту захисту інформації слід враховувати, чи захищені дані від несанкціонованого доступу під час зберігання, передачі та обробки. Інший аспект полягає у тому, чи повинні захищені дані бути унікальними для екземпляра і чи може той самий шифротекст відображати той самий чіткий текст. Крім того, потрібно знати, чи зберігати довжину та формат захищених даних (бо в такому разі для захисту рішення може знадобитися шифрування збереження формату). І, нарешті, потрібно розуміти життєвий цикл даних порівняно з ключовим життєвим циклом.

Зміна криптографічних ключів для шифрування потребує перекладу шифротексту з попереднього ключа на новий ключ, але зміна ключів або таблиць при використанні токенизації також вимагає заміни старих жетонів на новіші лексеми. Основний життєвий цикл управління може мати величезний вплив на програми, що спираються на методи захисту даних. У різних випадках шифрування і токенизація перевершують одне одного, і лише знання їх переваг та недоліків дозволяє обґрунтувати вибір технологій та оптимізувати їх застосування.

У подальшому, особливої уваги вітчизняних дослідників заслуговують питання правового регулювання механізмів інформаційного захисту, з урахуванням національної безпеки України та інтересів вітчизняних суб'єктів господарювання.

Література

1. Баранов О.А. Интернет речей (IoT) і блокчейн. «Інформація і право»- № 1(24)/2018 59. с. 59-71.
2. Варавка В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СМАРТ-КОНТРАКТІВ. Актуальні проблеми права. 1 (21)/2020. С. 142-151.
3. Гурова А. Кірачова М. ПРАВО-ВІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ БЛОКЧЕЙНУ В КОСМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ОСНОВНІ СФЕРИ ЗАСТОСУВАННЯ. Підприємство, господарство і право. 2020. №11. С. 284-290.
4. Стейплтон, Джефф. Безпека без затемнення: Посібник з конфіденційності, автентифікації та цілісності, преса CRC, публікації Auerbach, ISBN 9781466592148, травень 2014 року.
5. Стейплтон, Джефф. Безпека без затемнення: Посібник з криптографічних архітектур, CRC Press, публікації Auerbach, ISBN 9780815396413, липень 2018 р.
6. Стейплтон, Джефф. «Підроблення модуля апаратної безпеки», журнал ISSA, том 17, випуск 1, січень 2019 року.
7. Мартін, Лютер. «Крипто кут: шифрування проти токенизації», журнал ISSA, том 16, випуск 2, лютий 2018 року.
8. Шифрування у системах обробки інформації. Вікіпедія. URL : <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A8%D0%B8%D1%84%D1%80%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F>
9. ANSI X9.8: 2015 (ISO 9564: 2011) «Фінансові послуги: управління та безпека персонального ідентифікаційного номера (PIN) - Частина 1: Основні принципи та вимоги до ПІН-кодів у карткових системах».
10. ISO / IEC 18033: 2015 «Інформаційні технології: методи безпеки – алгоритми шифрування - частина 1: Загальні».
11. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю70 Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 1998. ISBN 966-7492-00-1
12. ANSI X9. 119: 2017 «Фінансові послуги для роздрібної торгівлі: вимоги щодо захисту даних чутливих платіжних карток - Частина 2: Впровадження системи післякеризації токенизації. Стандарт (FIPS) 197 «Розширений стандарт шифрування (AES)», листопад 2006р.
13. Facebook Messenger is adding end-to-end encryption for voice and video calls. By Adi Robertson. TheVerge. Aug 13, 2021. URL : <https://www.theverge.com/2021/8/13/22623627/facebook-messenger-video-calls-end-to-end-encryption>
14. Александр Огнев. Skillbox: Образовательная платформа. URL : <https://skillbox.ru/course/cybersecurity/>
15. ФБР самостійно зламало iPhone стрілка з Сан-Бернардіно. 29 березня 2016. BBC News. URL : https://www.bbc.com/ukrainian/science/2016/03/160329_apple_fbi_iphone_vs
16. Police can access suspects' Facebook and WhatsApp messages in deal with US. The Sunday Times. Saturday September 28 2019, URL : https://www.thetimes.co.uk/article/police-can-access-suspects-facebook-and-whatsapp-messages-in-deal-with-us-q7lrfmchz?wgu=270525_54264_15696934907908_9d4966d9ec&wgexpiry=1577469490&utm_source=planit&utm_medium=affiliate&utm_content=22278®ion=global
17. DOJ issues new warning to big tech: Data and privacy could be competition concerns. By Tony Romm. November 8, 2019 The Washington Post. URL : <https://www.washingtonpost.com/technology/2019/11/08/doj-issues-latest-warning-big-tech-data-privacy-could-be-competition-concerns/>
18. Facebook's push for end-to-end encryption is good news for user privacy, as well as for terrorists and paedophiles. The Conversation. December 16, 2019. URL : <https://theconversation.com/facebook-push-for-end-to-end-encryption-is-good-news-for-user-privacy-as-well-as-terrorists-and-paedophiles-128782>
19. Exclusive: Messaging app Telegram moves to protect identity of Hong Kong protesters. REUTERS. AUGUST 31, 2019 URL : <https://www.reuters.com/article/us-hongkong-telegram-exclusive-idINKCN1VK2NI>
20. Мессенджер Briar на основі Torgvyshelizstadii beta. ГЕОРГИЙ

ЛЯМИН | 11 МАЯ 2018. URL : <https://www.iguides.ru/blogs/appdt/messenger-briar-on-the-basis-of-tor-is-out-of-beta/>

21. Стандарт захисту даних платіжних карток (PCI) «Вимоги та процедури оцінки безпеки v3.2», квітень 2016 р. URL : https://ru.pcisecuritystandards.org/onelink/_pcisecurity/en2ru/minisite/en/docs/PCI_DSS_v3_2_RU-RU_Final.pdf

22. Промисловість платіжних карток (PCI) «Настанови щодо безпеки продукту для токенизації v1.0», квітень 2015 р.

23. «Стандарт захисту даних платіжних карток» (PCI) «Настанови щодо токенизації v2.0», серпень 2011 р.

24. TheDifferenceBetweenFormat-PreservingEncryptionandTokenization. URL: https://www.comforte.com/fileadmin/Collateral/comforte_FS_tokenization_vs_FPE_WEB.pdf

SUMMARY

The article considers the similarities and differences between two popular cryptographic methods of information transfer: encryption and tokenization. It is emphasized that when deciding on the choice of protection methods, a number of factors should be taken into account, including the way the data is used and the key management life cycle of the organization.

In the process of research, the author gives different approaches to the definition of “encryption”, “cipher”, highlighting their common component. As the main feature of encryption, it is proposed to consider the use of cryptographic keys to convert data (clear information) from readable to unreadable (ciphertext) form. In this case, “decryption” is reverse encryption, the use of cryptographic keys to convert encrypted text back into its original “transparent and clear” form.

In the process of analyzing the approaches to the definition of “tokenization”, the author singles out, as a common feature, that the main description of tokenization is the use of cryptographic method to replace readable transparent text with other readable transparent text.

Particular attention is paid to the review of attempts by state security agencies of different countries to control the studied methods of information protection, or to counteract them. The author mentions the confrontation between the US government and Apple and Facebook, the use of the Hong Kong government features of the Telegram application. At the same time, the author in no way provides an assessment of the ethics and legitimacy of government interference in the work of corporations and their products, focusing exclusively on the technical features of a mechanism for protecting information.

Among other things, the differences between symmetric and asymmetric encryption, tabular and random tokenization methods are given.

Keywords: information, information security, legal regulation, blockchain, cipher, encryption, decryption, tokenization, detokenization.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ БАНКІВ

ЛИТВИН Наталія Анатоліївна - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри службового та медичного права, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна.

<https://orcid.org/0000-0003-4199-1413>

СУБІНА Тетяна Володимирівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права, Університету державної фіскальної служби України

<https://orcid.org/0000-0001-7806-7828>

DOI

За умов швидкого формування і розвитку інформаційного суспільства в Україні, глобального інформаційного простору та широкого використання інформаційно-комунікаційних технологій у всіх сферах життя особливого значення набувають питання інформаційної безпеки у сфері банківської діяльності. Актуальність даного питання є безперечною, оскільки банківська інформація повинна залишатися захищеною в будь-яких умовах, а захист банківської інформації є однією із складових національної безпеки України. Відповідно із цим 1 травня 2014 року виконуючий обов'язки Президента України, голова Верховної Ради України Олександр Турчинов підписав Указ № 449/2014 про рішення РНБО від 28 квітня 2014 року «Про заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України» [1].

Окрема увага зверталася на види інформаційних загроз та кіберзлочинності у банківській діяльності.

У статті досліджено генезис думок провідних фахівців у сфері забезпечення інформаційної безпеки банків, розкрито основні об'єкти та суб'єкти інформаційної безпеки банків. Проаналізовано правові, технічні (програмні), організаційні заходи забезпечення інформаційної безпеки банків.

Визначено, що одним із основних напрямів удосконалення правового регулювання інформаційної безпеки у сфері банківської діяльності є прийняття «Банківського кодексу», який повинен містити норми, що будуть розкривати

стан чинних нормативно-правових актів та прямо чи опосередковано регулювати відносини у банківській діяльності.

Ключові слова: інформаційна безпека, захист інформації, банківська інформація, банк, банківські установи, банківська діяльність.

Постановка проблеми

Аналіз суспільних процесів, що відбуваються останніми роками під натиском інформаційного розширення у всіх сферах життя в Україні та світі, дозволяє говорити про підхід до глобального інформаційного суспільства. Водночас створюються можливості для настання бажаних та загрозливих наслідків як для суспільства в цілому, так і для окремої людини. Сучасна людина в інформаційному суспільстві занурена у світ технологій та всеохоплюючої інформації. Інформаційні технології (ІТ) активно використовуються в кожній сфері життя суспільства, що призводить до зростання інформаційного впливу. Динамічний розвиток реальності також потребує перегляду підходів до розуміння безпеки суспільства, держави та, насамперед, людини. Бачення безпеки, яке виникло наприкінці ХХ століття, базувалося на відсутності небезпеки чи нейтралізації загроз і було, насамперед, адаптоване до потреб держави, було не здатне відобразити сутність людської безпеки в сучасному глобалізованому та інформаційно-збагаченому світі [2, с. 477 – 478].

Відповідно до ст. 17 Конституції України захист інформаційної безпеки, нарівні із за-

хистом суверенітету та територіальної цілісності України, є найважливішою функцією держави та справою всього Українського народу, тож інформаційна безпека, безперечно, є однією з найважливіших складових національної безпеки України. Оскільки інформаційна сфера має своїм змістом знання про інші сфери життєдіяльності суспільства, вона одночасно існує як самостійно, так і у взаємозв'язку з іншими сферами, так як здійснює їх «інформаційне обслуговування» за допомогою інформації [3 с. 90]. Між тим, інформаційна безпека в банках є одним із найпотужніших важелів існування демократичного інформаційного суспільства, що дозволяє забезпечити конфіденційність, цілісність та доступність банківської інформації.

У свою чергу, конфіденційність, цілісність та доступність банківської інформації є станом стійкої життєдіяльності, за допомогою якої забезпечується реалізація основних інтересів, пріоритетних цілей банків, захисту від зовнішніх і внутрішніх дестабілізуючих факторів незалежно від їх умов функціонування. Стабільність фінансового та економічного стану банків та банківських установ є основним критерієм ефективної та безперервної роботи банків [4, с. 211 – 215].

Таким чином, розвиток інформаційно-комунікаційних технологій в усіх сферах життєдіяльності зумовлює дослідити питання забезпечення інформаційної безпеки в банках, що є актуальним на сьогодні, оскільки банківська інформація повинна залишатися захищеною за будь-яких умов, а інформаційна безпека є однією із складових національної безпеки держави.

Стан дослідження

Забезпечення інформаційної безпеки та кібербезпеки в банківських установах представлено у роботах вітчизняних та зарубіжних учених, а саме: А. Баланди, О. Василюка, Є. Белоусова, А. Даниленка, М. Зубка, А. Марущака, Д. Мороза, А. Нікіфорова, О. Орлюк, О. Пилипченка, А. Шапки та ін. Але із стрімким розвитком інформатизації в усіх сферах діяльності питання захисту банківської інформації ще потребує подальшо-

го вивчення, зокрема у сфері забезпечення інформаційної безпеки банків.

Метою статті є аналіз сучасного стану інформаційної безпеки та її правового забезпечення в банківських установах України.

Виклад основних положень

Постійна цифрова трансформація фінансового сектора, яка спричинена COVID-19, призвела до зростання інформаційних загроз та кіберзлочинності.

Зростання жорстоких кібератак на фінансові установи у 2020 році показало, що 10% даних порушень були пов'язані з фінансовою індустрією. Згідно з повідомленнями про зазначені порушення Міністерства фінансів США та Центрального банку Нової Зеландії за 2021 р. орієнтовний збиток від кібератак на фінансові установи склав понад 18,3 млн доларів [5].

Зважаючи на це, можна виокремити п'ять кібер-ризиків, які кожна фінансова установа повинна передбачити та захиститися від них, а саме:

1. Наповнення довірених даних - це тип кібератаки, який зазвичай націлений на особисті дані клієнтів банків. Використовуючи викрадені дані облікових записів, хакери можуть отримати несанкціонований доступ до облікових записів користувачів за допомогою автоматизованих масштабних запитів на вхід. Потім викрадену інформацію можна використовувати для бомбардування веб-сайтів та серверів, щоб спробувати отримати доступ до критичної IT-інфраструктури. Ця практика відома як обліковий запис.

2. Хмарні постачальники. Тобто хмарні сервіси, які допомагають банкам компенсувати витрати на інформаційні технології, а саме збільшують час роботи системи та забезпечують безпечне зберігання їх даних.

3. Фішинг атаки, а саме фішинг - це поширений тип кібератаки, який часто використовується для крадіжки даних користувачів, включаючи облікові дані для входу та номери кредитних карт. Останнім часом спостерігається зростання фішинг-атак, спрямованих на працівників банку.

4. Ransomware (викуп) - це тип зловмисного програмного забезпечення, яке шиф-

рує дані, унеможливаючи доступ власників цих даних до них, якщо вони не сплачують відповідну плату.

5. Проблемна експлуатація, що впливає з неналежної експлуатації та вразливості програмного забезпечення та частин обладнання. Усе, від пристрою працівника до маршрутизатора, підключеного до незахищеної мережі, може поставити під загрозу цифрову інфраструктуру всієї організації [6].

Заросило В.О. зазначає, що у режимі реального часу (on-line), саме інформаційно-комунікаційними засобами підвищується імовірність злочинного проникнення в інформаційні системи банків. Отже, високопродуктивні інтегровані системи повинні працювати в режимі безперервного і безвідомного оброблення банківської інформації з використанням специфічного програмного забезпечення та систем управління баз даних банків, які повинні забезпечувати не лише багатофункціональність, а й інформаційну безпеку [7].

Відповідно доцільно вказати на те, що діяльність будь якої установи чи організації стосовно питань інформаційної безпеки повинна ґрунтуватися на системі заходів безпеки. Основними джерелами вимог інформаційної безпеки в банках є:

1) результат оцінювання ризиків для організації, який враховує загальну бізнес-стратегію та цілі (під час оцінювання ризику ідентифікують загрози ресурсам СУІБ і оцінюють вразливість та ймовірність подій і визначають величину потенційного впливу);

2) правові вимоги, визначені законодавством, договорами і угодами організації з партнерами;

3) власний набір принципів, цілей та бізнес-вимог щодо оброблення інформації, який розроблено організацією для підтримки свого функціонування [8].

Також актуальним є питання захисту інформації в банківських системах. Для цього варто створити систему інформаційної безпеки банківської установи, яка буде полягати у розробці концепції формування системи інформаційного безпеки, створенні служби інформаційної безпеки або розподілі функцій між дійсними підрозділами, оцін-

ці стану системи інформаційної безпеки та функціонуванні системи інформаційної безпеки банківської установи [11].

Серед загроз інформаційній безпеці банківських установ доцільно виділити:

– протиправне збирання інформації та її використання;

– порушення технології і правил опрацювання інформації;

– впровадження в апаратні і програмні вироби компонентів, що реалізують функції, не передбачені документацією на ці вироби;

– розроблення і поширення програм, що порушують нормальне функціонування інформаційно-телекомунікаційних систем банківських установ;

– несанкціонований доступ до інформації, що є в банківських установах і їхніх базах даних;

– перехоплення інформації, що циркулює в засобах і системах зв'язку та обчислювальної техніки, за допомогою технічних засобів негласного зняття інформації, несанкціонованого доступу до інформації та навмисних технічних впливів на них у процесі обробки та зберігання;

– підслуховування з використанням технічних засобів конфіденційних переговорів, що ведуться в службових приміщеннях [9, с. 37; 10, с. 22].

Отже, можна зазначити, що інформаційна безпека в банках складається із комплексу засобів організаційного-програмного забезпечення та заходів, які передбачають використання сучасних механізмів захисту інформації з обмеженим доступом, забезпечують конфіденційність та цілісність такої інформації, сприяють протидії поширенню інформаційних загроз.

Щодо заходів забезпечення інформаційної безпеки, то доцільно погодитись з думкою Мельниченка О. В., який узагальнив бачення різних науковців та виокремив наступні заходи забезпечення інформаційної безпеки:

– організаційні – підготовка персоналу, налагоджена структура служби охорони, наявність та якість аналітичних служб;

– технічні (програмні) – спрямовані на обмеження програмно-апаратного доступу до інформаційної системи;

– правові – полягають у формуванні правил поведінки персоналу, формуванні методик виявлення та розкриття правопорушень за допомогою інформаційних систем і технологій [12, с. 4, 6].

Розкриваючи ці три класифікаційні складові можна зазначити, що питання інформаційної безпеки в банках регулюється нормативно-правовими актами, а саме: Законами України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», «Про інформацію» «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронні довірчі послуги», з урахуванням Директиви Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2016/1148 від 06 липня 2016 року про заходи для високого спільного рівня безпеки мережевих та інформаційних систем на території Союзу щодо питань організації та управління інформаційною безпекою. Окреме місце займають положення Національного Банку України «Положення про організацію заходів із забезпечення інформаційної безпеки в банківській системі України», затвердженого постановою Правління Національного банку України від 28 вересня 2017 року № 95, «Положення про кваліфікованих надавачів електронних довірчих послуг», «Положення про здійснення контролю за дотриманням банками вимог законодавства з питань інформаційної безпеки, кіберзахисту та електронних довірчих послуг», що встановлює вимоги до проведення банками самооцінки стану інформаційної безпеки та кіберзахисту. Банки зобов'язані щорічно проводити відповідну самооцінку, складати і подавати Національному банку щорічний звіт з питань оцінювання ризиків інформаційної безпеки та кіберризиків [13]. Усі ці нормативно-правові акти ставлять за мету виявлення та усунення можливостей нанесення збитків банкам та їх клієнтам, а також регулюють ефективність і якість їх діяльності.

Можна говорити про те, що на теперішній час не існує єдиного систематизованого нормативно-правового акта, який би регулював питання інформаційної безпеки в банках.

Розкриваючи технічні (програмні) заходи забезпечення інформаційної безпеки

відповідно до державного стандарту України 3396.2 – 97, можна визначити складові організації технічного захисту інформації, а саме:

1. Система технічного захисту інформації – це сукупність організаційних структур, нормативно-правових документів і матеріально-технічної бази. Основними елементами матеріально-технічної бази системи ТЗІ є технічні засоби із захистом, засоби технічного захисту інформації та засоби контролю за ефективністю технічного захисту інформації.

2. Зони безпеки інформації – це простір, у межах якого інформація убезпечена.

3. Рівень (технічного) захисту інформації – це сукупність вимог, у тому числі нормативних, що визначаються режимом доступу до інформації та загрозами її безпеці.

4. Ефективність (технічного) захисту інформації – це ступінь відповідності вжитих заходів щодо технічного захисту інформації встановленим вимогам [14, с. 9].

Напрями розвитку технічного захисту інформації визначаються необхідністю у своєчасному вжитті заходів, адекватних масштабам загроз для інформації, і ґрунтуються на засадах правової демократичної держави відповідно до прав суб'єктів інформаційних відносин на доступ до інформації та її захист. Технічний захист інформації – є частиною забезпечення інформаційної безпеки України. Якщо їх розглядати тільки як сукупність, то інформаційна безпека як система є досить умовною, яка так чи інакше екстраполюється на якісні ознаки системності.

Розглянемо поняття «технічний захист інформації» за його системними ознаками. Технічний захист інформації є частиною організації інформаційної безпеки. Він може розглядатися як діяльність, спрямована на забезпечення інженерно-технічними заходами порядку доступу, цілісності та доступності (унеможливлення блокування) інформації, яка становить державну та іншу передбачену законом таємницю, конфіденційної інформації, а також цілісності та доступності відкритої інформації, важливої для особи, суспільства держави [15].

Крім того, технічний захист інформації визначено як діяльність, що спрямована на запобігання витоку інформації технічними каналами, її блокування та порушення цілісності [14, с. 7].

Відповідно до організаційних заходів забезпечення інформаційної безпеки банку відноситься: розробка інструкцій для користувачів та обслуговуючого персоналу, адміністрування компонентів системи, обліку, зберігання, розмноження, знищення носіїв, конфіденційної інформації користувачів, розробка правил дій у разі виявлення спроб несанкціонованого доступу до ресурсів системи засобів захисту, виникнення надзвичайних ситуацій і навчання правилам інформаційної безпеки банків. Національний банк України та комерційні банки як юридичні особи створюють нормативні та локальні документи, у яких визначаються правила про інформаційну безпеку.

Інформаційна безпека має виключати будь-який несанкціонований доступ до інформації, що має забезпечуватися зберіганням конфіденційності, цілісності й доступності інформації. Також можуть враховуватися і інші властивості, а саме: автентичність, відстежуваність, неспростовність та надійність. Для банків України відстежуваність, неспростовність, надійність та автентифікація користувачів та інформаційних ресурсів є обов'язковими вимогами інформаційної безпеки [16, с. 81].

Висновок

Аналіз локальних документів дійсних банків на сьогодні показав, що вони регулюються своїми правовими актами, які видані правлінням банку, що забезпечують політику інформаційної безпеки. Положення про політику інформаційної безпеки кожного банку включає в себе основні цілі та визначення щодо забезпечення інформаційної безпеки.

Банківська діяльність в умовах сьогодення повинна ґрунтуватися на системі заходів безпеки і залежить від надійної інформаційної безпеки як в організаційній, технічній (програмній), так і в правовій сферах. Але відсутність єдиного комплексу заходів щодо забезпечення інформаційної безпеки банків

ускладнює захист банківської інформації від загроз, зокрема кібератак.

Для забезпечення інформаційної безпеки в банківських установах України доцільно узгодити вже чинні нормативно-правові акти у сфері забезпечення інформаційної безпеки шляхом їх систематизації, а саме прийняття «Банківського кодексу» у якому комплексно розглядалися б питання (або заходи), що дозволять забезпечити конфіденційність, цілісність та доступність банківської інформації.

Література

1. Заходи щодо вдосконалення формування та реалізації державної політики у сфері інформаційної безпеки України: Указ № 449/2014 про рішення РНБО від 28 квітня 2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004525-14> (дата звернення 09.10.2021).

2. Fedorenko, V.; Lytvyn, N.; Luchenko, D.; Panova, I.; Tsybulnyk, N. Legal aspects of information security management in the conditions of Ukraine's European integration. *Journal of Security and Sustainability Issues* 10 (2) : 2020 Volume 10 Number 2 December. P. 477 – 489. [http://www.tb.lt/Leidiniai/Journal%20of%20Security%20and%20Sustainability%20Issues/10/10-2/2020-10\(2\)-full.pdf](http://www.tb.lt/Leidiniai/Journal%20of%20Security%20and%20Sustainability%20Issues/10/10-2/2020-10(2)-full.pdf).

3. Довгань О., Ткачук Т. Система інформаційної безпеки України: онтологічні виміри. *Інформація і право*. 2018. № 1(24)-С. 89 – 103

4. Орлюк О. П. Банківське право : навч. пос. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 376 с.

5. Top 5 Cyber Threats Facing Banks in 2021 : веб-сайт. URL: <https://hubsecurity.io/top-cyber-threats-facing-banks-in-2021/> (дата звернення 13.10.2021).

6. Top 5 Cyber Threats Facing Banks in 2020 : веб-сайт. URL: <https://hubsecurity.io/top-5-cyber-threats-facing-banks/> (дата звернення 13.10.2021).

7. Заросило В. Загрози фінансовій безпеці та їх класифікація. *Міжрегіональна Академія управління персоналом*. 2017. № 52 (1). С.17 – 22.

8. Інформаційна безпека банківської установи. URL: <http://obt.inf.ua/page10.html> (дата звернення 26.10.2021).

9. Белоусова К.І., Белоусов Я.І. Забезпечення інформаційної безпеки – реалізація стратегії банківської установи. *Науковий вісник ДУІКТ*. 2010. С. 33-38.

10. Марущак А.І. Інформаційна безпека банківської установи: структура та система забезпечення. *Протидія злочинам, які вчиняються з використанням комп'ютерних мереж* [Текст] : тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції (м. Севастополь, 1–2 жовтня 2010 року) / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2010. С. 21-24.

11. Кібальник Л. О., Напора І. Ю. Концептуальний підхід до формування інформаційної безпеки банківських установ в системі економічної безпеки. *Ефективна економіка*. 2016. № 12. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=530> (дата звернення 17.10.2021).

12. Мельниченко О.В. Аудит інформаційної безпеки банку при роботі з електронними грошима. *Проблеми економіки*. 2013 № 4. С. 341 – 347.

13. Контроль за кіберзахистом та інформаційною безпекою банків посилюється : веб-сайт. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/kontrol-za-kiberzahistom-ta-informatsiynou-bezpekoju-bankiv-posilyuyetsya> (дата звернення 09.10.2021).

14. ДСТУ 3396.2 – 97. Технічний захист інформації. Державний стандарт [Чинний від 1998-01-01]. Вид. офіц. Київ: Держкомстат України, 1997. 15 с.

15. Концепція технічного захисту інформації в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.1997 р. № 1126. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1126-97-%EF> (дата звернення 09.10.2021).

16. Отенко І. П. Мішин О. Ю. Мішина С. В. Організація та управління фінансово-економічною безпекою банківських установ : навч. посіб. Херсон : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2015. 240 с.

Lytvyn Nataliia Anatoliivna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Service and Medical Law, Taras Shevchenko National University of Kyiv
64/13, Volodymyrska Street, City of Kyiv, Ukraine, 01601
Lna_70@ukr.net

<https://orcid.org/0000-0003-4199-1413>

Subina Tatiana Volodymyrivna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of Department of Financial Law, University of State Fiscal Service of Ukraine, Universytetska Str., 31, City of Irpin, Bouchansky District, the Kyiv Region, 08205
Subinatv@ukr.net

<https://orcid.org/0000-0001-7806-7828>

SOME ASPECTS OF INFORMATION SECURITY OF BANKS

In the context of the rapid formation and development of the information society in Ukraine, the global information space and the widespread use of information and communication technologies in all spheres of life, the issues of information security in the field of banking are of particular importance. The relevance of this issue is indisputable, since banking information must remain protected in any conditions, and the protection of banking information is one of the components of the national security of Ukraine. In accordance with this, on May 1, 2014, Acting President of Ukraine, Chairman of the Verkhovna Rada of Ukraine Alexander Turchinov signed Decree № 449/2014 on the decision of the National Security and Defense Council of April 28, 2014 “On measures to improve the formation and implementation of state policy in information security of Ukraine”.

Special attention was paid to the types of information threats and cybercrime in banking.

The article examines the genesis of the opinions of leading experts in the field of ensuring information security of banks, discloses the main objects and subjects of information security of banks. The legal, technical (software), organizational measures to ensure the information security of banks have analyzed.

It was determined that one of the main directions of improving the legal regulation of information security in the field of banking is the adoption of the “Banking Code”, which should contain norms that disclose the state of the current regulatory legal acts and directly or indirectly regulate relations in banking.

Key words: information security, data protection, banking information, bank, banking institutions, banking.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ГАРАНТУВАННЯ БЕЗПЕКИ НА РИНКУ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

БУГА Ганна Сергіївна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 2 Донецького державного університету внутрішніх справ

УДК 347.732

DOI 10.32782/EP.2021.4.8

У статті наголошено, що сучасний стан правового регулювання гарантування безпеки на ринку небанківських фінансових послуг характеризується певною недосконалістю нормативно-правових актів усіх рівнів, відсутністю офіційно визнаної концепції розвитку законодавства, що стосується організації і функціонування системи протидії правопорушенням, роз'єднаністю суб'єктів, невиправданним дублюванням окремих функцій, недостатнім рівнем взаємодії і координації їх діяльності. У рамках удосконалення правових основ по гарантуванню фінансової безпеки зосереджено увагу на припиненні порушень порядку надання фінансових послуг. Аналіз нормативно-правового гарантування фінансової безпеки держави здійснено за напрямками: норми, які визначають правила належної поведінки в досліджуваній сфері; норми, які встановлюють відповідальність за вчинення порушень у зазначеній сфері; норми, які визначають алгоритм дій державних органів під час гарантування фінансової безпеки держави.

Ключові слова: небанківська фінансова установа, фінансова безпека, нормативно-

міжнародним стандартам. Існування будь-якої держави неможливе без необхідного фінансового забезпечення, адекватного його правового механізму, чітко сформульованих завдань та цілей функціонування. Нині є надзвичайно актуальними питання вирішення проблеми фінансової стабільності й безпеки держави, від рівня стану якої залежить реалізація національних інтересів та розвиток держави.

Фінансова безпека у своїх правових взаємозв'язках повинна іманентно та всеохоплююче брати участь у регулюванні діяльності всіх державних і суспільних інститутів. Це пов'язано з тим, що ефективна стратегія регулювання суспільних відносин, які виникають у фінансовій сфері, гарантує розвиток держави загалом та кожного члена її суспільства зокрема. Національний банк регулює діяльність учасників ринку небанківських фінансових послуг: страховиків, кредитних спілок, фінансових компаній та лізингодавців. Регулювання ринку небанківських фінансових послуг здійснюється з метою захисту прав та інтересів споживачів, рівного доступу до фінансових послуг, додержання учасниками ринку фінансових послуг вимог законодавства, контролю за прозорістю та відкритістю ринку. Національний банк розробляє та впроваджує нові регуляції, виходячи з кращих міжнародних стандартів та практик. Під час регулювання ринку небанківських фінансових послуг Національний банк керується принципами, визначеними Законом України «Про фінан-

Утвердження власного шляху розвитку Української держави, включення її до світових інтеграційних процесів нерозривно пов'язані з реформуванням фінансової системи, удосконаленням її правового регулювання з метою досягнення відповідності сучасним тенденціям правового розвитку і

сові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [1] у сфері захисту прав споживачів, нагляду за діяльністю та ліцензування на ринку небанківських фінансових послуг [2].

Небанківський фінансовий сектор, який формують страхові компанії, кредитні спілки, фінансові компанії та ломбарди, значно менший за обсягом активів, ніж банківський. Крім згаданих фінансових установ, фінансові послуги також надають юридичні особи – лізингодавці, що не є фінансовими установами. Частка активів небанківських фінансових установ (НФУ) у активах фінансового сектору стало зростала останніми роками і скоротилася лише наприкінці 2020 року. Обсяги активів НФУ знизилися на 10.9% з початку року. Кількість страхових компаній, кредитних спілок та ломбардів поступово скорочується, переважно через добровільну здачу та анулювання ліцензій. Також виключалися з державного реєстру установи, чії ліцензії було анульовано в попередні періоди. Проникнення небанківських фінансових послуг є помірним, відношення страхових премій включно зі страхуванням життя до ВВП становить усього 1.4 %, частка страхування життя – найнижча серед європейських країн [3].

Карантинні обмеження та коронокриза по-різному позначилися на показниках діяльності НФУ. Найбільше від кризи постраждали кредитні спілки, активність яких суттєво знизилася, а погіршення якості активів призвело до збитків. Через обмеженість джерел залучення коштів та конкурентних переваг багато з них потребуватиме значних зусиль і тривалого часу для відновлення. Перед фінансовими компаніями та ломбардами також постала проблема падіння рівня кредитування. Лише обсяги факторингових операцій продовжують зростати. Ринок страхування найменше постраждав від кризових явищ – основні показники діяльності не погіршувались, а їхня зміна пов'язана переважно з виходом низки гравців з ринку за власним бажанням. Водночас наприкінці 2020 року закінчився перехідний період виконання страховими компаніями вимог до платоспроможності. Близько третини з них не змогли досягнути необхідних показ-

ників, попри тривалий перехідний період. Тож окремі страховики, яким нині бракує якісних активів, мають ужити заходів лише з докапіталізацією [3].

Правовий спосіб гарантування безпеки на ринку фінансових послуг заснований, насамперед, на системі нормативного регулювання суспільних відносин, що зумовлені економічними, соціальними, політичними та іншими суспільними потребами, та пов'язаний з процесом правоутворення [4, с. 308]. Тому й найголовнішим засобом забезпечення державою інтересів суспільства в будь-якій сфері є правотворчість, яка є основним засобом впливу на суспільні відносини та надання праву юридичної сили. Саме в нормах права та закріплених у них юридичних засобах конкретизується й визначається порядок реалізації та захисту прав, які формуються в суспільстві, зокрема, у фінансовій сфері. Проте сьогодні правоутворення відбувається в умовах інтенсивних змін усіх процесів у суспільстві, тому процес правоутворення відбувається стихійно, шляхом виникнення певних правовідносин [5, с. 79]. З урахуванням змісту наведених понять, «нормативно-правове забезпечення фінансової безпеки» – єдина сукупність правових засобів, за допомогою яких відбувається впорядкування відносин у фінансовій сфері відповідно до мети й завдань, які постають перед державою під час виконання нею своїх функцій [6, с. 58].

До норм, які визначають правила належної поведінки у сфері гарантування фінансової безпеки держави, належить Основний Закон. У ст. 17 Конституції України однією з найважливіших функцій держави визначено гарантування її економічної безпеки [7], складовою якої є фінансова безпека. Зважаючи на те, що це положення закріплено в Конституції України, можна стверджувати, що будь-яка особа має дотримуватись усіх спеціальних норм, які конкретизують правила поведінки для забезпечення кожної зі складових фінансової безпеки держави. Також до цієї групи норм належить Закон України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» [8], який визначає належну поведінку суб'єктів госпо-

дарювання в умовах фінансової кризи для гарантування як фінансової безпеки, так і національної безпеки держави загалом.

Нормами, які встановлюють відповідальність за вчинення порушень у досліджуваній сфері, є Кримінальний кодекс України (розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності», розділі XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електровз'язку» та розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг») [9] та Кодекс України про адміністративні правопорушення [10], у якому протиправні діяння, що негативно впливають на фінансову безпеку держави, визначено у главі 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, у галузі фінансів і підприємницькій діяльності». Зазначена глава містить значну кількість норм, які визначають правопорушеннями певні діяння у фінансовій сфері. Перелік цих норм ширший за кількість складів злочинів, які безпосередньо належать до фінансової сфери.

Крім норм, які встановлюють відповідальність за вчинення кримінальних або адміністративних правопорушень, існують також норми, що передбачають відповідальність за інші посягання на окремі складові фінансової безпеки. Наприклад, норми, які передбачають відповідальність за посягання на бюджетно-податкову безпеку містять Бюджетний та Податковий кодекси України; на фінансово-кредитну безпеку – постанови Правління Національного банку України (НБУ).

Позитивним кроком держави щодо гарантування безпеки фінансових послуг НФУ стало затвердження 2010 року Концепції запровадження пруденційного нагляду за небанківськими фінансовими установами [11]. Такий нагляд має на меті захист інтересів споживачів фінансових послуг, запобігання настанню неплатоспроможності та забезпечення фінансової стійкості фінансових установ через застосування відповідних коригувальних заходів шляхом виявлення підвищених ризиків у діяльності фінансо-

вих установ, контролю за платоспроможністю, ліквідністю та прибутковістю фінансової установи, мінімізація випадків банкрутства й системної кризи фінансових установ, прогнозування майбутніх фінансових результатів на основі звітів поточного періоду, ухвалення урядом Концепції захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг в Україні, оприлюднення проєкту Правил здійснення депозитних операцій для кредитних спілок.

Стратегія гарантування безпеки на фінансових ринках ґрунтується на розробленні заходів правового характеру, адже сучасний стан законодавчого регулювання попередження правопорушень характеризується недосконалістю та розбалансованістю актів усіх рівнів, відсутністю офіційно визнаної концепції розвитку нормативно-правової бази, яка стосується організації та функціонування системи боротьби з правопорушеннями, роз'єднаністю суб'єктів, невиправданим дублюванням окремих їх функцій, недостатнім рівнем правового забезпечення взаємодії й координації правоохоронних та інших державних органів.

Діяльність НБУ щодо припинення порушень порядку надання фінансових послуг у діяльності НФУ регламентується Положенням про застосування Національним банком України заходів впливу у сфері державного регулювання діяльності на ринках небанківських фінансових послуг [12] та Порядком складання та подання звітності кредитними спілками та об'єднаними кредитними спілками до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг [13].

Положення розроблене з метою встановлення порядку та умов застосування заходів впливу за порушення законів та інших нормативно-правових актів, що регулюють діяльність з надання фінансових послуг, визначення порядку провадження в справах про порушення законів та інших нормативно-правових актів, що регулюють діяльність з надання фінансових послуг, механізм прийняття рішень Національним банком України про застосування заходів впливу та їх оскарження.

НБУ обирає та застосовує заходи впливу з урахуванням :

1) характеру та обставин вчинення виявлених порушень або здійснення ризикової діяльності;

2) причин, які зумовили виникнення виявлених порушень або здійснення ризикової діяльності;

3) загального фінансового стану учасників ринку небанківських фінансових послуг/небанківських фінансових груп;

4) ужитих учасниками ринку небанківських фінансових послуг/небанківськими фінансовими групами заходів для попередження вчинення порушення або здійснення ризикової діяльності, усунення виявлених порушень або припинення здійснення ризикової діяльності;

5) наслідків порушення або здійснення ризикової діяльності та наслідків застосування таких заходів впливу.

Однак, результати аналізу нормативно-правового гарантування фінансової безпеки держави свідчать, що сьогодні чинний лише один документ, який у концентрованому вигляді відображає концептуальні положення гарантування фінансової безпеки держави – Концепція забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2012 р. № 569-р, у якій сформульовано основні застави та напрями державної політики щодо забезпечення національної безпеки держави у фінансовій сфері (зокрема, у сфері небанківського сектору безпеки) [14]. У цій Концепції визначено перелік явищ і чинників, що можуть призвести до виникнення зовнішніх та внутрішніх загроз у зазначеній сфері, окреслено основні завдання державної політики для подолання визначених загроз, конкретизовано завдання держави в мінімізації окремих ризиків, які виникають у кожній зі складових фінансової сфери, а також очікуваний результат від реалізації зазначеної Концепції. Проте, незважаючи на наявність такої Концепції, фінансова безпека, як найважливіша складова національної безпеки, у доктринальній формі досі не виражена й не має офіційно прийнятого визначення,

науково обґрунтованого змісту, узгодженого відповідно до сучасних умов.

Отже, такий аналіз дає змогу узагальнити нормативно-правове гарантування безпеки на ринку небанківських фінансових послуг в Україні за напрямками:

– норми, які визначають правила належної поведінки в досліджуваній сфері;

– норми, які встановлюють відповідальність за вчинення порушень у зазначеній сфері;

– норми, які визначають алгоритм дій державних органів під час гарантування фінансової безпеки держави.

Варто констатувати, що найчисленнішими є норми, які визначають алгоритм дій державних органів під час забезпечення фінансової безпеки держави.

Таким чином, на сьогодні, перед державними органами, що регулюють діяльність НФУ та НБУ, постають нові завдання щодо визначення стратегічних напрямів їх діяльності, пошуку нових підходів до боротьби з організованою економічною злочинністю, які б відповідали реаліям та враховували тенденції розвитку суспільства й держави. У цьому контексті важливим кроком є концептуалізація наукових ідей і підходів до створення якісно нового механізму запобігання правопорушенням у сфері діяльності НФУ в Україні, виявлення та аналізу його складових, удосконалення відповідного регулятивного законодавства та правозастосовної практики.

У цьому аспекті, враховуючи, що внутрішні загрози мають досить значну питому вагу у всій сукупності загроз діяльності НФУ, а також численні приклади проведення останніми операцій, які є для них неефективними, а то і збитковими, особливе місце у фінансовій безпеці має займати протидія неконтрольованому витоку з НФУ коштів. Здійснення заходів з протидії неконтрольованому витоку коштів є функцією майже всіх підрозділів НФУ при постійному контролі їх служб безпеки та керівництва. Тут мають проводитись досить різноманітні заходи серед яких: облік усіх видів коштів, фінансових документів та фінансових інструментів, що використовуються у небанківських фінансово-кредитних установах; планування

використання фінансових ресурсів; колективне прийняття рішень про здійснення великих платежів та об'ємних операцій; визначення повноважень посадових осіб щодо використання коштів; дотримання принципу «чотирьох очей» при оформленні фінансових документів; правове регулювання порядку фінансування проектів, операцій, діяльності небанківської фінансово-кредитної установи; визначення обов'язків відповідальності посадових осіб за допущені порушення при використанні коштів; розслідування всіх випадків, пов'язаних з незаконним або нецільовим використанням коштів, їх розтратою, виявлення причин та умов, за яких мали місце такі випадки та вжиття заходів на їх усунення; установлення спеціального порядку доступу до фінансових ресурсів; забезпечення надійного зберігання готівки, цінностей, бланків фінансових документів та інструментів [6, с. 60].

Аналіз діяльності НФУ показує, що основними причинами, які створюють їм негативний результат є: неадекватна реакція на зміни економічної ситуації в країні, особливо з точки зору підвищення ризику комерційної діяльності, а також на стан, ефективність діяльності партнерів, контрагентів, клієнтів та перспективність економічних проектів, що ними реалізуються; відсутність у технологіях фінансових операцій та методиках їх проведення системних заходів захисту, адекватного ситуації підходу до мінімізації ризиків, які можуть виникати в ході зазначених операцій; недосконалість правового регулювання фінансової діяльності; недосконалі дії органів управління та персоналу небанківської фінансово-кредитної установи щодо формування і, особливо, використання коштів; недобросовісна поведінка, а подекуди і кримінальний характер діяльності окремих суб'єктів ринку фінансових послуг [15, с. 98–133].

Незважаючи на досить інтенсивне формування, небанківський фінансовий сектор на цей час не став головним та зручним механізмом забезпечення реального сектору економіки необхідними фінансовими ресурсами. Для мінімізації ризиків, які можуть стати наслідком недостатньої стійкості, прозорості та конкурентоспроможності небанківського

фінансового сектору, необхідно зміцнити інституційну та фінансову спроможність органів, що здійснюють державне регулювання ринку фінансових послуг. Державна політика у сфері небанківського фінансового сектору повинна бути спрямована на: створення системи ідентифікації ризиків, проведення моніторингу та поточного аналізу ринку фінансових послуг з метою забезпечення створення можливостей для вжиття запобіжних заходів до забезпечення фінансової безпеки; посилення прозорості та відкритості у діяльності фінансових установ та органу, який здійснює державне регулювання і нагляд за такими установами; підвищення платоспроможності та фінансової стійкості небанківських фінансових установ; забезпечення належного захисту споживачів небанківських фінансових послуг; запобігання використанню НФУ для непродуктивного виведення капіталу за кордон.

Усе вищенаведене вказує на нагальну необхідність створювати певну систему заходів безпеки всіх без винятку операцій, які проводять у своїй діяльності НФУ. Водночас досвід показує, що якоїсь єдиної системи заходів безпеки проведення операцій в Україні не існує. Усі вони, використовуючи чинну законодавчу і нормативну базу, виробляють свої заходи і з тією чи іншою ефективністю застосовують їх для захисту своєї діяльності, а в основі Стратегії гарантування безпеки на фінансових ринках лежить розроблення заходів правового характеру, адже сучасний стан законодавчого регулювання запобігання правопорушенням характеризується недосконалістю та розбалансованістю актів усіх рівнів, відсутністю офіційно визнаної Концепції розвитку нормативно-правової бази, яка стосується організації і функціонування системи боротьби з правопорушеннями, роз'єднаністю суб'єктів, невиправданим дублюванням окремих їх функцій, недостатнім рівнем правового забезпечення взаємодії й координації правоохоронних та інших державних органів.

Тому внесення відповідних змін до чинного законодавства має передбачити створення цілісної, гнучкої, гармонійної системи гарантування фінансової безпеки держави. На сьогодні, існує необхідність визначення

концептуальних підходів до комплексного перегляду законодавства України з питань гарантування фінансової безпеки у сфері небанківського фінансового сектору, починаючи від норм Конституції України і завершуючи відомчими інструкціями. Особливу увагу при цьому пропонується приділяти напрацюванню базового закону, яким визначити принципи та особливості функціонування системи нвртвтування фінансової безпеки у цій сфері. Таким нормативно-правовим актом може стати – Закон України «Про основи небанківської фінансової безпеки України».

Реалізуючи комплексний і системний підхід до удосконалення законодавства України у сфері забезпечення фінансової безпеки держави у небанківському секторі, варто виходити з того, що відповідний базовий Закон має утворювати підґрунтя для формування цього сегмента. Його основними завданнями є виділення складових небанківської фінансової безпеки; впровадження єдиного узгодженого механізму функціонування системи забезпечення небанківської фінансової безпеки, зокрема забезпечення ефективної координації дій суб'єктів, що володіють правовим статусом у зазначеній сфері, а також впровадження системного підходу до планування та гарантування виконання заходів щодо гарантування небанківської фінансової безпеки; створення якісно нових можливостей ефективного функціонування усіх способів і засобів, якими гарантується небанківська фінансова безпека держави.

Література

1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 лип. 2001 р. № 2664-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.
2. Регулювання ринку небанківських фінансових послуг. Національний банк України. 2021. URL: <https://bank.gov.ua/ua/supervision/regulation-nonbank-fs-market>.
3. Огляд небанківського фінансового сектору. Національний банк України. 2021. URL: <https://bank.gov.ua/ua/publications?page=1&perPagePage=->

5&search=&document=overview_report&pubCategory=37&keywords=&created_from=&created_to=

4. Алексеев С. С. Общая теория права. Москва, 1981. 360 с.

5. Бурлай Н. И. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе : монография. Киев, 1987. 180 с.

6. Тихонова О. В. Фінансова безпека України: кримінально-правові та кримінологічні основи: монографія. Дніпропетровськ: Середняк Т. К., 2015. 484 с.

7. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

8. Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні : Закон від 27 берез. 2014 р. № 1166-VII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1166-18#Text>

9. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квіт. 2001 р. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон від 7 груд. 1984 р. № 8073-X. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

11. Концепція пруденційного нагляду за фінустановами. *Цінні папери України*. 2010. № 36 (630). URL: http://www.securities.org.ua/securities_paper/review.php?id=630&pub=4748.

12. Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу у сфері державного регулювання діяльності на ринках небанківських фінансових послуг : постанова Правління Національного банку України від 01 лют. 2021 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012500-21#Text>.

13. Про затвердження Порядку складання та подання звітності кредитними спілками та об'єднаними кредитними спілками до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг : розпорядження Держкомфінпослуг України від 25 груд.

2003 р. № 177. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0069-04>.

14. Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері : розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2012 р.- № 569-р. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/569-2012-%D1%80#Text>.

15. Зубок М. І., Рубцов В. С., Яременко С. М., Гусаров В. Г. Економічна безпека суб'єктів підприємництва : навч. посіб. Київ, 2012. 226 с.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ГАНТУВАННЯ БЕЗПЕКИ НА РИНКУ НЕБАНКІВСЬКИХ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

У статті наголошено, що сучасний стан правового регулювання гарантування безпеки на ринку небанківських фінансових послуг характеризується певною недосконалістю нормативно-правових актів усіх рівнів, відсутністю офіційно визнаної концепції розвитку законодавства, що стосується організації і функціонування системи протидії правопорушенням, роз'єднаністю суб'єктів, невиправданим дублюванням окремих функцій, недостатнім рівнем взаємодії і координації їх діяльності. У рамках удосконалення правових основ по гарантуванню фінансової безпеки зосереджено увагу на припиненні порушень порядку надання фінансових послуг.

Аналіз нормативно-правового забезпечення фінансової безпеки держави здійснено за напрямками: норми, які визначають правила належної поведінки в досліджуваній сфері; норми, які встановлюють відповідальність за вчинення порушень у зазначеній сфері; норми, які визначають алгоритм дій державних органів під час гарантування фінансової безпеки держави.

Таким чином, на сьогодні, перед державними органами, що регулюють діяльність небанківських фінансових установ та Національного банку України постають нові завдання щодо визначення стратегічних напрямів їх діяльності, пошуку нових підходів до боротьби з організованою економічною

злочинністю, які б відповідали реаліям та враховували тенденції розвитку суспільства й держави. У цьому контексті важливим кроком є концептуалізація наукових ідей і підходів до створення якісно нового механізму запобігання правопорушенням у сфері діяльності небанківських фінансових установ в Україні, виявлення та аналізу його складових, удосконалення відповідного регулятивного законодавства та правозастосовної практики.

На сьогодні, існує необхідність визначення концептуальних підходів до комплексного перегляду законодавства України з питань гарантування фінансової безпеки у сфері небанківського фінансового сектору, починаючи від норм Конституції України і завершуючи відомчими інструкціями. Особливу увагу при цьому пропонується приділяти напрацюванню базового закону, яким визначити принципи та особливості функціонування системи забезпечення фінансової безпеки у цій сфері. Таким нормативно-правовим актом може стати – Закон України «Про основи небанківської фінансової безпеки України».

Реалізуючи комплексний і системний підхід до удосконалення законодавства України у сфері гарантування фінансової безпеки держави у небанківському секторі, варто виходити з того, що відповідний базовий Закон має утворювати підґрунтя для формування цього сегмента. Його основними завданнями є: виділення складових небанківської фінансової безпеки; впровадження єдиного узгодженого механізму функціонування системи забезпечення небанківської фінансової безпеки, зокрема забезпечення ефективної координації дій суб'єктів, що володіють правовим статусом у зазначеній сфері, а також впровадження системного підходу до планування та забезпечення виконання заходів щодо забезпечення небанківської фінансової безпеки; створення якісно нових можливостей ефективного функціонування всіх способів і засобів, якими забезпечується небанківська фінансова безпека держави.

Ключові слова: небанківська фінансова установа, фінансова безпека, нормативно-

правовий акт, нормативно-правове забезпечення.

**CONCEPTUAL APPROACHES TO
REGULATORY AND LEGAL SECURITY
IN THE NON-BANKING FINANCIAL SERVICES MARKET IN UKRAINE**

The article emphasizes that the current state of legal regulation of security in the market of non-banking financial services is characterized by certain imperfections of regulations at all levels, lack of officially recognized concept of legislation concerning the organization and functioning of the system of crime prevention, disunity, unjustified duplication of individual functions, insufficient level of interaction and coordination of their activities. As part of the improvement of the legal framework for financial security, attention is focused on stopping violations of the procedure for providing financial services.

The analysis of normative-legal provision of financial security of the state is carried out in the following directions: norms that determine the rules of proper behavior in the researched sphere; norms that establish liability for violations in this area; norms that determine the algorithm of actions of state bodies in ensuring the financial security of the state.

Thus, today, the state bodies regulating the activities of non-banking financial institutions and the National Bank of Ukraine face new tasks in determining the strategic directions of their activities, finding new approaches to combating organized economic crime that would correspond to reality and take into account societal trends and states. In this context, an im-

portant step is the conceptualization of scientific ideas and approaches to creating a qualitatively new mechanism for crime prevention in the field of non-banking financial institutions in Ukraine, identification and analysis of its components, improvement of relevant regulatory legislation and law enforcement practice.

Today, there is a need to define conceptual approaches to a comprehensive review of Ukrainian legislation on financial security in the non-banking financial sector, starting with the Constitution of Ukraine and ending with departmental instructions. It is proposed to pay special attention to the development of the basic law, which defines the principles and features of the functioning of the financial security system in this area. Such a normative legal act may be the Law of Ukraine "On the Fundamentals of Non-Bank Financial Security of Ukraine".

Implementing a comprehensive and systematic approach to improving the legislation of Ukraine in the field of financial security of the state in the non-banking sector, it should be assumed that the relevant basic law should form the basis for the formation of this segment. Its main tasks are: selection of components of non-bank financial security; introduction of a single agreed mechanism for the functioning of the system of non-bank financial security, in particular ensuring effective coordination of actions of entities with legal status in this area, as well as introduction of a systematic approach to planning and implementation of measures to ensure non-bank financial security; creation of qualitatively new opportunities for the effective functioning of all methods and means that ensure non-bank financial security of the state.

Keywords: non-bank financial institution, financial security, normative-legal act, normative-legal provision.



ПРАВИЛО «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА»: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ, НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

ГРИНЮК Володимир Олександрович - доктор юридичних наук, доцент, перший заступник Міністра економіки України, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 343.14

DOI 10.32782/EP.2021.4.9

Стаття посвячена раскрытию на основе норм Уголовного процессуального кодекса Украины и с учетом практики Европейского суда по правам человека и Верховного Суда содержания правила «плодов отравленного дерева» и механизма его применения в отечественном уголовном процессе.

Исследованы сформированные в доктрине уголовного процесса подходы к пониманию содержания правила «плодов отравленного дерева»: широкий и узкий. Обосновано, что правило «плодов отравленного дерева» подлежит применению в узком понимании, при котором к признанию доказательств недопустимыми на его основе должны приводить лишь существенные нарушения требований уголовного процессуального закона, допущенные при получении доказательств.

Указано, что применение правила плодов отравленного дерева отечественными судами осуществляется с учетом практики ЕСПЧ. На основе ряда решений ЕСПЧ раскрыты его подходы к применению правила «плодов отравленного дерева». С учетом ряда постановлений ВС выделены его выводы о содержании и механизме применения правила «плодов отравленного дерева».

По результатам исследования приведено определение правила «плодов отравленного дерева», под которым предложено понимать совокупность нормативно закрепленных и наработанных в судебной практике положений, которые определяют получение доказа-

тельств на основе незаконно полученной информации как основание признания таких доказательств недопустимыми, раскрывают содержание этого основания и предусматривают механизм принятия соответствующего процессуального решения. С целью предотвращения буквального толкования нормативного содержания правила «плодов отравленного дерева» предложено внести соответствующие дополнения в часть 1 статьи 87 УПК Украины.

Ключевые слова: доказательства, допустимость доказательств, признание доказательств недопустимыми, правило «плодов отравленного дерева», правило «неизбежного обнаружения».

Постановка проблеми

Здійснення оцінки доказу з точки зору допустимості спрямоване на встановлення дотримання вимог кримінального процесуального закону під час його отримання. Як передбачає частина 1 статті 86 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом [5]. І, навпаки, недотримання вимог кримінального процесуального закону щодо порядку отримання доказу призводить до його визнання недопустимим із застосуванням відповідних процесуальних наслідків, визначених КПК України.

Один із таких наслідків передбачений низкою положень кримінального процесуального закону, з урахуванням яких докази, отримані на основі незаконно здобутої інформації, підлягають визнанню недопустимими. Зазначена підстава визнання доказів недопустимими у доктрині кримінального процесу визначається як правило «плодів отруєного дерева» (doctrine of the «fruit of the poisonous tree») та знайшла широке використання в судовій практиці як Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), так і національних судів, у тому числі Верховного Суду (далі – ВС).

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Зміст правила «плодів отруєного дерева» та механізм його застосування були предметом дослідження широкого кола вітчизняних і зарубіжних вчених. Так, до розкриття цієї проблематики зверталися Н.М. Басай, М.В. Гузела, О.М. Дроздов, О.В. Дроздова, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, Г.Р. Крет, А.А. Павлишин, М.М. Стоянов, Ю.В. Циганюк, О.Г. Шило, О.Г. Яновська та інші науковці, які в переважній більшості досліджували окремі її теоретичні та практичні аспекти, у тому числі й у контексті практики ЄСПЛ і ВС. Наукові праці вказаних та інших вчених закладають теоретичне підґрунтя для здійснення комплексного дослідження правила «плодів отруєного дерева» у вітчизняному кримінальному процесі.

Метою статті є розкриття на основі норм КПК України та з урахуванням практики ЄСПЛ і ВС змісту правила «плодів отруєного дерева» та механізму його застосування у вітчизняному кримінальному процесі. Необхідність досягнення цієї мети зумовлює потребу у вирішенні завдань, пов'язаних із визначенням змісту вказаного правила, розкриттям його нормативного змісту та механізму застосування, окресленням напрямів удосконалення КПК України у частині визначення його змісту.

Виклад основного матеріалу

У доктрині кримінального процесу сформувалося два підходи до розуміння змісту

правила «плодів отруєного дерева»: широкий і вузький.

Прихильники широкого підходу відзначають абсолютний характер цього правила незалежно від істотності порушень вимог кримінального процесуального закону, допущених під час отримання доказів. Надаючи тлумачення правилу «плодів отруєного дерева» у широкому розумінні, М.М. Стоянов констатує, що воно означає безумовну недопустимість доказів при будь-якому порушенні встановленого порядку збирання доказів незалежно від характеру і ступеня [14, с. 119-120]. У цьому разі, як зазначає Н.М. Басай, «отруєне дерево» породжує «отруєні плоди»; отримання доказів на основі інформації, яка отримана із недопустимого доказу, тягне за собою їх безумовну недопустимість [1, с. 44].

Прихильники вузького підходу вказують на неможливість визнання правила «плодів отруєного дерева» абсолютним і необхідність урахування істотності порушень вимог кримінального процесуального закону, допущених під час отримання доказів. Як наголошує М.М. Стоянов, у вузькому сенсі доктрина «плодів отруєного дерева» зводиться до заборони використання даних, отриманих на підставі або з використанням доказів, визнаних недопустимими. Тобто в другому значенні доктрина пов'язується з проблемою використання доказів, хоча і законних за формою, але збиткових за змістом [14, с. 121]. Поділяючи таку позицію, М.В. Гузела відзначає, що у вузькому розумінні концепцію «плодів отруєного дерева» потрібно подавати з погляду способу отримання доказів, їхнього процесуального оформлення та диференціації процесуальних порушень на істотні та неістотні [2, с. 427].

Аналізуючи наведені підходи, потрібно вказати, що за першого з наведених підходів до визнання доказів недопустимими на основі правила «плодів отруєного дерева» можуть призводити будь-які порушення вимог кримінального процесуального закону, які були допущені в ході отримання доказів, у тому числі неістотні. Водночас, такий підхід не відповідає закладеній законодавцем у КПК України концепції допустимості доказів.

По-перше, у цілому зміст правила «плодів отруєного дерева» визначається у частині 1 статті 87 КПК України, відповідно до якої будь-які докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, підлягають визнанню недопустимими [5]. Тобто законодавець прямо вказує на абсолютний характер зазначеного правила лише у випадках встановлення істотного порушення прав і свобод людини, допущеного під час одержання інформації, на основі якої у подальшому були отримані інші докази. Коло діянь, які становлять істотні порушення прав людини і основоположних свобод, визначається у частині 2 статті 87 КПК України.

По-друге, застосування правила «плодів отруєного дерева» не обмежується випадками, визначеними у частині 1 статті 87 КПК України, та є можливим у разі допущення інших порушень вимог кримінального процесуального закону, які мали місце в ході отримання доказів і призвели до визнання їх недопустимими. Такі порушення визначені частиною 3 статті 87 та іншими положеннями КПК України, які прямо або опосередковано передбачають підстави визнання доказів недопустимими (частиною 5 статті 101, частиною 8 статті 223, частиною 3 статті 233, частиною 3 статті 271). У наведених положеннях кримінального процесуального закону, на відміну від частини 1 статті 87 КПК України, не міститься прямої вказівки на істотність допущених під час отримання доказів порушень, хоча про визнання законодавцем вказаних у частині 3 статті 87 КПК України порушень істотними свідчить положення частини 4 цієї статті, а про визнання такими порушень, передбачених частиною 5 статті 101, частиною 8 статті 223, частиною 3 статті 233, частиною 3 статті 271 КПК України, – їх характер, що зумовив необхідність їх нормативного закріплення як самостійних підстав визнання доказів недопустимими.

Відповідно, для визнання доказів недопустимими на основі правила «плодів отруєного дерева» потрібно встановити істотність порушень вимог кримінального процесуального закону, допущених під час одержання інформації, на основі якої в подальшому

були отримані докази. Як зазначає А.В. Панонова, у кожному конкретному випадку суд, оцінюючи допустимість того чи іншого доказу, повинен враховувати істотність допущених порушень кримінального процесуального закону та важливість кожного доказу для встановлення обставин кримінального провадження. Тому кожний доказ повинен оцінюватися автономно, оскільки його безумовне виключення може призвести до негативних наслідків, що виражатимуться в ухваленні незаконного, необґрунтованого та несправедливого судового рішення [6, с. 51].- Із урахуванням наведеного заслуговує на підтримку другий із наведених підходів до визнання доказів недопустимими на основі правила «плодів отруєного дерева», за якого призводити до прийняття такого рішення повинні лише істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, допущені під час отримання доказів.

Застосування правила «плодів отруєного дерева» вітчизняними судами здійснюється з урахуванням практики ЄСПЛ, який у разі констатації порушення статті 3 Конвенції про захист прав та основоположних свобод від 04.11.1950 р. (далі – Конвенція), як констатує Г.Р. Крет, звертається до встановлення правильності наданої національними судами оцінки з точки зору допустимості доказам, отриманим на підставі доказу, визнаного недопустимим, і за загальним правилом застосовує в цих ситуаціях правило «плодів отруєного дерева» [4, с. 209-210]. Так, у §§ 65 і 66 рішення від 30.04.2015 р. у справі «Яременко проти України (№ 2)» ЄСПЛ повторює свої основні висновки з рішення у справі «Яременко проти України», а саме: що попередні рішення, якими заявника було засуджено за двома епізодами умисних вбивств, ґрунтувалися на доказовій базі, отриманій у порушення права заявника на мовчання та його права на захист, а також за відсутності належного розслідування його тверджень про те, що його визнавальні показання було отримано в незаконний спосіб. Нове рішення, ухвалене у справі заявника, переважною мірою знову ґрунтувалося на тих самих доказах, отриманих у порушення процесуальних прав заявника, та при цьому існували серйозні твердження, які органи влади так

і не спростували, що всі визнавальні показання було отримано під примусом, а отже вони були «плодом отруєного дерева» [13].

У подальшому ЄСПЛ у своїй практиці визнав необхідність застосування правила «плодів отруєного дерева» до доказів, отриманих внаслідок катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження не лише державними органами, але й приватними особами. Так, у §§ 75 – 77, 89 – 93 рішення від 05.11.2020 р. у справі «Świk v. Poland» ЄСПЛ вказує, що принцип, відповідно до якого визнання показань і речових доказів, отриманих у результаті катування або іншого жорстокого поводження в порушення статті 3 Конвенції, доказом для встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні робить провадження в цілому несправедливим, застосовуються не тільки у випадках, коли жертвою поводження, яке суперечить статті 3 Конвенції, є фактичний обвинувачений, але й у випадку, коли йдеться про третіх осіб. Суд вважає, що вищезгаданий принцип є однаково застосовним до визнання доказів, отриманих від третьої сторони у результаті жорстокого поводження, забороненого статтею 3 Конвенції, коли таке жорстоке поводження було завдано приватними особами, незалежно від виду цього ставлення. Суд вважає, що визнання оскаржуваного протоколу (протоколу, який містив розшифровки записаних внаслідок застосування катування висловлювань іншого члена злочинного угруповання, підтверджував причетність заявника до цього угруповання та торгівлі наркотичними засобами і був використаний стороною обвинувачення під час судового розгляду заявника – В.Г.) доказом у кримінальному провадженні проти заявника в цілому зробило провадження несправедливим, порушуючи пункт 1 статті 6 Конвенції [15].

За загальним правилом, напрацьованим у практиці ЄСПЛ, констатація порушення статті 3 Конвенції та застосування правила «плодів отруєного дерева» до доказів, отриманих внаслідок катування або іншого жорстокого поводження, призводить до визнання провадження у справі несправедливим у цілому. Водночас, як вказує С.О. Ковальчук, у судовій практиці ЄСПЛ правилу «плодів

отруєного дерева» не завжди надається абсолютного значення [3, с. 343]. Виняток із загального правила простежується, зокрема, у §§ 169 – 191 рішення від 01.06.2010 р. у справі «Gäfgen v. Germany», в якому ЄСПЛ вказує, що за конкретних обставин справи саме нове зізнання заявника під час судового засідання було основою для його засудження. Інші докази, включаючи оскаржувані речові докази, мали лише допоміжний характер і на них поклалися лише для підтвердження правдивості цього зізнання. Здійснивши аналіз обставин справи і погоджуючись з висновками Палати, Суд дійшов висновку, що оспорювані речові докази не були необхідними і не використовувалися для доведення вини заявника. Водночас у причинно-наслідковому ланцюзі, який веде від заборонених методів розслідування до засудження заявника, стосовно оскаржуваних речових доказів відбувся розрив. Проте у конкретних обставинах справи заявника невиключення оскаржених речових доказів, отриманих на основі його заяв, здійснених внаслідок нелюдського поводження, не впливало на засудження заявника. Оскільки право заявника на захист і його право не свідчити проти себе так само було дотримано, судовий розгляд у цілому повинен вважатися справедливим. Відповідно, порушення пунктів 1 і 3 статті 6 Конвенції не було [16].

Поряд із цим, ЄСПЛ звертає увагу на можливість застосування національними судами винятків із правила «плодів отруєного дерева», які передбачені нормами національного законодавства або випливають з його тлумачення. Водночас, ЄСПЛ не звертається до надання оцінки таким виключенням, якщо вони не були предметом дослідження національних судів. Так, у § 49 рішення від 22.05.2018 р. у справі «Svetina v. Slovenia» вказує на правило «неминучого виявлення» («inevitable discovery doctrine») і зазначає, що суть скарги заявника полягає в незгоді з правовою оцінкою національних судів щодо допустимості доказів, яка в основному ґрунтується на думці, що докази, які отримані в ході незаконного огляду або обшуку, але були б неминуче виявлені навіть за відсутності такого огляду, можуть бути допущені до кримінальної справи. Проте ця

незгода стосується питання тлумачення національного законодавства, яке, передусім, має вирішуватися національними судами. Відповідно, Суд не робить жодного висновку щодо відповідності доктрини «неминучого виявлення» вимогам Конвенції.

Правило «плодів отруєного дерева» широко використовується у практиці ВС (у якій воно іменується доктриною), яким напрацьовано такі висновки щодо його змісту та механізму застосування:

1) ця доктрина передбачає заборону використання даних, отриманих на підставі або з використанням доказів, визнаних недопустимими (постанова Касаційного кримінального суду (далі – ККС) у складі ВС від 30.05.2019 р. у справі № 164/1457/16-к) [11], а під час перегляду справи за особливими обставинами, зокрема, на підставі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення державою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, зміст цієї доктрини полягає в недопустимості доказів, похідних від джерел, отриманих у супереч вимогам Конвенції (постанова Великої Палати (далі – ВП) ВС від 09.09.2020 р. у справі № 1-27/10) [9], тобто якщо джерело доказів є недопустимим, усі інші дані, одержані з його допомогою, будуть такими ж (постанова ВП ВС від 06.07.2021 р. у справі № 1-7/2010) [10];

2) зазначена доктрина передбачає оцінку не лише кожного засобу доказування автономно, а і всього ланцюга безпосередньо пов'язаних між собою доказів, з яких одні впливають з інших та є похідними від них (постанова ВП ВС від 13.11.2019 р. у справі № 1-07/07) [7];

3) критерієм віднесення доказів до «плодів отруєного дерева» є наявність достатніх підстав вважати, що відповідні відомості не були б отримані за відсутності інформації, одержаної незаконним шляхом (постанова ВП ВС від 09.09.2020 р. у справі № 1-27/10) [9];

4) застосування правила «плодів отруєного дерева» вимагає здійснення логічних операцій щодо встановлення джерела походження інформації, завдяки якій було здобуто кожен доказ, яким обґрунтовується судове рішення (постанова ВП ВС від 29.04.2020 р. у справі № 1-305/2009) [8];

5) стосовно визнання доказу недопустимим за правилом «плодів отруєного дерева», то у рішенні суду має бути чітко доведено похідний характер інформації, яка стала фактичною підставою для проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, від дій, якими були істотно порушені права та свободи людини (постанова ККС ВС від 04.02.2020 р. у справі № 311/1110/18) [12];

6) відділяючи докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотних порушень прав і свобод людини, встановлених рішенням ЄСПЛ, від доказів, отриманих з джерел, не пов'язаних ані прямо, ані опосередковано із такою інформацією, суд з повноваженнями касаційної інстанції здійснює перевірку правильності правової оцінки обставин та допустимості кожного окремого доказу (постанова ВП ВС від 29.04.2020 р. у справі № 1-305/2009) [8];

7) зазначені логічні операції не потребують здійснення дослідження доказів та не обумовлюють необхідність здійснення переоцінки достовірності доказів, які все ж були визначені як такі, що можуть бути покладені в основу судового рішення і використані на підтвердження доведеності вини заявника в інкримінованих йому кримінальних правопорушеннях (постанова ВП ВС від 29.04.2020 р. у справі № 1-305/2009) [8];

8) у разі застосування доктрини «плодів отруєного дерева» однією з необхідних умов, при дотриманні яких видається можливим зміна судового рішення при перегляді справи за особливими обставинами, зокрема, на підставі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення державою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, належить така: сукупність доказів, що залишились після виключення з обсягу доказової бази доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, а також тих доказів, що були отримані завдяки інформації з таких джерел, є достатньою для підтвердження доведеності вини заявника в інкримінованих йому кримінальних правопорушеннях (постанова ВП ВС від 09.09.2020 р. у справі № 1-27/10) [9].

Висновки

Проведене дослідження свідчить, що правило «плодів отруєного дерева» є сукупністю нормативно закріплених і напрацьованих у судовій практиці положень, які визначають отримання доказів на основі незаконно здобутої інформації як підставу визнання таких доказів недопустимими, розкривають зміст цієї підстави і передбачають механізм ухвалення відповідного процесуального рішення. Правило «плодів отруєного дерева» підлягає застосуванню у вузькому розумінні, за якого до визнання доказів недопустимими на його основі повинні призводити лише істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, допущені під час отримання доказів. Необхідність запобігання буквальному тлумаченню нормативного змісту правила «плодів отруєного дерева» свідчить про доцільність доповнення частини 1 статті 87 КПК України після слів «отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини» словами «або будь-яких інших істотних порушень вимог цього Кодексу».

Література

1. Басай Н.М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2012. 264 с.
2. Гузела М. Проблема визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2015. Вип. 61. С. 423-434.
3. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи: монографія. Івано-Франківськ: Супрун В.П., 2017. 618 с.
4. Крет Г.Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи: монографія. Калуш: Петраш К.Т., 2020. 452 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2016. 226 с.
7. Постанова ВП ВС від 13.11.2019 р. у справі № 1-07/07 (провадження № 13-36зв019). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85869105>
8. Постанова ВП ВС від 29.04.2020 р. у справі № 1-305/2009 (провадження № 13-97зв019). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89180571>.
9. Постанова ВП ВС від 09.09.2020 р. у справі № 1-27/10 (провадження № 13-22зв020). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91572019>.
10. Постанова ВП ВС від 06.07.2021 р. у справі № 1-7/2010 (провадження № 13-3зв021). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98327550>.
11. Постанова ККС ВС від 30.05.2019 р. у справі № 164/1457/16-к (провадження № 51-8008км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82261840>.
12. Постанова ККС ВС від 04.02.2020 р. у справі № 311/1110/18 (провадження № 51-4150км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87517442>.
13. Справа «Яременко проти України (№ 2)»: рішення Європейського суду з прав людини від 30.04.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a75.
14. Стоянов М.М. Властивості доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2010. 245 с.
15. Case of *Ćwik v. Poland*: Judgment of the European Court of Human Rights from 5 November 2020. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-205536>.
16. *Gäfgen v. Germany*: Judgment of the European Court of Human Rights from 1 June 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-99015>.
17. Case of *Svetina v. Slovenia*: Judgment of the European Court of Human Rights from 22 May 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183124>.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розкриттю на основі норм Кримінального процесуального кодексу України та з урахуванням практики Європейського суду з прав людини і Верховного Суду змісту правила «плодів отруєного дерева» та механізму його застосування у вітчизняному кримінальному процесі.

Досліджено сформовані в доктрині кримінального процесу підходи до розуміння змісту правила «плодів отруєного дерева»: широкий і вузький. Обґрунтовано, що правило «плодів отруєного дерева» підлягає застосуванню у вузькому розумінні, за якого до визнання доказів недопустимими на його основі повинні призводити лише істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, допущені під час отримання доказів.

Вказано, що застосування правила «плодів отруєного дерева» вітчизняними судами здійснюється з урахуванням практики ЄСПЛ. На основі низки рішень ЄСПЛ розкрито його підходи до застосування правила «плодів отруєного дерева». Із урахуванням низки постанов ВС виокремлено його висновки щодо змісту та механізму застосування правила «плодів отруєного дерева».

За результатами дослідження наведено визначення правила «плодів отруєного дерева», під яким запропоновано розуміти сукупність нормативно закріплених і напрацьованих у судовій практиці положень, які визначають отримання доказів на основі незаконно здобутої інформації як підставу визнання таких доказів недопустимими, розкривають зміст цієї підстави і передбачають механізм ухвалення відповідного процесуального рішення. З метою запобігання буквальному тлумаченню нормативного змісту правила «плодів отруєного дерева» запропоновано внести відповідні доповнення до частини 1 статті 87 КПК України.

Ключові слова: докази, допустимість доказів, визнання доказів недопустимими, правило «плодів отруєного дерева», правило «неминучого виявлення».

SUMMARY

The article is devoted to disclosure on the basis of the Criminal Procedure Code of Ukraine and taking into account the case law of the European Court of Human Rights and the Supreme Court of the content of the doctrine of the «fruit of the poisonous tree» and the mechanism of its application in domestic criminal proceedings.

The approaches to understanding the meaning of the doctrine of the «fruit of the poisonous tree» formed in the doctrine of the criminal process are studied: wide and narrow. It is substantiated that the doctrine of the «fruit of the poisonous tree» is subject to application in the narrow sense, according to which only significant violations of the requirements of the criminal procedure law committed during the collection of evidence should lead to the recognition of evidence inadmissible on its basis.

It is stated that the application of the doctrine of the «fruit of the poisonous tree» by domestic courts is carried out taking into account the practice of the ECHR. Based on a number of ECHR decisions, his approaches to the application of the doctrine of the «fruit of the poisonous tree» are revealed. Taking into account a number of resolutions of the Supreme Court, its conclusions on the content and mechanism of application of the doctrine of the «fruit of the poisonous tree» are highlighted.

According to the results of the study, the doctrine of the «fruit of the poisonous tree» is defined and it is proposed to understand as a set of normatively established and developed in judicial practice provisions that determine the receipt of evidence on the basis of illegally obtained information as grounds for declaring such evidence inadmissible, disclose the content of this ground and provide a mechanism for making the appropriate procedural decision. In order to prevent a literal interpretation of the normative content of the doctrine of the «fruit of the poisonous tree» it is proposed to make appropriate additions to Part 1 of Article 87 of the CPC of Ukraine.

Key words: evidence, admissibility of evidence, recognition of evidence inadmissible, doctrine of the «fruit of the poisonous tree», «inevitable discovery doctrine».

ПОВНОВАЖЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ПРОКУРОРІВ ЩОДО СКЛАДАННЯ ПРОТОКОЛІВ ПРО ВІЙСЬКОВІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

ПОДОЛЯКА Анатолій Миколайович - доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри теорії держави і права та конституційного права ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

ДЬОМІН Юрій Михайлович - доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, адвокат

DOI 10.32782/EP.2021.4.10

Стаття посвячена аналізу специфіки складання протоколів о военных административных правонарушениях военными прокурорами, а также выяснению возможности расширения круга субъектов, которым будет предоставлено право составления протоколов о военных административных правонарушениях. Исследуется вопрос создания нового правоохранительного органа – Военной полиции, которая получит право составления протоколов за правонарушения совершенные военными.

Кроме того, отмечается, что при составлении протоколов об административных правонарушениях военные прокуроры не должны допускать подмены деятельности военного командования, обеспечивать неотвратимость наказания командиров (начальников), которые не организовывали надлежащий уставной порядок в подчиненных подразделениях. Подчеркнуто отличие прокурорского надзора от контроля (ведомственного и вневедомственного), а также то, что военные прокуроры имеют независимый от командования воинской части, вневедомственный статус, дающий им преимущество в объективности и беспристрастности исследования всех обстоятельств правонарушения.

Ключевые слова: военные прокуроры, военные административные правонарушения, Военная полиция.

Постановка проблеми

Відповідно до статті 131-1 Конституції України в Україні діє прокуратура, яка здійснює представницькі повноваження у передбачених законом випадках [1].

Статус прокурора визначений статтею 15 Закону України «Про прокуратуру» з урахуванням спеціалізації органів військової прокуратури.

Згідно з частиною 7 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» під час здійснення представницьких повноважень прокурор у разі встановлення ознак адміністративного правопорушення зобов'язаний здійснити передбачені законом дії щодо порушення відповідного провадження [2].

Стан дослідження проблеми

Окремі аспекти досліджуваної проблематики загалом містяться у працях таких відомих учених, як: В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, В. Т. Білоус, В. В. Богуцький, І. А. Бородін, Н. П. Бортник, І. П. Голосніченко, О. С. Дніпров, Т. О. Коломоець, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, І. М. Коропатнік, О. М. Музичук, В. П. Петков, О. П. Рябченко, І. К. Туркевич, О. Ф. Фрицький, Н. П. Христинченко, К. Ф. Шеремет, О. М. Якуба, Х. П. Ярмакі, С. М. Яровий та ін.

Метою цієї статті є розгляд повноважень військових прокурорів щодо скла-

дання протоколів про військові адміністративні правопорушення.

Виклад основного матеріалу

Відповідно до пункту 11 частини першої ст. 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) прокурор уповноважений складати протоколи про вчинення військових адміністративних правопорушень, передбачених ст. ст. 172¹⁰ - 172²⁰ КУпАП.

Порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення, у тому числі у справах передбачених «Главою 13–Б» КУпАП, визначається відповідно до цього Кодексу та інших законів України [3, ст.246].

Частиною 1 статті 250 КУпАП передбачено, що прокурор, заступник прокурора, здійснюючи нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів при провадженні в справах про адміністративне правопорушення має право: порушувати провадження в справі про адміністративне правопорушення; знайомитися з матеріалами справи; перевіряти законність дій органів (посадових осіб) при провадженні в справі; брати участь у розгляді справи; заявляти клопотання; давати висновки з питань, що виникають під час розгляду справи; перевіряти правильність застосування відповідними органами (посадовими особами) заходів впливу за адміністративні правопорушення; вносити подання, оскаржувати постанову і рішення по скаргі в справі про адміністративне правопорушення, а також вчиняти інші передбачені законом дії [3].

З огляду на відсутність визначення в КУпАП повноважень органу чи посадової особи щодо порядку збирання доказів вчиненого адміністративного правопорушення працівники прокуратури керуються актами чинного законодавства.

Відповідно до ст. 251 КУпАП доказами у справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявності чи відсутності адміністративного правопорушення, винності цієї особи в його вчи-

ненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, що використовуються особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, що використовуються особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі або в режимі фотозйомки (відеозапису), які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху та паркування транспортних засобів, актом огляду та тимчасового затримання транспортного засобу, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами.

Обов'язок щодо збирання доказів покладається на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення, визначених статтею 255 цього Кодексу [3].

Такі дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами.

Таким чином, на підставі ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», ст. ст. 250, 251, пункту 11 ч.1 ст. 255 КУпАП прокурор збирає докази у справі про військові адміністративні правопорушення для встановлення наявності чи відсутності в діях військовослужбовця складу адміністративного правопорушення та інші об-

ставини, що мають значення для правильного вирішення справи судом.

З цією метою прокурор має право отримувати пояснення в особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, свідків, потерпілих (за їх наявності); отримувати висновки експерта чи довідки відповідного спеціаліста; вилучати встановленим порядком, оглядати та організувати належне зберігання речових доказів; витребувати і документувати показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису; витребувати необхідні документи, складати протоколи про вилучення та огляд речей і документів; складати протокол про адміністративне правопорушення тощо.

Відомості про наявність підстав для застосування повноважень щодо складання відповідного протоколу про адміністративне правопорушення прокурори отримують з:

- інформацій, що надходить від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державного нагляду (контролю), правоохоронних органів, органів військового управління, від територіальних підрозділів Військової служби правопорядку, командирів (начальників) військових частин;
- матеріалів кримінальних проваджень, у тому числі закритих;
- матеріалів цивільних, господарських та адміністративних справ;
- Єдиного державного реєстру судових рішень;
- публікацій у засобах масової інформації, мережі Інтернет;
- інформації державних реєстрів, баз даних державних органів, офіційних сайтів державних органів та органів місцевого самоврядування;
- звернень фізичних і юридичних осіб, депутатів усіх рівнів, громадських об'єднань та організацій, а також з інших джерел.

Направляючи запити, прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення, керується ст.

ст. 7, 250, 251, 255, КУпАП, ч. 7 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру».

За погодженням з Головною військовою прокуратурою, керівництвом Збройних Сил України та інших військових формувань рішення, які доведені встановленим порядком до командирів (начальників) військових частин, направляються до органів військової прокуратури (копії протоколів про вчинення підлеглими військовослужбовцями військових адміністративних правопорушень, постанови суду про притягнення до адміністративної відповідальності, копії матеріалів службових розслідувань тощо).

Військовими прокурорами також щомісячні проводяться звірки облікових даних з органами управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та керівниками органів військового управління інших військових формувань про скоєні військові адміністративні правопорушення.

У територіальних підрозділах Військової служби правопорядку періодично отримуються списки військовослужбовців, які відбували адміністративне стягнення у виді арешту з утриманням на гауптвахті, узагальнені облікові дані скоєних військовослужбовцями військових адміністративних правопорушень, відомостей щодо оскарження уповноваженими суб'єктами постанов про адміністративне правопорушення та виконання адміністративних стягнень [4].

Військовими прокурорами також аналізується діяльність керівного складу військових частин, вищих штабів та органів Військової служби правопорядку у забезпеченні неухильного виконання законодавства про адміністративні правопорушення, вжиття заходів щодо усунення виявлених порушень та причин і умов, що їм сприяли.

Під час реалізації військовими прокурорами повноважень особлива увага приділяється наявності фактів приховування командирами військових частин правопорушень, у тому числі шляхом складання протоколу про вчинення підлеглим військового адміністративного

правопорушення за умов наявності у його діях складу кримінального правопорушення.

Ретельно опрацьовуються скарги військовослужбовців та членів їх сімей до органів військової прокуратури щодо стану законності у вказаній сфері, звертається увага на наведені у них дані про порушення командирами прав військовослужбовців під час притягнення їх до адміністративної відповідальності (зловживань, перевищень службових повноважень, недбалості, бездіяльності тощо).

На підставі вивчення стану законності військовим прокурорами вживаються передбачені законодавством правові заходи щодо забезпечення невідворотності покарання до правопорушників, а також командирів, які не забезпечили належний статутний порядок у підпорядкованих колективах.

Про здійсненні заходи, проблемні питання та прийняті рішення військові прокурори інформують керівників органів військового управління та військових прокуратур вищого рівня [4].

У військових прокуратурах протоколи про військові адміністративні правопорушення, передбачені статтями 172¹⁰ – 172²⁰ КУпАП, складаються прокурорами, на яких відповідно до розподілу обов'язків керівником прокуратури покладено виконання таких завдань (обов'язків).

Враховуючи, що згідно з частиною першою ст. 255 КУпАП протоколи складаються уповноваженою на це особою, до матеріалів провадження у справах про адміністративні правопорушення долучаються документи, що свідчать про те, що прокурор, який склав протокол про військове адміністративне правопорушення, наділений відповідними повноваженнями.

Такими документами можуть бути завірені копії положення про структурний підрозділ апарату військової прокуратури, наказу про затвердження розподілу функціональних обов'язків між працівниками прокуратури або структурного підрозділу апарату, наказу про повноваження конкретного прокурора тощо.

З метою усунення дублювання під час застосування визначених законодавством повноважень, військові прокурори інформують військове командування про складання протоколів про військові адміністративні правопорушення, вчинені їх підлеглими.

При складанні протоколів про адміністративні правопорушення військовими прокурорами не повинні допускати підміни діяльності військового командування, забезпечувати невідворотність покарання командирів (начальників), які не організували належний статутний порядок у підпорядкованих підрозділах. На це та на відмінність прокурорського нагляду від контролю (відомчого та позавідомчого) неодноразово зверталася увага фахівців адміністративного права [5]. До того ж військові прокурори мають незалежний від командування військової частини, позавідомчий статус, що дає їм перевагу в об'єктивності та неупередженості дослідження всіх обставин правопорушення.

Протокол про військове адміністративне правопорушення складається з додержанням вимог, встановлених статтею 256 КУпАП.

У разі вчинення військовослужбовцем кількох окремих військових адміністративних правопорушень протоколи складаються щодо кожного правопорушення окремо.

Також у разі вчинення військового адміністративного правопорушення кількома військовослужбовцями протокол про військове адміністративне правопорушення також складається на кожну особу окремо.

Протокол про військове адміністративне правопорушення складається у двох примірниках на спеціальному бланку, один з яких вручається військовослужбовцю, що притягається до адміністративної відповідальності, під його особистий підпис.

Як свідчить судова практика, відсутність у протоколі даних про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності, місце її проживання та проходження військової служби стали підстава-

ми для повернення прокурору матеріалів для належного оформлення (*постанови Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області від 21.07.2015 у справі № 373/1808/15п, Суворовського районного суду м. Херсона від 28.08.2015 у справі №668/8992/15п*).

У протоколі під час його складання обов'язково зазначається стаття КУпАП та відповідна частина статті КУпАП, згідно з якою передбачено адміністративну відповідальність.

Недотримання вимоги про обов'язкове зазначення відповідної частини статті 172²⁰ КУпАП стала наслідком повернення судом прокурору матеріалів для належного оформлення (*постанова Комунарського районного суду Запорізької області від 24.06.2015 у справі № 333/4389/15-п та інші*).

У разі складання протоколу про військове адміністративне правопорушення за частиною 3 ст. 172²⁰ КУпАП до матеріалів необхідно надавати копії постанов про притягнення упродовж року особи до адміністративної відповідальності за відповідною частиною ст. 172²⁰ КУпАП (*постанова Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 26.05.2015 у справі № 303/3070/15-п та інші*) [4].

Особлива увага надається повному викладенню у протоколі обставин правопорушення, зазначенню місця та часу його вчинення, суті правопорушення, які саме протиправні дії чи бездіяльність вчинила особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, які норми законодавства нею порушено.

Адже закриття судом більшості адміністративних проваджень на підставі п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП (за відсутністю події і складу адміністративного правопорушення) відбулося з підстав відсутності у протоколі та доданих матеріалах справи конкретних доказів вчиненого особою правопорушення, обсягу її службових повноважень з підтвердженням їх невиконання, невідображення, у чому саме полягали протиправні дії чи бездіяльність, тощо (*постанова Березнівського районного суду Рівненської області від 08.07.2015 у справі*

№ 3/555/552/15, Мостиського районного суду Львівської області від 23.09.2015 у справі № 3/448/302/15, та інші) [6].

Прокурор, відповідно до статті 63 Конституції України, зобов'язаний ознайомити особу щодо якої складається протокол про адміністративне правопорушення з її правами відмовитися від надання пояснень, а також з правами, передбаченими статтею 268 КУпАП, про що робиться відмітка в протоколі [1 ст.63; 3 ст.268].

При складанні протоколу про скоєння військового адміністративного правопорушення обов'язково вказуються всі дані, передбачені статтею 256 КУпАП та дотримуються передбачені законом процедури [3, ст. 256].

Якщо в результаті вчинення адміністративного правопорушення заподіяно матеріальну шкоду, про це також зазначається в протоколі та відповідних довідках – розрахунках, які долучаються до матеріалів протоколу.

До протоколу також долучаються інші матеріали про адміністративне правопорушення: пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновки експерта, речові докази, протокол про вилучення речей і документів, рапорти посадових осіб, а також інші документи та матеріали, що підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення.

Складений протокол та інші матеріали, що підтверджують факт вчинення військового адміністративного правопорушення, протягом трьох робочих днів формуються у справу про адміністративне правопорушення, яка разом із супровідним листом надсилається до районного, районного (міського, міськрайонного) суду за місцем вчинення адміністративного правопорушення [2, ст. 257].

У супровідному листі про передачу справи про військове адміністративне правопорушення до суду зазначаються обставини, суть військового адміністративного правопорушення, клопотання про повідомлення військової прокуратури про час, місце і дату його розгляду, прийняте

рішення стосовно переданих матеріалів справи [4].

В останній час активізувалася дискусія щодо створення нового правоохоронного органу – Військової поліції. Поняття «поліція» було предметом наукового дослідження ще до створення цього органу в Україні [7, 8].

Статтею 255 КУпАП передбачено, що органи управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України мають право складати протоколи про правопорушення, вчинені військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, а також працівниками Збройних Сил України під час виконання ними службових обов'язків за конкретно переліченими статтями КУпАП. У разі реформування Військової служби правопорядку у Військову поліцію це слід врахувати.

Відповідно до пунктів 11 та 14 частини 1 статті 255 КУпАП у справах про адміністративні правопорушення, що розглядаються органами, зазначеними в статтях 218-221 цього Кодексу, протоколи про правопорушення мають право складати, зокрема:

11) прокурор (статті 172-4 – 172-20; 185-4; 185-8; 185-11);

14) командири (начальники) військових частин (установ, закладів), командири підрозділів, які уповноважені на те командирами (начальниками) військових частин (установ, закладів) (статті 172-10 – 172-20) [3, ст. 255].

Правом складання протоколів про адміністративні правопорушення в певних випадках також наділені посадові особи військової інспекції безпеки дорожнього руху військової служби правопорядку у Збройних Силах України, органів Державної прикордонної служби України, органів внутрішніх справ (Національної поліції), органів Служби безпеки України та інших правоохоронних органів [2].

Висновки

Підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що право складання протоколів про військові адміністративні правопорушення саме військовими прокурорами, які добре знайомі із законодавством у військовій сфері, до того ж є незалежними від командирів військових підрозділів, є дуже важливим.

Водночас, підтримуємо думки фахівців про необхідність прискореного створення такого правоохоронного органу, який, сподіваємося, також зможе посилити боротьбу з військовими адміністративними правопорушеннями, як Військова поліція.

Література

1. Конституція України: прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про прокуратуру. Закон України від 14.10.2014 року № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)*. 1984. Додаток до - № 51. Ст. 1122.

4. Військові адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар глави 13-Б КУпАП / М.С.Туркот, А.В.Столітній, О.В.Міхед та ін., за ред. М.С.Туркота, 2020, 136 с.

5. Дьомін Ю. М. Прокурорський нагляд в Україні на сучасному етапі: монографія. К.: УкрІНТЕІ, 2013. 308 с.

6. Судова влада: електронний ресурс: court.gov.ua

7. Міжнародна поліцейська енциклопедія. У 3-х томах. Відповідальні редактори: Римаренко Ю. І., Кондратьєв Я. Ю., Тацій В. Я., Шемшученко Ю. С. Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», Київ, 2005.- Т. 2. С. 685–695.

8. Вікіпедія (вільна енциклопедія) (<https://uk.wikipedia.org/wiki/>)

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу специфіки складання протоколів про військові адміністративні правопорушення військовими прокурорами, а також з'ясуванню можливості розширення кола суб'єктів, яким буде надано право складання протоколів про військові адміністративні правопорушення. Досліджується питання створення нового правоохоронного органу – Військової поліції, яка отримує право складання протоколів за правопорушення, вчинені військовими.

Окрім того, наголошується на тому, що при складанні протоколів про адміністративні правопорушення військовими прокурорами не повинні допускати підміни діяльності військового командування, забезпечувати невідворотність покарання командирів (начальників), які не організували належний статутний порядок у підпорядкованих підрозділах. Підкреслено відмінність прокурорського нагляду від контролю (відомчого та позавідомчого), а також те, що військові прокурори мають незалежний від командування військової частини, позавідомчий статус, що дає їм перевагу в об'єктивності та неупередженості дослідження всіх обставин правопорушення.

Ключові слова: військові прокурори, військові адміністративні правопорушення, Військова поліція.

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the specifics of drawing up reports on military administrative offenses by military prosecutors, as well as to clarify the possibility of expanding the range of entities that will be given the right to draw up reports on military administrative offenses. The issue of creating a new law enforcement body - the Military Police, which will receive the right to draw up reports for offenses committed by the military.

In addition, it is emphasized that when drawing up protocols on administrative offenses, military prosecutors should not allow substitution of military command activities, ensure the inevitability of punishment of commanders (chiefs) who did not organize proper statutory order in subordinate units. The difference between prosecutorial supervision and control (departmental and non-departmental) is emphasized, as well as the fact that military prosecutors have a non-departmental status independent of military command, which gives them an advantage in objectivity and impartiality in investigating all circumstances of the offense.

Key words: military prosecutors, military administrative offenses, Military police.

ОБ'ЄКТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «ПЛАНУВАННЯ, ПІДГОТОВКА, РОЗВ'ЯЗУВАННЯ ТА ВЕДЕННЯ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ»

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

СКРЕКЛЯ Леся - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Львівського торговельно-економічного університету

КОНЧУК Наталя - кандидат юридичних наук, викладач кафедри УПДВ та ТЗ Національної академії сухопутних військ імені гетьмана П.Сагайдачного

DOI 10.32782/EP.2021.4.11

Короткий огляд кримінально-правової літератури засвідчив, що кримінальна відповідальність за агресивну війну нині ще не достатньо вивчена. Сьогодні питання її змісту та форм викликають жваві та плідні дискусії серед науковців. Визначено поняття «суверенітет», «територіальна цілісність» та «політична незалежність». Констатовано, що окремі аспекти є взагалі недослідженими, а позиції авторів щодо окресленого питання – суперечливими. Завдяки відповідному вивченню частину досі невисвітлених питань піддано аналізу, щодо вирішення спірних – наведено додаткові аргументи.

Ключові слова: агресивна війна, територіальна цілісність і недоторканність, планування, підготовка, розв'язування, ведення агресивної війни.

Постановка проблеми

В Україні донедавна ст. 437 КК України не застосовувалась. Втім, із 2014 року ситуація кардинально змінилася внаслідок активізації російської збройної агресії на сході України, насильницького протиправного відторгнення АР Крим та Севастополя від України, а також їхньої анексії Російською Федерацією. Відтак гостро постало питання захисту кримінально-правовими засобами відносин, що забезпечують умови охорони суверенітету та територіальної цілісності держави. Запорукою успішного виконання цього обов'язку є не лише злагоджена діяльність підрозділів Служби безпеки України у

боротьбі із проявами агресії, але й ефективне реагування кримінального законодавства на будь-яку загрозу національній безпеці України.

У Зверненні Верховної Ради України до парламентарів іноземних держав та міжнародних організацій щодо засудження ескалації збройної агресії Російської Федерації від 7 лютого 2017 р. вказується, що агресія РФ проти України, що призвела до тимчасової воєнної окупації Російською Федерацією Автономної Республіки Крим і міста Севастополя та окремих районів Донецької і Луганської областей може призвести до ще більш жахливих наслідків для цивільного населення, викликаних варварськими діями іррегулярних та регулярних збройних формувань Російської Федерації. Окрім того, наголошується, що саме Російська Федерація порушує міжнародні домовленості, зриває мирний процес та застосовує засоби і методи ведення війни, заборонені міжнародним гуманітарним правом. У зв'язку з цим Верховна Рада України закликає парламенти іноземних держав та міжнародні організації засудити Російську Федерацію за порушення режиму припинення вогню, передбаченого Мінськими домовленостями, навмисну руйнацію іррегулярними та регулярними збройними формуваннями Російської Федерації міста Авдіївки Донецької області та за здійснення нападів на об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення [1].

Аналіз останніх досліджень

У теорії кримінального права кримінально-правова охорона суверенітету та територіальної цілісності держави не має детального розроблення. Зокрема, наявні кримінально-правові дослідження висвітлюють тільки фрагментарно окремі питання, які пов'язані з учиненням злочину, передбаченого ст.437 КК України. Так, питання кримінально-правової охорони миру та безпеки людства від злочинів агресії рідко були предметом розгляду вчених. Ці питання фрагментарно розглядалися у працях: О. Базова, О.М. Броневицької, В. Гапончук, К.С. Кардаш, Х.В.Олійник, О. В. Олішевського, П.В. Пекар, М.Б. Стиранки та інших. Такий стан наукової розробки окресленої проблеми негативно позначається на практиці під час вирішення питань притягнення особи до кримінальної відповідальності за планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни чи воєнного конфлікту, оскільки трапляються випадки неоднакового застосування кримінального закону (наприклад, в одних випадках однакові за обсягом та змістом злочинні діяння отримують кримінально-правову оцінку за ст.437 КК України, а в інших – за ст.110 чи ст.258-3 КК України).

Постановка завдання

Метою цієї статті є дослідження питань об'єкта складу злочину, передбаченого ст.437 КК України.

Виклад основного матеріалу

У ст.1 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Визначення агресії» від 14 грудня 1974 р. вказується, що агресією є використання збройної сили держави проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим чином, несумісним зі Статутом ООН. Окрім цього, у зазначеному міжнародному документі передбачено перелік дій, які слід розглядати як акт агресії, а саме:

а) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація чи анексія із за-

стосуванням сили території іншої держави або частини її;

б) бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави;

в) блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави;

г) напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили, або морські і повітряні флоти іншої держави;

д) застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави за згодою з приймаючою державою, у порушення умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території по припиненню дії угоди;

е) дія держави, що дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для здійснення акту агресії проти третьої держави;

ж) застосування державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що носять настільки серйозний характер, що це рівносильне перерахованим вище актам, або його значну участь у них.

Виходячи із визначення поняття агресії та її форм, можна зробити висновок, що злочини агресії посягають на суверенітет, територіальну цілісність або політичну незалежність іншої держави. З огляду на це потрібно ці поняття розглянути більш детально.

Суверенітет України. Новий тлумачний словник української мови визначає суверенітет України як непорушне право нашої держави самостійно вирішувати всі питання внутрішньої й зовнішньої політики; верховенство державної влади всередині країни і її незалежність у міжнародних відносинах; незалежність держави в зовнішніх і верховенство у внутрішніх справах [2, с. 444]. Суверенітет України, відповідно до ст. 2 Конституції України, поширюється на всю її територію. Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо через орга-

ни державної влади й органи місцевого самоврядування (ст. 5 Конституції України). Словом, суверенітет держави обмежується суверенітетом народу.

Суверенітет є базисом незалежності та самостійності органів державної влади у вирішенні зовнішніх і внутрішніх проблем (так званий зовнішній і внутрішній суверенітет). Внутрішній суверенітет означає незалежність держави від інших суб'єктів політичної системи. Натомість зовнішній – це насамперед незалежність у зовнішньополітичній сфері. Важливою ознакою суверенітету держави є її єдність, що має вияв у функціонуванні органів законодавчої, виконавчої та судової гілок влади [3, с. 68–69].

Таким чином, з наведеного очевидно, що основними ознаками суверенітету держави є її здатність самостійно представляти свою владу на своїй території, а також ухвалювати рішення в міжнародних відносинах (самостійно вирішувати питання без формальної підпорядкованості іншій державі). Відтак постає запитання: «Чи обмежується суверенітет держави її участю у міжнародній політиці шляхом укладення договорів і угод»? Л. Д. Чекаленко зазначає, що поодинокими є випадки, коли провідні міжнародні структури, спираючись на згоду держав, користуються засобами, що обмежують державний суверенітет (наприклад, у прийнятті рішень із деяких питань, що обов'язкові для всіх держав-членів, застосування заходів примусу, санкцій тощо) [4]. У рамках цього запитання слід зазначити, що міжнародні договори та угоди нерідко укладаються з метою врегулювання глобальних проблем, які впливають на мир і безпеку людства та, відповідно, потребують об'єднання зусиль кількох держав світу. Як приклад наведемо «Мінські угоди», які були підписані з метою деескалації збройного конфлікту на сході України. Водночас Мінськими домовленостями було знівлено проблему визнання збройної агресії РФ проти України. До їх розгляду було включено питання конституційного устрою держави (надання особливого статусу тимчасово окупованим територіям), яке знаходиться у винятковій компетенції народу України.

Видається, що обмеження суверенітету ймовірно лише тоді, коли держави позбавляються частини або всієї сукупності прав, що становлять зміст їхнього суверенітету. Водночас участь держав у міжнародних організаціях, укладення договорів та угод є своєрідним захистом від глобальних і регіональних загроз їхній безпеці.

Територіальна цілісність і недоторканність України. Відповідно до ст. 2 Конституції України, територія України у межах сучасного кордону є цілісною та неподільною. У міжнародному праві традиційно вважається, що «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканність», хоч і не є тотожними, але настільки взаємопов'язані, що практично завжди супроводжують одне одного [5, с. 30]. Натомість у кримінально-правовій літературі ці поняття фактично ототожнюються та визначають територіальну недоторканність як цілісність і неподільність її території в межах сучасних кордонів [6, с. 205]. Хоча ці поняття і пов'язуються в єдиний принцип «цілісності і недоторканності території», однак вони є різними за змістом. Так, семантичний зміст поняття «цілісність» означає стан внутрішньої єдності об'єкта, його відносну незалежність від навколишнього середовища. Натомість поняття «недоторканний» трактується як такий, якого закон охороняє від посягань з боку кого-небудь або такий, якого не можна знищувати через значущість, важливість [7, с. 1587]. З цього приводу М. А. Рубашенко слушно стверджує, що «цілісність характеризує стан території України з точки зору його просторових параметрів (єдність та неподільність), а недоторканність – стан того самого об'єкта з точки зору зовнішніх умов, у яких повноцінно (у повній мірі) виявляється соціальна цінність цього об'єкта». Відтак «фактичне порушення недоторканності території України виражається в порушенні зазначених зовнішніх умов...» [8, с. 224]. Отже, поняття «недоторканність території України» є більш широким, ніж «цілісність території України».

27 березня 2014 р. прийнято Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН про підтримку територіальної цілісності України. У цьому документі регламентовано положення про

невизнання «кримського референдуму», а також міститься заклик до всіх держав та міжнародних організацій не визнавати жодних змін статусу АРК та міста Севастополя й утримуватися від будь-яких дій, які можуть бути інтерпретовані як визнання зміни статусу.

Найбільшим ризиком для територіальної цілісності та недоторканності України є масштабна підтримка сепаратистських процесів із боку РФ, які створюють загрозу державному суверенітету, порушують принципи геополітичної безпеки нашої держави та прагнуть її розколоти. Як такий, сепаратизм є протизаконною діяльністю, що спрямована на відокремлення від України частини її територій та їхніх мешканців. Зокрема, найбільш загрозливим та небезпечним є територіальний сепаратизм, який культивується у південно-східних областях та АРК. З цього приводу можна навести наступний приклад. Так, у червні 2014 року до структурного підрозділу не передбаченого законом збройного формування, чинного на території міста Алчевська та Слов'яносербського району Луганської області, на добровільній основі увійшла обвинувачена О., яка мала умисел брати активну участь у діяльності цього збройного формування.

Вступивши в зазначене збройне формування, О., діючи з прямим умислом, розуміючи незаконність діяльності формування, брала активну участь у збройному формуванні, зокрема виконувала вказівки осіб, які були рангом вище за неї. Так, обвинувачена, маючи умисел на участь у діяльності не передбаченого законом збройного формування і, відповідно, вчинення злочину проти миру, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер вчинюваних дій, з особистих мотивів, разом з іншими невстановленими особами, будучи зарученою до вищезазначеного не передбаченого законом збройного формування, влітку 2014 року пройшли підготовку до збройної агресії проти України, тобто всі необхідні тренування щодо ведення бойових дій, здійснення розвідувальної і диверсійної діяльності проти підрозділів українських військових формувань на території України, а саме вивчення тактики

проведення завдання (жести рук при виявленні бойової техніки - реактивної системи залпового огню, танків та живої сили), прийоми рукопашного бою та проведення стрільби з автоматичної зброї.

Надалі, О., діючи умисно разом з іншими невстановленими особами з метою знищення живої сили та бойової техніки Збройних сил України, Національної Гвардії, підрозділів територіальної оборони, інших правоохоронних органів України на блокпостах у містах їх дислокації на території Луганської області, з метою нападу на них та знищення, перебуваючи на території Луганської області в районі знаходження лінії розмежування між силами супротивника, використовуючи вогнепальну зброю та інше переносне (мобільне) військове озброєння, здійснювала знищення живої сили та бойової техніки Збройних сил України, Національної Гвардії, підрозділів територіальної оборони, інших правоохоронних органів України.

Так, у період часу з червня 2014 року по січень 2017 року, обвинувачена, діючи у складі не передбаченого законом збройного формування, разом з іншими членами не передбаченого законом збройного формування, брала активну участь у діяльності не передбаченого законом збройного формування так званої «Луганської народної республіки», а саме була командиром взводу снайперів розвідувальної роти 4 ОМБР «ЛНР», та брала участь у бойових діях, здійснювала розвідувальну діяльність на передових лініях розташування Збройних Сил України. Таким чином, О. вчинила злочини, передбачені ст. 42 ст. 260 КК України, тобто участь у діяльності не передбаченого законом збройного формування, та ч.2 ст. 27 ч.2 ст. 28 - ч.1 ст. 437 КК України, тобто участь у змові, що спрямована на вчинення планування, підготовки агресивної війни за попередньою змовою групою осіб [9]. Втім, така кваліфікація, гадаємо, є не до кінця правильною, оскільки саме поняття змови розглядається як таємна угода для досягнення певної мети [10, с. 341]. У той же час у вироку вказано, що підсудна брала активну участь у бойових діях, будучи командиром взводу снайперів розвідувальної роти. А тому вказані дії виходять за межі поняття

змови на вчинення злочину. Очевидно, що у цьому випадку повинна бути кваліфікація за ч.2 ст.437 КК України, а саме ведення агресивної війни.

Політична незалежність. У міжнародному праві загально визнаним є принцип поваги до державного суверенітету, який, зокрема, полягає в утриманні від непрямого втручання у внутрішні або зовнішні справи будь-якої держави та її можливості самостійно здійснювати зовнішню політику, тобто бути політично незалежною. З вищенаведеного випливає, що поняття політичної незалежності охоплюється поняттям державного суверенітету та співвідноситься як частина і ціле.

Висновки

Таким чином, суспільна небезпека планування, підготовки, розв'язування та ведення агресивної війни полягає у тому, що діяння злочинців посягають на суверенітет та територіальну цілісність держави, що ставить під загрозу її існування як суверенної держави, порушує стан захищеності, а також мир і безпеку людства.

Література

1. Звернення Верховної Ради України до парламентарів іноземних держав та міжнародних організацій щодо засудження ескалації збройної агресії Російської Федерації від 7 лютого 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1837-19#Text>

2. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. К.: «Аконіт», 1999. Т. 4. 978 с.

3. Панов Н. И. Понятие предмета преступления по советскому уголовному праву. *Проблемы правоведения. Республиканский междуведомственный научный сборник.* К., 1984. Вып. 45. С. 68–72.

4. Чекаленко Л. Д. Міжнародні організації і суверенітет держави. URL: http://www.niss.gov.ua/vydanna/panogama/issue.php?s=gpgs0&issue=2005_2

5. Волова Л. И. Принцип территориальной целостности и неприкосновенности в современном международном праве. Ростов-на-Дону: Издат. Ростовского ун-та, 1981. 192 с.

6. Таций В. Я. Особо опасные государственные преступления (Глава I Раздел I

SUMMARY

It is analyzed the state of theoretical research of problem of aggressive war; it is selected substantive debatable provisions and their supporters. It is given characteristic of doctrinal approaches to the category of aggressive war in the context of protecting the territorial integrity. Conclusions are drawn that on the modern stage of state development there is no adequate mechanism of aggressive war countering in Ukraine.

A brief review of criminal literature has given an opportunity to conclude that the issue of criminal responsibility for aggressive war is one of those who have not been properly resolved. Nowadays, the issue of its content and form cause lively and fruitful discussions among scholars. Determining how correlated the term «military conflict» with friends by the term «war», «aggressive war» and «armed conflict».

It has been stated that certain aspects had not been studied at all, and the authors' positions on the investigated issue were controversial or diverse. Due to the relevant analysis, some of the issues that are not illuminated have been analysed, the additional arguments have been given to resolve the controversial issues.

Key words: aggressive war, territorial integrity and inviolability, war planning, preparation, resolution, conduct.

Особенной Части). Уголовный кодекс Украинской ССР: научно-практический комментарий / авт. коммент. Ф. Ф. Антонов и др.К.: Политиздат Украины, 1987. С. 204–222.

7. Великий тлумачний словник української мови (з дод. і допов.)/уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

8. Рубашенко М. А. Співвідношення понять «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканість» у кримінальному праві України (ст. 110 КК). *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2014. Вип. 26. С. 223–226.

9. Вирок колегії суддів Лисичанського міського суду Луганської області від 10 квітня 2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81092219>

10. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського. Харків : Школа, 2006. 1008 с.

МОНІТОРИНГ КРИМІНОГЕННИХ ДЕТЕРМІНАНТ ОСОБИСТОСТІ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЗЛОЧИНЦЯ

БУНДЗ Ростислав Олегович - кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права і процесу Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3651-4068>

УДК 343.6

DOI 10.32782/EP.2021.4.12

У статті, на основі аналізу наукових досліджень, визначено основні детермінанти особистості неповнолітнього злочинця; обґрунтовано їх відмінність від причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів; встановлено кореляційні зв'язки між деструктивним способом життя та рівнем підліткової злочинності.

Встановлено, що особу неповнолітнього злочинця характеризують спосіб насильства та ступінь виявленої при цьому жорстокості, які вказують на риси його характеру і темпераменту, його професійні навички й уміння, а в деяких випадках – особливості психічного стану й здоров'я.

До криміногенних детермінант особистості неповнолітнього злочинця віднесено: значну соціальну диференціацію населення; крайнє загострення соціально-економічних проблем; зниження життєвого рівня; розбалансованість і неадекватність виховних зусиль соціальних інститутів, зайнятих долею підлітків; конфлікт поколінь; сімейну дестабілізацію, втрату сучасною сім'єю функцій традиційного ефективного інституту соціалізації; соціокультурний дефіцит особистості підлітка, акцент на його фізичному самовдосконаленні на шкоду духовному; руйнування генфонду особистості, що створюють потужний психофізичний фон.

Ключові слова: насильство, злочини, неповнолітні, особистість злочинця, детермінанти, соціалізація, криміногенні детермінанти.

Постановка проблеми

Основним завданням кримінологічної науки, що має важливе теоретичне та практичне значення, виступає аналіз детермінант злочинності загалом та її окремих видів. Без вивчення причин і умови злочинності було б неможливим дослідження самого феномену «злочинності» і всього спектра девіантної поведінки особистості.

Актуальності проблема набула саме у наш час, коли спостерігається суттєве загострення соціально-економічної й суспільно-політичної ситуації в державі, занепад моральності та духовності й критичне зростання злочинності. Позаяк злочинність – наслідок комплексу причин і умов, то і боротися треба не лише з наслідками, а й з причинами, що породжують це явище. У цьому аспекті актуальності набуває питання формування особистості злочинця, що є процесом набуття чи акцентуації певних рис, якостей та властивостей, які у конкретній життєвій ситуації призводять до вибору суб'єктом протиправної поведінки.

Мета статті

Дослідження сутності криміногенних детермінант, аналіз загальних та специфічних причин насильницької злочинності, моніторинг першопричин та наслідків девіантної поведінки особистості.

Ступінь дослідженості теми

Вивчення та наукове дослідження злочинності неповнолітніх загалом й окремих її видів провадиться перманентно у численних працях українських та іноземних науковців, зокрема: Ю. М. Антоняна, О. М. Бандурки, Є. М. Блажівського, Б. М. Головкина, І. М. Даньшина, А. І. Долгової, О. С. Стеблінської, Н. С. Юзікової, Н. Д. Туза та ін. Проте, сучасні виклики змінюють модель поведінки злочинця, що потребує постійно моніторингу та вивчення його криміногенних детермінант.

Виклад основного матеріалу

Злочинність – це історично мінливий соціальний та правовий феномен, який формується з діянь, скоєних людьми в суспільстві та проти інтересів усього суспільства або основної його частини.

У сучасному науковому поданні злочинність – це складне соціальне явище з ознаками системності, що є наслідком взаємодії безлічі негативних за своєю спрямованістю чинників розвитку суспільства і особистості. Вона має якісні й кількісні характеристики, що розкривають її структуру, стан і динаміку.

Криміногенна ситуація в державі формується під впливом деградації моральних цінностей, посилення соціальної конфліктності опосередком суттєвої поляризації суспільства, зубожіння значної частини населення, трансформації соціальної характеристики осіб, що вчиняють кримінальні правопорушення.

Криміногенна ситуація – це комплекс зовнішніх обставин, у яких опинилась особа і які впливають на її свідомість, почуття, волю, з урахуванням яких вона приймає рішення вчинити правопорушення [1, с. 116].

У доктрині злочинності існує декілька наукових підходів щодо причин злочинності. Зокрема, причини й умови злочинності об'єднує родове поняття «криміногенні детермінанти».

Питання криміногенної детермінації були і залишаються одними з найбільш складних у кримінології, проте надзвичайно потрібними. Оскільки лише в

тому випадку, коли відомі причини, фактори, умови виникнення злочинності, можливе вжиття заходів щодо усунення детермінант, які її стимулюють. Причини вчинення окремого злочину полягають у взаємодії зовнішнього і внутрішнього [2, с. 47].

В.М. Кудрявцев зазначає, що причиною конкретних злочинів є різні життєві ситуації, які у взаємодії з позицією особи спричиняють злочинні дії [3, с. 86].

З-поміж детермінант злочинів В. М. Кудрявцев виокремлює суб'єктивні й об'єктивні причини та умови. Суб'єктивні причини злочинів, у його розумінні, – це певні елементи соціальної психології, що суперечать ідеології суспільства і мають вияв у спотворених потребах, інтересах, цілях, мотивах, моральних цінностях і правосвідомості осіб, які вчиняють правопорушення. Об'єктивні причини злочинів – це певні суперечності у суспільному житті, в економічних і соціальних відносинах людей. Суб'єктивні умови злочинів – це демографічні й соціально-психологічні особливості населення (риса характеру, вік, стать тощо). Об'єктивні умови злочинів – це недоліки організаційного і технічного характеру, що підтримують, а інколи й живлять дію суб'єктивних і об'єктивних причин злочинів [3]. Відтак, дослідження суб'єктивних причин кримінальних правопорушень, тобто тих, що безпосередньо пов'язані з особою злочинця, є невід'ємною частиною дослідження причин злочинності.

З огляду на ці міркування, В. М. Кудрявцев резюмував, що причини й умови за певних обставин можуть «мінитися місцями». Тому встановити, чим буде конкретне явище – причиною чи умовою якоїсь події, можна залежно від сукупності обставин конкретного кримінального правопорушення. Використовуючи зазначений критерій, необхідно мати на увазі те, що він є вагомим у тих випадків, коли причина належить до активних явищ і здійснює перенесення матерії, енергії, інформації або порушує таке перенесення. Коли йдеться про зв'язок сталих, пасивних явищ, то різниця між причинами й умова-

ми втрачається і стає важко виокремити «специфічну причину», яка б відрізнялась від сукупності необхідних умов. Тому більшість науковців схиляється до того, щоб комплекс причин та умов, спільна дія яких викликає наслідок (кримінальне правопорушення), називати детермінантами.

Підлітковий вік вирізняється підвищеною чутливістю до зовнішніх та внутрішніх чинників, оскільки в цей час радикально змінюється соціальний статус індивіда. Змістові та процесуальні особливості соціалізації в цьому віці визначають та значною мірою посилюють делінквентність неповнолітнього. Піддатливість до впливу середовища у підлітковому віці найвища, причому кожний окремий прояв делінквентної поведінки зумовлений, як правило, складною взаємодією вікових, індивідуально-типологічних, індивідуально-психологічних та соціально-психологічних детермінант.

Особливу роль у соціалізації неповнолітнього має сім'я. Сім'я виконує декілька функцій, одна з них – виховна. Саме у сім'ї дитина навчається сприймати світ, набирається життєвого досвіду, очима батьків розрізняє добро і зло. Виховання правової культури починається також у сім'ї. Саме вона зацікавлена в активному засвоєнні підлітками необхідних норм поведінки, у формуванні стійкості до стихійних негативних впливів.

Сім'я є основним середовищем соціалізації дитини, саме в сім'ї дитина засвоює основні правила, норми та моделі спілкування. Формування передумов протиправної поведінки неповнолітніх у сімейному оточенні пов'язане: із складними життєвими обставинами їх рідних; порушенням структури сім'ї та негативним психологічним кліматом у сім'ях; викривленою педагогічною позицією батьків та неадекватним стилем сімейного виховання, низькою батьківською компетентністю загалом; нехтуванням проблемами і потребами дитини; наявністю криміногенного досвіду у батьків або інших членів сім'ї; вживання батьками алкоголю та різного виду психоактивних речовин [4, с. 13].

Сім'я легше й ефективніше здійснює індивідуальний підхід до дитини, вчасно зауважує її прорахунки, активно стимулює позитивні якості, протидіє негативним рисам характеру. Своєю чергою, сім'я, що провадить антигромадський спосіб життя (пияцтво й інше), різко вступає у протиріччя з нормами суспільства. То більше в такому протиріччі перебуває група злочинців, що спільно вчиняють злочини, наприклад, вбивства чи заподіяння різної тяжкості шкоди здоров'ю людини з особливою жорстокістю під впливом спиртних напоїв або наркотиків.

Проте не можна стверджувати, що сім'я здійснює категоричний вплив на особистість неповнолітнього. Як стверджує Н. Д. Туз, сімейну неблагонадійність слід розглядати лише як потенційний чинник у механізмі формування особистості неповнолітнього злочинця (як причину формування асоціальної спрямованості і як умову становлення на шлях злочину). Злочинний акт, як відомо, не є неминучим наслідком негативного впливу сім'ї. Асоціальна спрямованість особистості реалізується лише за збігу певних обставин, а може бути зовсім нейтралізована за допомогою позитивних впливів [5, с. 56]. Отже, за правильно налагодженої роботи відповідних органів (соціальних служб, дільничних офіцерів поліції, ювенальних інспекторів, адміністрації дошкільних та шкільних закладів, медичних установ, психологічних служб) негативний вплив мікросередовища, зокрема сім'ї, можна зменшити чи нейтралізувати, запобігши відтак формуванню негативних установок на вчинення правопорушень.

Для здійснення контролю за впливом сім'ї на формування особистості неповнолітнього, зокрема для надання допомоги у цьому, вважаємо за доцільне проводити спільні батьківські збори, семінари, конференції за участю працівників освіти, юстиції, ювенальних інспекторів поліції, психологів. Метою таких заходів є пошук шляхів надання правових знань, проведення роз'яснювальної роботи з правових питань, допомога підліткам, які становлять «групу ризику».

Розглядаючи детермінацію злочинності неповнолітніх, доцільно наголосити й на негативному впливі засобів масової інформації на неповнолітніх. Адже саме засоби масової інформації формують певні засади світогляду, моделі, стилю та поведінки молоді. Непоодинокими є випадки негативної пропаганди культу насилля, жорстокості, розбещеності, всездозволеності та безкарності.

Причинний комплекс злочинності неповнолітніх має певну своєрідність, зокрема загальні для всієї злочинності причини, і взаємодіє з ними через групу чинників, які мають вияв у дефектах соціалізації особистості неповнолітніх.

Сукупність чинників є своєрідним «фоном» суспільного розвитку, на якому відбуваються зміни злочинності. Без такого «фону» важко уявити ґрунтовне і всебічне вивчення злочинності, що обумовлено досліджуваними чинниками. Водночас, на наш погляд, можна стверджувати, що механізм впливу чинників на злочинність доволі складний, і тому про вплив будь-якого з них може йтися лише умовно, бо позитивний або негативний вплив тієї чи іншої сторони суспільного життя залежить від конкретної комбінації чинників. Вплив криміногенних факторів, а іноді і вплив наслідків їх розвитку виражається в тому, що вони об'єктивно сприяють злочинності. Складність оцінки чинників, що впливають на злочинність, а також невивченість дії їх механізму не можуть бути підставою для відмови від аналізу різних аспектів суспільного життя з позиції їх криміногенної або антикриміногенної значущості.

Найбільш криміногенні композиції, набори та комбінації чинників кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми з проявом жорстокості, опинилися у площинах перетину негативних явищ і процесів, які можна окреслити як «криміногенно-критичну масу» щодо сучасного етапу життєдіяльності суспільства. Йдеться про комплекс соціально-економічних, соціально-політичних, соціально-правових, соціокультурних чинників, що впливають на зростання наркотизації неповно-

літніх, яка, своєю чергою, перевищила критичну масу і нерозривно пов'язана зі злочинністю, зокрема, кримінальними правопорушеннями, вчиненими у стані наркотичного сп'яніння з проявом жорстокості.

Найбільш криміногенна комбінація різних видів чинників, що схиляють неповнолітніх до вчинення кримінальних правопорушень, охоплює такі деструктивні феномени способу життя окремих регіонів нашої держави:

- крайнє загострення соціально-економічних проблем, зокрема на рівні реалізації програм молодіжної політики;
- зниження життєвого рівня;
- розбалансованість і неадекватність виховних зусиль соціальних інститутів, зайнятих долею підлітків;
- конфлікт поколінь;
- сімейна дестабілізація, втрата сучасною сім'єю функцій традиційного ефективного інституту соціалізації;
- соціокультурний дефіцит особистості підлітка, акцент на його фізичному самовдосконаленні на шкоду духовному;
- наслідки руйнування генофонду особистості, що створюють потужний психофізичний фон.

Сьогодні можна говорити про цілий комплекс причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів конкретними неповнолітніми. Серед них - негативні впливи в сімейному, найближчому побутовому, навчальному та виробничому оточенні, у сфері дозвілля і спілкування; помилки у галузі шкільного виховання; відхилення в діяльності засобів масової інформації, пов'язані з пропагандою культу насильства, жорстокості, демонстрацією статевої розбещеності, аморальної поведінки, інші обставини. І саме поєднання цих факторів, а не якийсь один з них у більшості випадків детермінує злочинну поведінку підлітка. Ретельне вивчення причин злочинів, які вчиняються особами у віці від 14 до 18 років, допоможе побудувати дієву систему заходів запобігання злочинності цієї категорії осіб [6, с. 171-172].

Негативні причини, що сприяють вчиненню злочинів із особливою жорстокістю

неповнолітніми, можна об'єднати в такі групи:

- відсутність обміну інформацією та координацією діяльності між різними службами правоохоронних органів із профілактичної роботи з неповнолітніми, а також особами, готовими до скоєння будь-яких злочинів;

- низький показник розкриття злочинів, що наводить неповнолітніх на думку про вседозволеність і безкарність;

- невчасність, повільність розкриття злочинів, що також дає змогу неповнолітнім вчиняти нові, більш жорстокі злочини;

- поодиноке застосування або незастосування індивідуального підходу при виборі запобіжних заходів до неповнолітніх, які вже вчинили злочини;

- відсутність у службах підрозділів поліції обліку неповнолітніх наркоманів, схильних до скоєння тяжких та особливо тяжких злочинів, що ускладнює проведення індивідуальної профілактичної роботи з ними;

- формальний підхід практичних працівників правоохоронних органів до встановлення і вивчення причин і умов конкретних злочинів загалом (скоєних наркоманами тяжких, особливо тяжких злочинів, зокрема: розбоїв, грабежів, вбивств, кваліфікуючого хуліганства тощо) і, як наслідок, несвоєчасність вжиття заходів щодо їх усунення;

- формальний підхід співробітників поліції до проведення спеціальних заходів щодо виявлення осіб, які вживають наркотичні засоби та інші психотропні речовини, а також заходів щодо попередження злочинів, скоєних цією категорією осіб; тяжких чи особливо тяжких злочинів, скоєних неповнолітніми у стані наркотичного сп'яніння;

- недостатня професійна підготовка практичних працівників правоохоронних органів;

- скорочення штатів у правоохоронних органах, а саме у структурних підрозділах, що займаються безпосередньо роботою з профілактики наркоманії і злочинів, пов'язаних із цим явищем.

Усі наведені позиції так чи інакше є тими негативними чинниками, які надають в одних випадках опосередкований, а в інших безпосередній вплив на вчинення аналізованих злочинів, скоєних неповнолітніми з проявом жорстокості.

Висновки

Особу неповнолітнього злочинця характеризують спосіб насильства та ступінь виявленої при цьому жорстокості, які вказують на риси його характеру і темпераменту, його професійні навички й уміння, а в деяких випадках – особливості психічного стану й здоров'я.

До криміногенних детермінант особистості неповнолітнього злочинця належать: значна соціальна диференціація населення (тобто сімей, у яких ростуть і виховуються неповнолітні) за рівнем матеріального забезпечення та соціального статусу; порушення принципу розподілу і перерозподілу матеріальних благ та їх споживання залежно від інтенсивності та соціальної значущості власної праці; різниця у характері й змісті навчання залежно від матеріального становища; високий рівень розлучень та розпаду сімей; поширення пияцтва та алкоголізму, нервово-психічних розладів, хронічних захворювань окремих груп населення, зокрема батьків та осіб, відповідальних за навчання і виховання дітей; духовна розбещеність; низький рівень правової культури у суспільстві і значна деформація моральної та правової свідомості окремих верств населення; вимушена необхідність батьків працювати за кордоном окремо від сім'ї; недостатнє ресурсне і кадрове забезпечення суб'єктів, які займаються вихованням неповнолітніх.

Література

1. Курило В. І., Михайлов О. Є., Яра О. С. Кримінологія : Загальна частина : курс лекцій. К. : Кондор, 2006. 192 с.
2. Томчук І. О. Криміногенні детермінанти пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди службовій особі в Україні. *International scientific journal*

«Internauka». Series: «Juridical sciences». 2019. № 1(15). С. 45–55.

3. Кудрявцев В. Н. Причины преступлений. М., 1976. 286 с.

4. Болотна А. В. Сімейне неблагополуччя як фактор злочинності неповнолітніх. *Науковий вісник Ужгородського університету. Педагогіка Соціальна робота*. 2020. Випуск 1 (38), 46 (1). С. 13-17.

5. Туз Н. Д. Соціально-психологічні детермінанти формування особистості неповнолітнього злочинця (кримінологічний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; ЛДУВС МВС України. Львів, 2016. 232 с.

6. Васильківська І. П. До питання причини злочинів, які вчиняються неповнолітніми. *Правове регулювання економіки*. 2019. № 18. С. 165-173.

SUMMARY

The article, based on the analysis of scientific research, identifies the main determinants of the personality of a juvenile offender; their difference from the reasons and conditions that contribute to the commission of crimes was substantiated; correlations have been established between destructive lifestyles and juvenile delinquency.

It has been established that the identity of a juvenile offender is characterized by the manner of violence and the degree of cruelty shown, which indicate the features of his character and temperament, his professional skills and abilities, and in some cases - mental and health characteristics.

The criminogenic determinants of the personality of a juvenile offender include significant social differentiation of the population; extreme aggravation of socio-economic problems; lower living standards; imbalance and inadequacy of educational efforts of social institutions engaged in the fate of adolescents; generational conflict; family destabilization, loss of functions of a traditional effective institution of socialization by a modern family; socio-cultural deficit of the adolescent's personality, emphasis on his physical self-improvement to the detriment of the spiritual; destruction of the gene pool of the individual, creating a powerful psychophysical background.

Keywords: violence, crimes, juveniles, the personality of the offender, determinants, socialization, criminogenic determinants.

ВИКОРИСТАННЯ АБСТРАКТНОГО ТА КАЗУЇСТИЧНОГО ПРИЙОМІВ ПРИ КОНСТРУЮВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ СВОБОДИ СЛОВА ТА ЖУРНАЛІСТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ПАХНІН Микола Леонідович - кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету № 6
Харківського національного університету в внутрішніх справах

DOI 10.32782/EP.2021.4.13

В статті розглядаються питання конструювання диспозицій норм об уголовных правонарушениях в сфере свободы слова и журналистской деятельности, исследуются особенности применения казуистического приема законодательной техники, рассматриваются тенденции в регламентации составов правонарушений против законной профессиональной деятельности журналистов.

Ключевые слова: норма права, законодательная техника, приемы, казуистический, абстрактный, преступление, свобода слова, журналист.

Вступ

Стаття 34 Конституції України гарантує кожному громадянину право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, що включає право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір. Для захисту зазначеного права кримінальним законодавством запроваджено відповідальність за перешкодження законній професійній діяльності журналістів (ст. ст. 171, 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України). Поява у кримінальному законодавстві не тільки нових статей, пов'язаних з посяганням на свободу слова та журналістську діяльність, але й зміна дійсних суттєво ускладнило роботу правоохоронних органів з цього напрямку. Останні тенденції сучасного нормотворення не лише обтяжили розуміння кримінально-

правових норм, але й практично унеможливили їх застосування в окремих випадках.

Проблемам, пов'язаним із розвитком і функціонуванням ЗМІ в сучасному суспільстві, присвячено низку фундаментальних і прикладних робіт, велику кількість наукових статей з юридичних, політичних, соціологічних наук та державного управління. Теорію масової комунікації та її засобів у загальному аспекті розробляли такі дослідники, як: Т. Адорно, Р. Барт, З. Бауман, Д. Белл, Дж. Бенігер, К. Беляков, В. Брижко, П. Бурдье, Н. Вінер, Ю. Габермас, М. Горкгаймер, Б. Гунтер, Т. Ван Дейк, Ж. Дельоз, Ж. Дерріда, Дж. Кері, О. Кузнецова, П. Лазарсфельд, Г. Ласвелл, Т. Маєр, Д. Макквейл, Т. Петерсон, Н. Петрова, І. Погорєлова, Т. Приступенко, Т. Роззак, Ф. Сиберт, В. Шрамм, В. Якубенко. Проблематикою кримінально-правового захисту діяльності засобів масової інформації займалися П. П. Андрушко, А. П. Бабій, П. С. Берзін, Я. С. Безпала, Р. В. Вереша, Ю. В. Городецький, І. О. Зінченко, В. М. Кудрявцев, С. Я. Лихова, Г. В. Лазутіна, А. І. Марущак, М. І. Мельник, О. В. Красильнікова, Н. В. Кушакова, В. І. Павликівський, А. В. Тарасенко, В. І. Тютюгін та ін.

Мета

Виявлення сучасних тенденцій у нормотворенні з питань кримінальної відповідальності за перешкодження професійній

діяльності журналістів та розроблення відповідних пропозицій із застосування чинного кримінального законодавства.

Завдання

Здійснити правовий аналіз на предмет доцільності використання казуїстичного способу законодавчої техніки при конструюванні кримінально-правових норм у сфері захисту свободи слова та професійної діяльності журналістів.

Основний текст

Ситуація із забезпеченням свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні залишається доволі складною. Учасники парламентських слухань «Безпека діяльності журналістів в Україні: стан, проблеми і шляхи їх вирішення», що відбулися 6 листопада 2019 року, розглянувши стан забезпечення безпеки діяльності журналістів в Україні визначили основні загрози професійній діяльності журналістів в Україні, якими, на їх думку, залишаються перешкодження професійній діяльності, погрози та інші випадки фізичної агресії. За твердженням учасників зібрання, за перші дев'ять місяців 2019 року експертами зафіксовано 88 випадків фізичної агресії стосовно журналістів. Вперше за останні три роки в Україні було скоєно вбивство громадянського журналіста Вадима Комарова. Залишаються нерозкритими резонансні вбивства журналістів, зокрема Павла Шеремета. Не встановлені замовники вбивств Георгія Гонгадзе, В'ячеслава Веремія, Олеса Бузини та інших журналістів [1].

Як бачимо, ситуація, що склалася у цій сфері, викликає занепокоєння не тільки в громадських колах, але й на рівні законодавця. Для вирішення зазначених проблем депутати Верховної Ради тільки за останні декілька років подали близько десяти законопроектів щодо посилення державно-правових гарантій у сфері забезпечення професійної діяльності журналістів. Два з них вже отримали статус закону, інші знаходяться на різних стадіях розгляду.

Зокрема, поданий народним депутатом В. В. Карпунцовим законопроект № 0924 рекомендував Верховній Раді України вне-

сти до Кримінального кодексу України зміни щодо встановлення низки спеціальних складів злочинів:

- погрозу або насильство щодо журналіста, у тому числі, за здійснення такої погрози або насильства працівником правоохоронного органу, іншою службовою особою;
- умисне знищення або пошкодження майна журналіста;
- посягання на життя журналіста;
- захоплення журналіста як заручника.

Вказаний законопроект у подальшому став основою Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» і був прийнятий 14 травня 2015 р. [2]. Таким чином, у розділі XV Особливої частини КК України з'явилась низка спеціальних норм про відповідальність за злочини проти журналістів:

- стаття 345-1 «Погроза або насильство щодо журналіста»;
- стаття 347-1 «Умисне знищення або пошкодження майна журналіста»;
- стаття 348-1 «Посягання на життя журналіста»;
- стаття 349-1 «Захоплення журналіста як заручника»;

Критиці журналістів за свою незначну ефективність піддавалася і основна норма про відповідальність за перешкодження професійній діяльності журналістів (ст. 171 КК України). На складнощі правозастосування норми, передбаченої ст. 171 КК України, неодноразово звертали увагу в юридичній літературі, слідчі-практики та представники засобів масової інформації. У значній частині вони були пов'язані з проблемою визначення та неоднозначністю тлумачення таких понять, як «журналіст», «професійна діяльність», «перешкодження законній професійній діяльності», «переслідування за виконання професійних обов'язків». У зв'язку з цим, народні депутати Верховної Ради, частина з яких є професійними журналістами, подали законопроект № 1630, спрямований на удосконалення законодавчої бази та усунення недоліків законодавчого регулювання питань, пов'язаних із чинним

правовим механізмом забезпечення захисту професійної діяльності журналістів.

Зважаючи на численні недоліки та зауваження, які виникли до законопроекту під час розгляду у ВР при першому читанні, цей законопроект, підготовлений до другого читання, суттєво змінився як за формою, так і за змістом [3]. Врешті, стаття 171 КК України отримала три частини, в одній з яких (ч. 1) законодавець спробував за допомогою казуїстичного прийому максимально доступно розкрити зміст перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, зокрема незаконне вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів і технічних засобів, якими він користується у зв'язку із своєю професійною діяльністю, незаконна відмова у доступі журналіста до інформації, незаконна заборона висвітлення окремих тем, показу окремих осіб, критики суб'єкта владних повноважень, а так само будь-яке інше умисне перешкоджання здійсненню журналістом законної професійної діяльності.

Можна сказати, що в правоохоронних органах не тільки залишились питання до попередньої редакції статті, а й виникло безліч нових, зокрема тих, що стосуються тлумачення терміна «перешкоджання», відмінностей між перешкоджанням і впливом, наявності лише двох кваліфікуючих обставин, які належать тільки до ч. 2 ст. 171 КК України у запропонованій редакції та багато інших [4, с. 78]. На жаль, незважаючи на те, що законопроект № 1630 зазнав суттєвих змін, а нова редакція, яка суттєво відрізняється від попередньої, була позбавлена широкого обговорення та наукового аналізу, 4.02.2016 р. Верховна Рада прийняла його в цілому, і 3.03.2016 р. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів» набрав чинності [5].

Вітчизняне кримінальне законодавство у своїй більшості завжди було традиційно заощадливим у частині використання нормативного матеріалу. Однак в останні роки Особлива частина кримінального закону стала насичуватися казуїстичними нормативними приписами. Надлишкова казуї-

стика присутня не тільки у статтях про порушення свободи слова, алей достатньою мірою в інших розділах КК України (ст. 152, 153, 158-1, 159-1 КК України та ін.).

Здавалося б, слід підтримати прагнення законодавця передбачити максимально повний (на його думку) перелік видів можливої злочинної поведінки, описати можливі фактичні обставини злочину шляхом докладної і детальної вказівки на конкретні, індивідуальні ознаки. Це, на перший погляд, повинно максимально захистити об'єкт кримінально-правової охорони від нормативних прогалин, урізати широту судового розсуду і підвищити ефективність правоохоронної діяльності. Однак на практиці відбувається парадоксальна ситуація: чим складніше і багатослівніше описана диспозиція конкретної норми, тим рідше ця норма застосовується, чим більш казуїстичними стають окремі кримінально-правові норми, тим менше злочинців притягується до кримінальної відповідальності [6, с. 34]. Для підтвердження такого висновку скористаємося судовою статистикою за кількістю зареєстрованих правопорушень та засуджених за перешкоджання законній журналістській діяльності. За даними Генеральної прокуратури України, з січня по вересень 2019 року правоохоронці зареєстрували 187 кримінальних проваджень щодо злочинів, скоєних стосовно працівників ЗМІ, з них 136 кримінальних проваджень зареєстровано за статтею 171 «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів» Кримінального кодексу України. Водночас із січня по вересень 2019 року правоохоронці розслідували та передали до суду лише 12 кримінальних проваджень щодо злочинів, скоєних стосовно журналістів (у 2018 році - 22 справи, у 2017 році - 23 справи). Як бачимо, зміни в редакцію статті 171 КК України від 2016 року не допомогли практикам у реалізації положень закону.

Слід погодитися, що в такій ситуації зміни в чинне законодавство є назрілими та необхідними. Як було зазначено вище, спроби «модернізації» ст. 171 КК України робилися неодноразово, у тому числі депутатами – професійними журналістами. У попередній редакції ч. 1 ст. 171 КК України мала досить

лаконічний вигляд, передбачаючи відповідальність за «умисне перешкодження законній професійній діяльності журналістів». На недосконалість такого формулювання неодноразово зверталася увага з боку представників правоохоронних органів [7], у зв'язку з чим було запропоновано декілька законопроектів з реформування сфери кримінально-правового забезпечення свободи слова та діяльності журналістів, про що зазначалося вище. У своїх бажаннях покращити формулювання диспозиції статті 171 КК України законодавець пішов шляхом конкретизації окремих видів перешкодження законній професійній діяльності журналістів, виділивши як самостійні форми такі дії: 1) незаконне вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів і технічних засобів, якими він користується у зв'язку зі своєю професійною діяльністю; 2) незаконна відмова у доступі журналіста до інформації; 3) незаконна заборона висвітлення окремих тем, показу окремих осіб, критики суб'єкта владних повноважень, а також 4) будь-яке інше умисне перешкодження здійсненню журналістом законної професійної діяльності. Таким чином, на думку ініціаторів законопроекту, вказівка на конкретні види злочинного перешкодження діяльності журналістів полегшить роботу правоохоронних органів і надасть останнім можливість прийняття безпомилкових рішень у частині кваліфікації посягань на журналістів.

На жаль, казуїстичний підхід у кримінальному правотворенні, а також поява нових норм про посягання на права журналістів не полегшили, а лише ускладнили судову практику, що і підтверджують вищезазначені статистичні дані про кількість направлених до суду кримінальних проваджень з перешкодження законній професійній діяльності журналістів. «Надмірні подробиці у тексті закону ускладнюють користування ним і з точки зору технічної роблять закон незадовільним», - не без підстав зазначав М. Д. Шаргородський [8, .с. 60].

Абстрактний прийом опису притаманний досконалішому ступеню розвитку законодавчої техніки. У той же час, використання казуїстичного способу допускається

для деталізації кримінальної поведінки та конкретизації суспільно небезпечного діяння або його наслідків. Так, у статті 236 КК України абстрактний прийом опису суспільно небезпечних наслідків доповнюється конкретними прикладами, що дозволяє більш точно окреслити характер та обсяг шкоди, спричиненої порушенням правил екологічної безпеки. З іншого боку, різноманітність злочинних дій, а також прийомів та методів вказують на важливість саме абстрактного (узагальненого) способу опису протиправної поведінки. Так, у ч. 1 ст. 263 КК України з поданого переліку незаконних дій з вогнепальною зброєю наявні і передача і збут, при цьому в ч. 2 ст. 263 КК України стосовно холодної зброї лише збут. Намагання законодавця описати за допомогою конкретних випадків той чи інший вид злочинної поведінки буде призводити до необхідності подальшого внесення відповідних змін у чинне законодавство. Так, протидія законній господарській діяльності (ст. 206 КК України) у вигляді захоплення цілісного майнового комплексу, його частини, будівель, споруд, земельної ділянки, об'єктів будівництва, інших об'єктів та незаконне припинення або обмеження діяльності на цих об'єктах та обмеження доступу до них не може охопити всіх різновидів рейдерського захоплення, що в майбутньому потребує від законодавця доповнення статті новими злочинними способами. Аналогічна ситуація спостерігається і стосовно виборчих правопорушень (ст.ст. 158-1, 159-1 КК України), останні зміни в яких пов'язані з намаганням законодавця перерахувати всі можливі способи фальсифікацій або ж порушень голосування. Так, ч. 2 ст. 159-1 КК України встановлює відповідальність за порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації чи агітації референдуму, зокрема: умисне здійснення внеску на підтримку політичної партії; умисне здійснення внеску на користь політичної партії; умисне надання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації чи агітації референдуму. Логічнішим у цьому випадку виглядає використання усталеного законодавчого прийому: «незаконне

фінансування політичної партії у великих розмірах» [9, с. 199].

Таким чином, доповнення ст. 171 КК України окремими видами перешкоджання (вилучення матеріалів, відмова у доступі до інформації, заборона публікації) навряд чи може вплинути на якість використання кримінально-правової норми. У той же час поява спеціальних норм про відповідальність за шкоду життю, здоров'ю, волі та власності журналіста суттєво ускладнили розуміння їх співвідношення з загальною нормою та питання кваліфікації протиправних посягань на свободу журналістської діяльності.

Зазначаємо, що в цілому поява такої кількості статей не тільки не спрощує, а навпаки ускладнює кримінально-правовий захист журналістських свобод і призводить до суддівських помилок або необґрунтованого виправдання винних у порушеннях свободи слова. Вказівка у ч. 1 ст. 171 КК України на окремі форми перешкоджання професійній діяльності журналістів не вирішує більшості проблем правозастосовної практики. Якщо вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених журналістом матеріалів і технічних засобів, якими журналіст користується у зв'язку зі своєю професійною діяльністю є лише однією з форм перешкоджання професійній діяльності, у такому випадку залишається питання, чому відсутня вказівка на інші, більш небезпечні форми перешкоджання, зокрема побиття журналістів, залякування, цензура. І взагалі, чи відносяться такі форми до перешкоджання або потребують окремої кваліфікації. Судова практика, не маючи ґрунтовних теоретичних рішень з цього питання, не відрізняється однаковим застосуванням закону. Так, дії особи, пов'язані з перешкоджанням законній професійній діяльності журналіста та нанесенням легких тілесних ушкоджень, були кваліфіковані Саксаганським районним судом м. Кривого Рогу Дніпропетровської області за ч.1 ст. 171, ч.1 ст. 125 КК України [10]. У схожій ситуації Дніпровський районний суд м. Києва перешкоджання журналістській діяльності та нанесення тілесних ушкоджень журналісту кваліфікував лише за ч. 2 ст. 345-1 КК України [11]. Спостерігаються й інші підходи до вирішення вказаної про-

блематики, наприклад кваліфікація за сукупністю статей 171 та 345 КК України.

Висновки

Розглядаючи співвідношення абстрактності і казуїстичності в описі диспозицій кримінально-правових норм, у тому числі за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів можна виділити наступні тенденції.

Так, у багатьох випадках законодавець без врахування особливостей та традицій національного законодавства намагається перенести (копіювати) положення міжнародних актів на вітчизняне нормативне поле. У цілому таке рішення призводить не тільки до появи непритаманній національному законодавству термінології, але й викликає суттєві складнощі у правозастосовній практиці.

В інших випадках, законодавець, полегшуючи собі завдання і не обтяжуючи себе спробами уніфікувати термінологію, піти від зайвої казуїстичності, просто намагається перелічити найбільш типові приклади кримінальної поведінки та «обрамляє» її вказівкою «а також інше суспільно небезпечне діяння» або наявністю злочинних наслідків, доводячи тим самим зміст суспільної небезпеки до рівня, необхідного для криміналізації.

Очевидно, що реформування норм про перешкоджання, збільшення їх казуїстичності, а також виділення спеціальних видів посягань на журналістів не відповідає вимогам законодавчої техніки і потребам правозастосовної практики. Основним завданням законодавця в таких умовах має стати вироблення простих, ясних, логічних невеликих за обсягом диспозицій, що закріплюють ознаки складів правопорушень у сфері свободи слова та журналістської діяльності.

Література

1. Постанова Верховної Ради України № 456-ІХ від 14 січня 2020 року «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Безпека діяльності журналістів в Україні: стан, проблеми і шляхи їх вирішення»». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються питання конструювання диспозицій норм про кримінальні правопорушення у сфері свободи слова та журналістської діяльності, досліджуються особливості застосування казуїстичного прийому законодавчої техніки, розглядаються тенденції у регламентації складів правопорушень проти законної професійної діяльності журналістів.

Ключові слова: норма права, законодавча техніка, прийоми, казуїстичний, абстрактний, злочин, свобода слова, журналіст.

SUMMARY

The article considers the issues of constructing dispositions of norms on criminal offenses in the field of freedom of speech and journalistic activity, examines the peculiarities of the application of casuistic methods of legislative technique, trends in the regulation of offenses against lawful professional activity of journalists.

The analysis of casuistry and abstractness in the description of the dispositions of criminal law, including those related to the obstruction of the lawful professional activity of journalists, revealed the following trends.

In many cases, without taking into account the peculiarities and traditions of national legislation, the legislator tries to transfer (copy) the provisions of international acts to the domestic regulatory field. In other cases, the legislator simply tries to list the most typical examples of criminal behavior and "frames" it with instructions "as well as other socially dangerous acts" or the presence of criminal consequences, thus bringing the content of public danger to the level necessary for criminalization.

In general, it is concluded that it is necessary to revise the legislation on liability for obstructing the legitimate professional activities of journalists and to develop simple, clear, logical small dispositions that establish the characteristics of offenses in the field of freedom of speech and journalism.

Key words: rule of law, legislative technique, methods, casuistic, abstract, crime, freedom of speech, journalist.

[rada/main/456-IX#Text](#) (дата звернення 1.11.2021).

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» від 14.05.2015 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 29. Ст. 264.

3. Проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів» від 25.12.2014 р. № 1630. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?p13511=53168 (дата звернення 1.11.2021).

4. Павликівський В. І. Кримінально-правове забезпечення свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні. Харків: Панов, 2016. 488 с.

5. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів» від 04.02.2016 № 993-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993-19/paran2#n2> (дата звернення 1.11.2021).

6. Соловьев О. Г. Использование абстрактного и казуистического приемов в конструировании составов экономических преступлений (гл. 22 УК РФ). Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2014.- № 1. С. 32-34.

7. Стенограма засідання Міжвідомчої робочої групи з аналізу стану додержання законодавства про свободу слова та захист прав журналістів. URL: <http://www.president.gov.ua/news/23329.html> (дата звернення 1.11.2021).

8. Шаргородский М. Д. Техника и терминология уголовного закона. Советское государство и право. 1948. № 1. С. 58-65.

9. Иванчин А. В. Абстрактный и казуистический приемы в уголовном правотворчестве. Юридическая техника. 2010. № 4.- С. 195-199.

10. Вирок Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 29.03.2019. Справа № 214/4970/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80823666> (дата звернення 1.11.2021).

11. Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 15.08.2018 р. Справа № 755/19002/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76753390> (дата звернення 1.11.2021).

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ОКРЕМІ РІЗНОВИДИ ПРОПАГАНДИ

ПІСНИЙ Б.М. - кандидат економічних наук, доцент, директор філії Європейського університету

ПАСЄМЧУК С.С. - студент магістратури, юридичний факультет Європейського університету

ГОРБАЛЬ О.В. - студент магістратури, юридичний факультет Європейського університету

DOI 10.32782/EP.2021.4.14

У статті розглядаються питання кримінальної відповідальності за окремі різновиди пропаганди. Констатовано, що право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань є невід'ємним конституційним правом людини і громадянина, яке включає можливість вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір.

Втім це право може бути обмежене в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. А тому особа, яка пропагує до вчинення діянь, що є кримінально-караними, таким виходить за межі наданого їй права.

Встановлено, що публічні заклики мають інформаційний характер, тобто передають відповідну інформацію, яка повинна бути конкретизована і відображати кримінально-протиправний характер дій. Такі заклики адресовані широкому колу осіб та їх зміст повинен бути доведений до свідомості громадян з метою схилення останніх до вчинення кримінальних протиправних дій.

Ключові слова: пропаганда, заклик, публічність, публічні заклики, інформаційна дія.

Постановка проблеми

Право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань є невід'ємним конституційним правом людини і громадянина, яке включає можливість вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір (п.1 ст.34 Конституції України). Втім Основним Законом України встановлені певні обмеження щодо реалізації цього права в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (п.2 ст.34 Конституції України).- А тому особа, яка пропагує до вчинення діянь, що є кримінально-караними, таким виходить за межі наданого їй права.

Дещо схожі положення також передбачені у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р., відповідно до якого кожна людина має право на вільне вираження свого погляду незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм чи іншими способами на свій вибір. Водночас користування передбаченими правами накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність. Воно може бути пов'язане з певними обмеженнями, які мають встановлюватися за-

коном і бути необхідними: а) для поваги прав і репутації інших осіб; б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення (ст.19).

З огляду на це у КК України передбачена ціла низка норм, які власне встановлюють кримінально-правову заборону пропаганди кримінально-протиправної ідеології, а саме: ч.2 ст.109 «Публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади», ст.110 «Публічні заклики на умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України», ст.258-2 «Публічні заклики до вчинення терористичного акту», ст.299 «Публічні заклики до вчинення дій, що мають ознаки жорстокого поводження з тваринами», ст.436 «Публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту», ч.2 ст.442 «Публічні заклики до геноциду». М.Б. Стиранка з цього приводу зазначає, що криміналізація законодавцем зазначених дій обумовлена необхідністю прискіпки вже на ранніх стадіях готовності інших осіб до вчинення більш рішучих кроків, зокрема безпосереднього посягання на зміну меж території або державного кордону України [1, с.109]. Втім наскільки ці норми є ефективними - питання не вивчене.

Стан теоретичного дослідження

Питанням кримінальної відповідальності за окремі різновиди пропаганди присвячена чимала кількість праць, що є свідченням актуальності та важливості розглядуваної тематики. Зокрема, мова йде про наукові дослідження О.Ф. Бантишева, С.Ф. Денисова, І.В. Діордіци, О.О. Дудорова, З.А. Загинеї, О.М. Костенка, С.В. Лаби, С.М. Мохончука, В.О. Навроцького, А.А. Музики, Х.В. Олійник, М.А. Рубашенка, О.В. Шамари та інших. Також не можна не згадати про дисертаційні дослідження тих авторів, які присвячені проблемним аспектам кримінально-правової протидії кримінально-протиправній ідеології, а саме: М.Б. Стиранки («Кримінально-правова характеристика сепаратизму в Україні», Львів, 2021 р.), Л.В. Мошняги («Кримінальна відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України»,

м. Харків, 2011 р.), А.О. Данилевського («Кримінальна відповідальність за матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації», м. Київ, 2009 р.). Внесок зазначених науковців є неоціненний, втім досі чимало питань не втрачають своєї гостроти та є недостатньо дослідженими, зокрема, щодо відмежування публічних закликів від підбурювання чи розповсюдження; щодо визначення кількісної характеристики публічності тощо.

Виклад основних положень

Передусім слід з'ясувати, що треба розуміти під поняттям «заклик». Відповідно до великого тлумачного словника української мови це поняття розглядається як звернення до певної групи людей, у якому в стислій формі висловлено провідну ідею часу, політичну вимогу, завдання; прохання, вимога розгорнути яку-небудь діяльність, певним чином поводити себе [2, с. 395]. Натомість, поняття «публічний» трактують як такий, що відбувається в присутності публіки, людей; призначений для широкого користування, громадський [2, с. 930].

Що стосується поняття публічних закликів, то у теорії кримінального права загалом погляди щодо їх трактування збігаються. Так, О.С. Стеблинська під ним розуміє активний вплив відкрито звернений з використанням магнітофона, радіо, телебачення, інших технічних засобів тощо) на невизначену кількість людей (слухачів, читачів, глядачів) або на членів певної партії, організації чи інше угруповання, пов'язаний зі схваленням їх до здійснення погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд [3, с.274]. Дещо схожу позицію займає О.В. Епель, вважаючи, що публічні заклики передбачають відкрите звернення до невизначеного або до значного кола осіб, у якому висловлюються ідеї, погляд чи вимоги, спрямовані на те, щоб шляхом поширення їх серед населення чи його окремих категорій схилити певну кількість осіб до певних злочинних дій [4]. У свою чергу, В.В. Гапончук зауважує, що основною властивістю публічних закликів є лінгвістичне маніпулювання, якому притаманні: цілеспрямований вплив одного суб'єкта на іншого (інших);

однонаправленість такого впливу; відбувається під час спілкування; має на меті змінити когнітивну та (або) поведінкову діяльність іншої (інших) особи (осіб) [5, с.194].

У подальшому необхідно зупинитись на аналізі ознак поняття «публічні послуги». Так, першою їх ознакою є те, що вони мають інформаційний характер, тобто передають відповідну інформацію, яка повинна бути конкретизована і відображати кримінально-протиправний характер дії. Так, скажімо, заклик на кшталт «Нам потрібно боротися, проявити свою громадянську позицію, не дозволити владі маніпулювати нами» не слід розцінювати як публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади.

У той же час судовій практиці відомо чимало випадків притягнення до кримінальної відповідальності за публічні заклики до вчинення злочинних дій. Один із таких відображений у вирокі Харківського районного суду Харківської області від 23 липня 2018 р. Так, В., діючи умисно, будучи активним учасником «антимайданівських» спільнот, де розповсюджуються матеріали, що дестабілізують соціально-політичну обстановку в регіоні, розпалюють ворожнечу до «української нації», закликають до утворення замість Луганської та Донецької областей непередбачених законодавством України територіальних одиниць: Луганської та Донецької народних республік відповідно, та до їх одностороннього визнання як незалежних державних утворень, тобто до зміни меж території України шляхом створення за рахунок вказаних областей інших незалежних держав на порушення порядку, встановленого Конституцією України - без проведення всеукраїнського референдуму, передбаченого ст.73 Конституції України, використовуючи наявну у її розпорядженні особисту сторінку в соціальній мережі «Вконтакте», доступну для огляду необмеженому колу користувачів систематично розміщувала інформацію сепаратистського та антидержавного характеру.

Реалізуючи злочинний умисел, направлений на зміну меж території та державного кордону України у спосіб, не передбачений Конституцією України, 04 березня 2014 року та 05 квітня 2014 року, В., на особистій

сторінці в соціальній мережі «В Контакте» розмістила у вигляді репосту з назвою «Новороссиа, вставай - мы обязаны победить!!!».

Відповідно до висновку спеціаліста за результатами проведеного дослідження у стенограмі розміщеного у вигляді репосту містяться наявні заклики до вчинення дій, спрямованих на зміну меж території або державного кордону України в порушення порядку, встановленого Конституцією України, а саме: «05 марта 15-16 часов по всем областям юго-востока акция неповиновения бандеровской чуме, что засела в Киеве и собирается оттуда давить нас в наших городах, поселках и селах! Донбасс, Одесса, Харьков, Херсон, Николаев, Запорожье, Днепропетровск, Кривой Рог, Крым хватит кормить всяких бандеровских гальщян, волинчан, черновчан, хватит кормить бандеровский Киев. Сейчас, когда экономика той Украины идет к краху. Когда каждый из нас на своей шкуре и каждый из наших близких ощутит безнадежье, нищету и голод, которое наступит очень скоро. Бандеровская хунта в Киеве решила назначить воров олигархов в наших областях, чтобы они воровали, и часть денежных средств отсылать в Киев и западенцам на их прикорм. Хватит, пора заканчивать с этим. Или они нас, или мы их!!!». Згідно з висновком експерта у цьому фрагменті містяться зневажливо-образливі висловлювання про «всяких бандеровских гальщян, волинчан, черновчан» та «бандеровский Киев». Державну владу в Україні називають «Бандеровская хунта в Киеве». Автором тексту здійснюється антитетичне протиставлення західноукраїнських регіонів і «юго-востока», здійснюється підбурення населення до непокори та відкритого протистояння «западенцам», проголошуючи при цьому «по всем областям юго-востока акцию неповиновения бандеровской чуме, что засела в Киеве и собирается оттуда давить нас в наших городах, поселках и селах!!!». За характером вказані заклики є публічними, за формою прямими.

В об'єктивному змісті висловлювань, виражених у формі прямих публічних закликів, Ю з одного боку, автор спотворює сучасні державні реалії, а з іншого - не визнає державного статусу України. При цьому робиться спроба і підмінити назви держави, і залякати вторгненням військ на територію

України, що безпосередньо містить семантику закликів до вчинення дій, спрямованих на зміну меж територій України та державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. Таким чином, В. фактично здійснила розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення умисних дій, направлених на зміну меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України [6].

Наступною ознакою публічних закликів є те, що вони повинні бути адресовані широкому колу осіб. Тобто вони характеризуються суб'єктивним складом, до якого входять: особа, яка висловлює відповідну протиправну інформацію (адресант публічних закликів), та особи, які сприймають відповідну інформацію (адресати публічних закликів) [5, с.217]. Відповідно звернення, яке закликає громадян до вчинення певних кримінальних протиправних дій, повинне бути спрямоване до невизначеного їх кола. Мабуть, чи не найбільш дієвим засобом донесення інформації до громадян із використанням засобів масової інформації, зокрема, Інтернету, преси, телебачення. Не випадково, законодавець в окремих складах кримінальних правопорушень цю ознаку передбачив як кваліфікуючу (ч.3 ст.109, ч.2 ст.258-2, ч.2 ст.436-1 КК України).

У п.63 Рішення Європейського суду з прав людини (Справа «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України» (Заява № 33014/05) вказується, що Інтернет як інформаційний і комунікаційний інструмент дуже відрізняється від друкованих засобів масової інформації, особливо у тому, що стосується здатності зберігати та передавати інформацію. Електронна мережа, яка обслуговує мільярди користувачів у всьому світі, не є і потенційно не буде об'єктом такого ж регулювання та засобів контролю. Ризик завдання шкоди здійсненню та використанню прав людини і свобод, зокрема права на повагу до приватного життя, який становлять інформація з Інтернету та комунікація в ньому, є, безумовно, вищим, ніж ризик, який походить від преси [7].

У судовій практиці України також мають місце випадки вчинення публічних закликів із використанням ЗМІ. Так, Ю., перебуваючи в будівлі Луганської обласної ради, вико-

ристовуючи канал «LIFE NEWS», виступила зі заздалегідь підготовленою промовою, у якій проголосила публічні заклики до насильницької зміни конституційного ладу в Україні, а саме: «Мы также готовим референдум об независимости, либо, так сказать, автономии Луганской области...». Відповідно до даних висновку судово-лінгвістичної експертизи, у фрагментах виступу обвинуваченого містилися публічні заклики до таких дій, як підготовка до референдуму щодо автономії Луганської області, що може призвести до змін територіального устрою України [8].

Ще однією ознакою публічних закликів є те, що їх зміст повинен бути доведений до свідомості громадян. Їх метою є здійснення певного впливу на людей з використанням вербальних та невербальних засобів [9, с. 125]. Врешті-решт, останньою їх ознакою, яка впливає з попередньої, є безпосереднє схиляння громадян до вчинення кримінальних протиправних дій, а саме, до терористичного акту, геноциду, ведення агресивної війни тощо.

Публічні заклики необхідно відрізнити від підбурювання до вчинення кримінального правопорушення. Власне ключовою розмежувальною їх ознакою є публічність, оскільки при підбурюванні до протиправних дій схиляється конкретний адресат, тоді як при публічних закликах звернення адресоване широкому (невідомому) колу осіб. Відповідне розмежування достатньо повно здійснено В.В. Гапончуком, який власне виокремлює п'ять розмежувальних ознак, а саме: 1) при публічних закликах протиправна діяльність суб'єкта кримінального правопорушення не обов'язково повинна бути вдалою. Тоді як підбурювання як закінчена дія характеризується лише успішним впливом на іншу особу, що виявляється в обов'язковому вчиненні нею того кримінального правопорушення, до якого її схиляють; 2) якщо протиправні дії є абстрактними, то це свідчить про публічні заклики, тоді як підбурювання стосується схиляння до вчинення конкретного (конкретних) правопорушення (правопорушень); 3) публічні заклики мають місце тільки у випадку публічності, тоді як підбурювання з урахуванням наявності двостороннього суб'єктивного зв'язку між двома особами (між тією, яка схиляє, та тією, яку схиляють до вчинення кримінально-

го правопорушення) зазвичай характеризується індивідуальністю, оскільки спрямовано на вчинення персоніфікованого кримінального правопорушення; 4) підбурювання належить до співучасті у вчиненні кримінального правопорушення, то і особа, яка схиляє, і особа, яку схиляють, повинні характеризуватися обов'язковими ознаками суб'єкта кримінального правопорушення. Що стосується публічних закликів, то далеко не завжди всі адресати повинні бути суб'єктами кримінальних правопорушень (наприклад, малолітні чи недієздатні); 5) підбурювання може стосуватися будь-якого умисного кримінального правопорушення, тоді як кримінальна відповідальність за публічні заклики настає лише у випадках, спеціально передбачених у статтях Особливої частини КК України [5].

Висновки

Таким чином, публічні заклики мають інформаційний характер, тобто передають відповідну інформацію, яка повинна бути конкретизована і відображати кримінально-протиправний характер дії. Такі заклики адресовані широкому колу осіб та їх зміст повинен бути доведений до свідомості громадян з метою схилення останніх до вчинення кримінальних протиправних дій.

Література

1. Стиранка М.Б. Кримінально-правова характеристика сепаратизму в Україні: дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2021 р. 259 с.
2. Великий тлумачний словник української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.
3. Кримінальне право. Особлива частина / О.С. Стеблинська. – К. : Ін-т крим.-викон. служби, 2014. 358 с.
4. Епель О.В. Об'єктивні ознаки публічних закликів до вчинення терористичного акту. Форум права. 2011. № 1. С. 329-334. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_1_55
5. Гапончук В.В. Кримінально-правова протидія публічним закликам до вчинення злочинних дій: дис. канд. юрид. наук. Спец.:

SUMMARY

The article considers criminal responsibility for certain types of propaganda. It is stated that the right to freedom of opinion and expression, to express freely their views and opinions is an inalienable constitutional right of a person and a citizen, which includes the possibility to freely collect, preserve, use and disseminate information in oral, written or otherwise - to his or her choice.

However, this right may be limited in the interests of national security, territorial integrity or public order in order to prevent theft or crime, to protect the health of the population, to protect the reputation or rights of other people, to prevent disclosure of information obtained in a confidential manner, or to maintain the authority and impartiality of justice. And that is why the person who propagates to the act of the girl, who is criminal-punishable, thus goes beyond the limits of the right granted to her.

It has been established that public appeals are informational in nature, that is, transmit relevant information, which should be concrete and reflect the criminal-illegal nature of the action. Such appeals addressed to a wide range of people and their content should be brought to the public's consciousness with the aim of approving the latter to commit criminal illegal actions.

Key words: propaganda, appeal, publicity, public appeals, information action.

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Інститут держави і права ім. В.М.Корицького. Київ. 2021 р. 259 с.

6. Вирок Харківського районного суду Харківської області від 23 липня 2018 р. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75467243>

7. Рішення Європейського суду з прав людини (Справа «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України» (Заява № 33014/05) https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_807#Text

8. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 2 липня 2014 р. Справа-№ 761/18057/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39560563>

9. Сидоренко Е. В. Личностное влияние и противостояние чужому влиянию. Психологические проблемы самореализации личности. СПб. : СПбГУ, 1997. 216 с.

СЕПАРАТИЗМ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПОЛІТИЧНЕ ЯВИЩЕ

**САДУЛА Л.М. - кандидат економічних наук, доцент, юридичний факультет
Європейського університету**

**ГРИШУТІН А.А. - студент магістратури, юридичний факультет
Європейського університету**

**ГРИШУТІНА В.Р. - студент магістратури, юридичний факультет
Європейського університету**

DOI 10.32782/EP.2021.4.15

У статті розглядається поняття сепаратизму як соціально-правового явища. Констатовано, що сепаратизм становить загрозу непорушності кордонів, а відтак виходить за межі внутрішньої політики держави. Він є одним із найбільш актуальних та водночас складних проблем світового співтовариства. Чи не всі держави світу у прямій чи опосередкованій формі зазнають негативного впливу від його проявів, які нерідко стають інструментами тиску на політику відповідної держави. Встановлено, що сепаратизм як соціально-політичне явище не може виникати лише на ґрунті утисків, від яких потерпає «не панівний етнос», оскільки визначальному ролі у цьому відіграють й інші чинники, зокрема, історичні, етнічні, геополітичне положення, соціально-економічна криза, високий рівень недовіри до панівної еліти тощо. У зв'язку з цим відбувається своєрідний поділ на «чужих» і «своїх». Сепаратизм як такий створює загрозу основам державності, дестабілізує соціально-політичну обстановку та є однією з найбільших проблем сучасного суспільства, адже нерідко має насильницький характер.

Проаналізовано його ознаки. Встановлено, що сепаратизм полягає у прагненні відокремитись від єдиної державної спільноти, що має прояв у діяннях, учинених всупереч порядку, встановленому національним та міжнародним законодавством, та призводить до розділення держави.

Ключові слова: сепаратизм, сепаратистський рух, етнічна спільнота, національна ідентичність, сецесія.

Постановка проблеми

Слабкість державних інститутів, історична пам'ять, географія розселення етнічних меншин та інші фактори разом визначають ризик сепаратизму в різних державах. Але формування цілісної теорії, яка б цілісно пояснювала феномен сепаратизму та його політичні наслідки, залишається відкритим завданням [1, с.56]. Не викликає заперечень той факт, що сепаратизм становить загрозу непорушності кордонів, а відтак виходить за межі внутрішньої політики держави. Він є одним із найбільш актуальних та водночас складних проблем світового співтовариства. Чи не всі держави світу у прямій чи опосередкованій формі зазнають негативного впливу від його проявів, які нерідко стають інструментами тиску на політику відповідної держави. З огляду на це справедливими видаються міркування М.Т. Степика, який вважає, що сучасне бачення проблеми прав людини, етноконфесійних меншин вимагає перегляду погляду на сепаратизм як суто внутрішньої справи окремої держави та потребує розробки нових критеріїв та оцінок, адекватних механізмів, міжнародного співробітництва в цілому до проблеми сепаратизму з метою пошуку шляхів справедливого та мирного їх вирішення [2, с. 69-70].

За твердженням К.О. Литвиненка, у деяких випадках сепаратистські рухи користуються прямою чи опосередкованою підтримкою третіх сторін, зацікавлених у дестабілізації відповідних держав з метою посилення свого впливу на їх внутрішню політику. Так, одним із способів ведення такої війни є створення умов для активізації сепаратистських рухів на території певної держави, а також використання широкого кола засобів, спрямованих на послаблення її гуманітарної безпеки [3, с.7]. Яскравим прикладом цьому слугує російська анексія АРК на підставі незаконно проведеного «референдуму», який відбувся 16 березня 2014 року, а також створення так званих «ЛНР» та «ДНР». Усі ці події стали новим поштовхом у висвітленні питань сепаратизму як соціально-політичного явища, яке виступає основною загрозою стабільності системи міжнародних відносин.

В Аналітичній доповіді «Міжнародний досвід боротьби з сепаратизмом: висновки для України» вказується наступне: «діяльність т.зв. «ДНР» і «ЛНР» та їх керівників є злочинною і має ознаки сепаратизму. Крім того, просування ними дезінтеграційних процесів відбувається із застосуванням силових методів, у т.ч. тероризму. У той же час, складність застосування відповідного законодавства України полягає у відсутності законодавчого визначення поняття «сепаратизм». З огляду на це, Верховній Раді України доцільно закріпити на законодавчому рівні визначення відповідного терміна, зокрема, шляхом прийняття окремого закону» [4].

Стан теоретичного дослідження

Сепаратизм як соціально-політичне явище став предметом розгляду у працях таких авторів як: О. А. Агарков, М.М. Вівчарик, В.В. Дівак, О.В. Картунова, І.О. Кресіна, К.О. Литвиненко, В.В. Олішевська, Ю.І. Римаренко, О. О. Скрильник, Л. С. Сталенна, О. О. Цеберко, В. Я. Явір та інші. У роботах цих науковців розглядається міжнародний досвід протидії проявам сепаратизму, вивчаються його типологічні характеристики, досліджу-

ються його політичні та конфліктологічні основи тощо. У той же час існує потреба у визначенні істотних та необхідних ознак цього поняття.

З огляду на зазначене метою цієї статті є вивчення поняття сепаратизму як соціально-політичного явища.

Виклад основних положень

Термін «сепаратизм» походить із латинської (*separate* – відділити, *separatus* – окремий). У словниках це поняття розглядається як прагнення до відокремлення [5, с. 1307], дії, спрямовані на відокремлення тієї чи іншої частини політичного утворення від цілого; вимога суверенітету та незалежності для етнічно визначеної території, спрямована проти державної влади країни [6, с. 481]. Сепаратизм породжується суперечностями між центральною владою та носіями ідеї сепаратизму, якими є політичні партії, громадські та релігійні організації етнічних або конфесійних меншин [7, с. 469].

У законодавстві України цим терміном послуговуються доволі часто, а зокрема: Постанова ВРУ «Про запобігання проявам сепаратизму та іншим посяганням на основі національної безпеки України» від 22 лютого 2014 р. № 756-VII, Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 р. «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» від 14 березня 2016 р. № 92/2016, Указ Президента України «Про Воєнну доктрину України» від 15 червня 2004 р. № 648/2004. Втім, у жодному нормативно-правовому акті немає дефініції поняття сепаратизму. Вона також не передбачена і в універсальних міжнародних актах. Лише у ст.1 Шанхайської конвенції про боротьбу з тероризмом, сепаратизмом та екстремізмом від 14 червня 2001 р. (Україна не є державою-учасницею цієї конвенції) вказується, що сепаратизм є будь-яким діянням, яке спрямоване на порушення територіальної цілісності держави, у тому числі, на відділення від нього частини його території або дезінтеграцію держави, скоєне насильницьким шляхом, а також планування і підготовка такого

діяння, пособництво у його вчиненні, підбурювання до нього, що переслідується в кримінальному порядку [8].

У юридичній літературі існує чимало позицій щодо визначення поняття сепаратизму. Так, скажімо, В.Дівак розглядає його як випадки політичного відчуження від центральної влади та ослаблення контролю цієї влади на певній території, а також вимоги додаткових прав з боку регіональних (національних) еліт або автономності прийняття рішень у певних сферах [9, с.23]. Втім, така позиція автора не зовсім відповідає поняттю сепаратизму, основною рисою якого є відокремлення в цілому від держави, а не лише у політичних чи інших окремих питаннях.

За твердженням О.Цебенка, вогнище сепаратизму формується під впливом комплексу тісно взаємопов'язаних факторів, серед яких є етнічно-конфесійний, соціально-економічний, геополітичний, а також чинник природних кордонів, наявність потенційно панівної еліти, політичної організації та популярного лідера, історичного досвіду державності. При цьому ключове місце займає фактор етнополітичної мобілізації суспільства, без прояву якого видається неможливим розгортання конфлікту та його перехід з латентної фази в актуалізовану [1, с.57].

А.В. Баранов пише, що сепаратизм є радикальним та егоцентричним способом розв'язання проблем, які виникають у багатонаціональних суспільствах із метою відокремлення від єдиного цілого і формування власної державності, що призводить до втрати державою частини території. На думку цього автора, сепаратизм завжди виникає на базі глибоко пережитої та чітко усвідомленої ущемленості свого становища, яке відчуває етнічна група. З огляду на це так звані сепаратистські настрої є наслідком тривалого процесу самоусвідомлення в середовищі етнічної спільноти [10]. Втім, В.В. Рахмайлов звертає увагу на те, що сепаратизм не може проявлятися лише на ґрунті утисків, які здійснює панівний етнос щодо непанівного, оскільки він також обумовлений політичною нестабільністю, соціально-економічною кризою

в державі, геополітичними та історичними чинниками, підвищенням рівня недовіри до влади, рівнем незадоволення умовами життя, впливом інших держав тощо. А тому відбувається зіткнення інтересів, сторін і сил, а відтак так званий поділ на «своїх» і «чужих». Тобто йде усвідомлення неможливості подальшого спільного функціонування в межах єдиної державної спільноти [11, с. 305]. Розвиваючи цю думку, Р.Ключник пише, що виникнення сепаратистського руху можливе за наявності двох умов: дискримінації етнічної спільноти з боку державної влади та формування активної політичної еліти, здатної очолити цей рух [12, с.121].

Кожна з наведених позицій є справедливою та вартою уваги. Втім, гадаємо, що сепаратизм як соціально-політичне явище не може виникати лише на ґрунті утисків, від яких потерпає «не панівний етнос», оскільки визначальною роль у цьому відіграють й інші чинники, зокрема, історичні, етнічні, геополітичне положення, соціально-економічна криза, високий рівень недовіри до панівної еліти тощо. У зв'язку з цим відбувається своєрідний поділ на «чужих» і «своїх». Так, у дисертаційному дослідженні К.О. Литвиненко виокремлює сім чинників внутрішнього і зовнішнього характеру, які сприяли формуванню сепаратистських рухів на Сході та Півдні України: 1) значне, переважання у південних та східних регіонах російськомовного і російсько-культурного населення, яке звикло вважати свою мову і культуру значно вищими за українську і яке вбачало у будь-яких спробах українізації освіти, культури, інформаційного простору зазіхання на їхню зону комфорту або й національне приниження; 2) ностальгія за СРСР у певній частині населення південних і східних регіонів, прагнення до сильної держави (взірець якої з початку 2000-х років почала надавати Росія); 3) відсутність системної етнополітики і гуманітарної політики, які були б спрямовані на формування української політичної нації; 4) значні соціально-економічні диспропорції між регіонами України; 5) свідоме зловживання національними, етнокультурними проблемами політичними

партіями та їх лідерами, особливо в період виборчих кампаній; 6) цілеспрямований і різнобічний вплив російської пропаганди і політтехнологій, спрямований на дискредитацію української державності, історії, культури, мови, нації як такої; 7) чисельні міжсімейні зв'язки населення з Росією, господацькі відносини [3, с.73].

Для визначення поняття сепаратизму необхідно зупинитись на аналізі його істотних ознак. Так, найперше варто зауважити, що сепаратизм полягає у прагненні відокремитись від єдиної державної спільноти. При цьому таке відокремлення може бути як зовнішнім (метою якого є відокремлення від території певної держави й утворення нової незалежної держави або ж приєднання до іншої держави), так і внутрішнім (спрямований на отримання більшої автономії зі збереженням регіону у складі держави), що може полягати або у прагненні одержати більшу автономію у певній сфері життєдіяльності держави, зокрема культурній, релігійній, етнічній, економічній (наприклад, стосовно формування дохідної та видаткової частини бюджету певного регіону), політичній (прагнення до децентралізації влади) [13, с. 67]. У юридичній літературі окремими науковцями зазначається, що сепаратизм є неминучою рисою державного розвитку і не завжди означає досягнення сецесії. З огляду на це розглядають три типи поведінки сепаратистських груп, залежно від їх вимог, а саме: «голос» (вимога культурної автономії), «лояльність» (відмова від конфлікту в обмін на увагу і визнання), «вихід» (вимоги самовизначення, які можуть бути також пов'язані з федералізацією) [14, с. 47]. Втім, така позиція видається хиткою, оскільки учасники сепаратистських рухів вдаються до різного роду діянь: від масових пропагандистських акцій до збройних конфліктів та тероризму чи екстремізму. А тому сепаратизм як такий створює загрозу основам державності, дестабілізує соціально-політичну обстановку та є однією з найбільших проблем сучасного суспільства, адже нерідко має насильницький характер.

Наступною ознакою сепаратизму є те, що він призводить до розділення держави. В. А. Горенкин з цього приводу зауважує,

що такий стан речей призводить не лише до розпаду багатонаціональних держав, але й породжує ланцюгову реакцію етнополітичних конфліктів, сприяє зростанню можливостей розповсюдження зброї масового ураження, послабленню контролю над поширенням звичайного озброєння тощо [15, с. 1]. У нашій державі ідеї щодо її дезінтеграції неодноразово мали місце. Так, скажімо, у період так званої «Помаранчевої революції» 2004 р. відбувалось лобіювання ідей щодо розділення південно-східних територій від України. Зокрема, на позачерговій сесії Донецької обласної ради, що відбулась 5 грудня 2004 р. було ухвалено рішення про проведення референдуму в частині питання отримання Донецькою областю статусу автономної республіки. Схожі погляди обговорювались і на сесії Луганської обласної ради від 26 листопада 2004 р., у ході якої було прийнято рішення про створення «Автономної Південно-Східної Української Республіки». Більше того, депутати звернулися до президента Російської Федерації за підтримкою [16]. Цього ж року сепаратистські настрої мали місце також і в м. Одесі, де Одеська міська рада повідомила про намір зібрати Асамблею народних депутатів усіх рівнів, для прийняття рішення про проголошення Новоросійського краю як вільної самоврядної території. Тодішній мер м.Одеси заявив про те, що обіцяє зробити все для того, що його місто могло користуватися всіма демократичними правами та захищати його інтереси аж до моменту прийняття рішення про його самостійність [17, с.82].

Ще однією ознакою сепаратизму слід вважати й те, що відповідна діяльність суперечить положенням національного за міжнародного законодавства. Так, у ст. 6 Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам від 14 грудня 1960 р. вказується, що будь-яка спроба, спрямована на те, щоб частково або повністю зруйнувати національну єдність і територіальну цілісність держави, несумісна з цілями і принципами Статуту ООН [18]. Схоже положення передбачене також у с.17 Конституції України, де вказується, що захист суверенітету і територіаль-

ної цілісності України є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави забороняється (ст.37). Лише всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України (ст.73).

Задля протидії проявам сепаратизму в юридичній літературі окреслено основні напрями, серед яких доцільно запропонувати такі: 1) вироблення єдиного підходу до припинення діяльності сепаратистських організацій, у тому числі створення єдиної бази таких організацій, із метою конфіскації в подальшому їхніх матеріальних активів; 2) удосконалення правової бази для міжнародного співробітництва з протидії сепаратизму; 3) надання економічної допомоги державам чи їхнім окремим регіонам, у яких існує загроза сепаратизму; 4) запобігання використанню для пропагування ідей сепаратизму локальних і глобальних комп'ютерних мереж; 5) запровадження дослідницьких програм із вивчення історичного коріння, причин, тенденцій розвитку та конкретних проявів сепаратизму [19, с.159].

Висновки

Таким чином, сепаратизм полягає у прагненні відокремитись від єдиної державної спільноти, що має прояв у діяннях, учинених усупереч порядку, встановленому національним та міжнародним законодавством, та призводить до розділення держави.

Література

1. Цебенко О. Феномен сепаратизму у сучасних міжнародних відносинах. *Humanitarian vision*. 2017. Vol. 3, Num. 1.- С. 55-60.
2. Степико М. Т. Українська ідентичність: феномен і засади формування : монографія / К. : НІСД, 2011. 336 с.

3. Литвиненко К.О. Гуманітарні чинники генерування сепаратистських рухів в Україні: дис. канд. юрид. наук. Спец.: 21.03.01. – гуманітарна і політична безпека держави (філософські науки) Національний інститут стратегічних досліджень. Київ, 2018. 247 с.

4. Аналітична доповідь «Міжнародний досвід боротьби із сепаратизмом: висновки для України». URL: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/Separatism_druk-8a53a.pdf

5. Великий тлумачний словник української мови (з дод. і допов.). / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.

6. Большая энциклопедия : в 62 т.- Т. 44. М. : Терра, 2006. 592 с.

7. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 5. Київ : Укр. енциклоп. ім. М. П. Бажана, 2003. 733 с.

8. Шанхайська конвенція про боротьбу з тероризмом, сепаратизмом та екстремізмом від 14 червня 2001 р. <http://kremlin.ru/supplement/3405>

9. Дівак В. Сепаратизм як феномен сучасної політики: політологічні та правові аспекти: монографія / К.: Логос, 2010. 224.

10. Баранов А. В. Сепаратизм в современном мире: политико-территориальный аспект. *Человек. Сообщество. Управление*. 2005. №3. С. 108–123.

11. Рахмайлов В. В. Типология та генеза сепаратизму в науковій літературі: до постановки проблеми. *Соціальні технології: актуальні проблеми теорії та практики*. 2013. Вип. 59–60. С. 303–310.

12. Ключник Р. Сепаратизм як світова мегатенденція сучасності. *Політичний менеджмент*. 2011. № 6. С. 120–128.

13. Батиргареева В. С., Нетеса Н. В. Щодо проблеми визначення кримінально-правових форм сепаратизму. *Право і безпека*. 2014. № 1. С. 65–69.

14. Gurr T. R. *Minorities at Risk. A Global View of Ethnopolitical Conflicts*. Wash., 1993. 427 p.

15. Горенкин В. А. Сепаратизм як соціально-політичне явище : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук : 23.00.02 «Політичні інститути і процеси»

/ Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського. Сімферополь, 2004. 18 с.

16. Северодонецький съезд: Правда очевидца (рос.) [Електронний ресурс] Новості Донбасса. - Режим доступу: <http://uga.dn.ua/28.11.2005/4871.html>

17. Савойська С. В. Мовно-сепаратистські тенденції у політичному просторі України. *Політичний менеджмент*. 2008. № 2(29). С. 76-88

18. Резолюція 1514 (XV) Генеральної Ассамблеї ООН. Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам від 14 грудня 1960 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_280

19. Співак І.В. Сепаратизм як один із чинників руйнації держави та міжнародно-правові засоби протидії йому. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 5. Том 2. 2020 р. С.156-162

SUMMARY

The article considers the concept of separatism as a socio-legal phenomenon. It was stated that separatism poses a threat to the inviolability of borders, and thus goes beyond the domestic policy of the state. It is one of the most pressing and at the same time difficult problems of the world community. Not all countries in the world, directly or indirectly, are negatively affected by its manifestations, which often become instruments of pressure on the policies of the state. It is established that separatism as a socio-political phenomenon cannot arise only on the basis of oppression from which the "non-dominant ethnic group" suffers, as other factors, in particular, historical, ethnic, geopolitical situation, socio-economic crisis, play a decisive role in this. high level of distrust in the ruling elite, etc. As a result, there is a kind of division into "strangers" and "own". Separatism as such poses a threat to the foundations of statehood, destabilizes the socio-political situation and is one of the biggest problems of modern society, as it is often violent.

Its features are analyzed. It has been established that separatism consists in the desire to separate from a single state community, which manifests itself in acts committed contrary to the order established by national and international law, and leads to the division of the state.

Key words: separatism, separatist movement, ethnic community, national identity, secession.



ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ІМУНІТЕТУ СВДКА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

ЦИЛЮРИК Інна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4776-2278>

DOI 10.32782/EP.2021.4.16

Статтю присвячено дослідженню імунітету свідка під час проведення слідчих (розшукових) дій. Здійснено короткий аналіз положень закону, що визначають права і обов'язки свідка. У процесі дослідження автором сформульовано власні висновки, визначивши, що показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту або інших слідчих (розшукових) дій підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їх обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. Визначено, що пред'явленню для впізнання та участі у ньому свідка обов'язково має передувати допит свідка, під час якого він повідомляє прикмети, ознаки чи обставини, за якими свідок може впізнати особу, річ або труп. Окрему увагу присвячено примусовому освідуванню свідка. Автор переконує, що свідок може бути освідуваний примусово, якщо є достатні підстави вважати, що на його тілі можуть бути знайдені сліди кримінального правопорушення або інші докази, що мають значення у справі, а також для оцінки правдивості його показань. Встановлено, що потерпілий, підозрюваний, обвинувачений можуть бути примусово залучені до проведення судово-медичної та судово-психіатричної експертизи, а свідок, враховуючи норми ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК України, ст. 65 КПК України, не може бути залучений до проведення таких видів експертиз у примусовому порядку.

Ключові слова: свідок, слідчі (розшукові) дії, допит, показання, освідування, судово експертиза, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент.

Постановка проблеми

Визнання у ст. 3 Конституції України людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки в Україні найвищою соціальною цінністю та проголошення у ній прав і свобод людини та їх гарантій, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави, визначили напрямок розвитку механізмів охорони та захисту прав людини. Україна, як правова держава, зобов'язана гарантувати та захищати права, свободи і законні інтереси людини та громадянина. Це знаходить своє відображення у галузевому законодавстві. Серед правової системи України особлива роль належить законодавству, яке визначає порядок кримінального провадження на її території, та яке пов'язано з охороною прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження належної правової процедури.

Зазначене вище також стосується одного з учасників кримінального провадження – свідка. Розширивши коло прав свідка у Кримінальному процесуальному кодексі України, законодавець створив умови для ефективного залучення свідків у кримінальне провадження і надав свідкам диспозитивності у користуванні правами. Одним із таких проявів диспо-

зитивності кримінального провадження є імунітет свідка.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Підґрунтям цього дослідження стали праці вітчизняних та зарубіжних учених у галузі кримінального процесу, які досліджували імунітет свідка у кримінальному провадженні. Серед них Ю.П. Аленін, Р.В. Бараннік, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, В.Т. Маляренко, М.А. Погорецький, О.С. Старенький, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова та ін.

Виклад основних положень

Аналіз положень закону, що визначають права і обов'язки свідка, загальні правила провадження слідчих (розшукових) дій і порядок провадження окремих слідчих дій дозволяє зробити висновок, що свідок може брати участь у правовідносинах із провадження наступних слідчих дій: пред'явлення особи для впізнання, пред'явлення речей для впізнання, пред'явлення трупа для впізнання, слідчий експеримент, освідування і в окремих випадках залучення експерта.

Виходячи з того, що кожен учасник процесу, реалізуючи свої права, здійснює ту чи іншу процесуальну функцію, то, крім функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи у кримінальному судочинстві, має місце і допоміжна функція, яка здійснюється такими учасниками, як свідок, експерт, фахівець, поняті, перекладач. У рамках допоміжної функції процесуальна функція свідка полягає у сприянні правосуддя за допомогою правдивого викладу відомих йому обставин, що мають значення для справи, що становлять предмет допиту та інших слідчих дій, що проводяться з його участю і супроводжуваних дачею ним показань [1, с. 9]. Саме показання свідка при проведенні слідчої (розшукової) дії характеризуються тим, що вони згідно з нормами КПК України не будуть окремим процесуальним джерелом. Адже норма ч. 1 ст. 95 КПК України визначила, що показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свід-

ком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження [2]. Однак судова практика, у т.ч. широко використовувана захисниками доктрина «плодів отруйного дерева», вказує на те, що під час слідчих (розшукових) дій свідок бере у них участь з метою надання показань. Тому вважаємо, що ч. 1 ст. 95 КПК України необхідно викласти у новій редакції, визначивши, що показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту або інших слідчих (розшукових) дій підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їх обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

Відмінність реалізації імунітету свідка під час допиту та проведення слідчих (розшукових) дій полягає у тому, що предметом реалізації імунітету під час допиту є показання особи, а під час слідчих (розшукових) дій як показання особи, так і обов'язкова участь особи.

В.М. Лушпієнко зазначає, що згідно із кримінальним процесуальним законодавством (статті 133, 135-137 КПК України) слідчий, прокурор під час досудового розслідування має право викликати свідка для допиту чи участі в іншій процесуальній дії. Також слідчий, прокурор під час досудового розслідування мають право викликати особу, якщо є достатні підстави вважати, що вона може дати показання, які мають значення для кримінального провадження, або її участь у процесуальній дії є обов'язковою [3, с. 114].

Узагальнюючи, розпочнемо з комплексу слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із пред'явленням для впізнання. Це такі дії, як пред'явлення особи для впізнання (ст. 228 КПК України), пред'явлення речей для впізнання (ст. 229 КПК України), пред'явлення трупа для впізнання (ст. 230 КПК України).

Згідно з ч. 1 ст. 228 КПК України перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за

яких вона бачила цю особу, про що складає протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте, може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи [2].

Відповідно до ч. 2 ст. 229 КПК України перед тим, як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі і обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати ознаки, за якими впізнає річ, проте може впізнати її за сукупністю ознак, особа, яка проводить процесуальну дію, зазначає це у протоколі. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, річ, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про її прикмети [2]. А згідно зі ст. 230 КПК України пред'явлення трупа для впізнання здійснюється з додержанням вимог, передбачених ч. 1 і 8 ст. 228 КПК України [2].

Впізнанню повинна обов'язково передувати окрема слідча (розшукова) дія – допит особи, яка впізнає, під час якого обов'язково з'ясовують питання: щодо зовнішнього вигляду, прикмет та особливих ознак об'єкта впізнання; про обставини, за яких об'єкт впізнання сприймався раніше; якщо об'єкт може бути впізнано за сукупністю ознак, то в протоколі допиту зазначається, за сукупністю яких саме ознак може відбутися впізнання; чи може і чи бажає особа взяти участь у впізнанні. Проведення попереднього допиту особи, яка впізнає, і складання протоколу допиту здійснює слідчий, прокурор як процесуально уповноважена особа [3, с. 167]. Отже, враховуючи норми КПК України, можна визначити, що пред'явленню для впізнання та участі у ньому свідка обов'язково має передувати допит свідка, під час якого він повідомляє прикмети, ознаки чи обставини, за якими свідок може впізнати особу, річ або труп. А відповідно така слідча (розшукова)

дія може відбутись у випадку, коли свідок не скористався імунітетом під час допиту та повідомив прикмети, ознаки чи обставини, інформація про які призвела до прийняття слідчим або прокурором процесуального рішення про проведення пред'явлення для впізнання. Однак це не є перешкодою для реалізації імунітету свідка під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

Як зазначалось раніше, свідок, якщо він має намір використати норми права, які регулюють імунітет свідка, має з'явитись за викликом слідчого для проведення пред'явлення для впізнання. А реалізація імунітету можлива тоді, коли особі, яка впізнає, пропонується вказати на особу, яку вона має впізнати, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала (ч. 3 ст. 228 КПК України), або особі, яка впізнає, пропонується вказати на річ, яку вона впізнає, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала, а якщо інших однорідних речей не існує, особі, яка впізнає, пропонується пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, яка їй пред'являється в одному екземплярі (ч. 2-3 ст. 229 КПК України).

Тактично, з метою того, щоб особа не відмовилась від вказівки на особу, яку вона має впізнати, і пояснення, за якими ознаками вона її впізнала слідчий може провести пред'явлення для впізнання поза візуального та аудіо спостереження. На думку Є.Д. Лук'янчикова та Б.Є. Лук'янчикова, таке пред'явлення для впізнання може мати місце у випадках:

- 1) для забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні;
- 2) потерпілі (свідки) не бажають зустрічатися віч-на віч із злочинцем (його причіниками);
- 3) запобігання психологічному впливу (насилля) на свідків, потерпілих.

На нашу думку, слідчий заздалегідь має встановити такі обставини з тією метою, щоб пред'явлення для впізнання особи закінчилось результативно та дієво для кримінального провадження.

Однак, необхідно звернути увагу на інший аспект, який передбачений ч. 2 ст. 228 КПК України. Зокрема особа, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізн-

нає, разом з іншими особами тієї ж статі, яких має бути не менше трьох і які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі. Перед тим, як пред'явити особу для впізнання, їй пропонується у відсутності особи, яка впізнає, зайняти будь-яке місце серед інших осіб, які пред'являються [2]. Досить часто ця особа, яка підлягає впізнанню, перед тим була допитана як свідок, а потім їй повідомляється про підозру. Постає проблемне питання: чи може особа відмовитись брати участь у пред'явленні для впізнання як особа, яку впізнають, на підставі ст. 18 КПК України, скориставшись свободою від самовикриття? Вважаємо, що так. Адже особа не викликана для давання показань і, отже, згідно з ч. 1 ст. 65 КПК України не набула процесуального статусу свідка. Тому, керуючись нормами ст. 18 КПК України, вважаємо, що особа, прибувши до слідчого на виклик для проведення вказаної слідчої дії, може відмовитись брати у ній участь на підставі ст. 63 Конституції України та ст. 18 КПК України. За таких умов слідчий не позбавлений процесуальних можливостей пред'явити особу для впізнання по фото чи по відео.

Згідно з ч. 1 ст. 240 КПК України з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань [2]. А відповідно до ч. 3 ст. 240 КПК України до участі у слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник [2]. О.І. Котюк зазначив, що серед завдань слідчого експерименту розрізняють:

- перевірку і уточнення зібраних у справі доказів;
- отримання нових доказів;
- перевірку слідчих версій;
- виявлення причин та умов, що сприяли скоєнню злочину [4, с. 132].

А сутністю слідчого експерименту, на думку автора, є отримання фактичних даних саме експериментальним шляхом, тому передумовами для його проведення є:

а) необхідність отримання відповідних фактичних даних;

б) наявність даних про те, що дослідним шляхом такі дані буде отримано;

в) неможливість їх отримання шляхом проведення інших слідчих дій;

г) можливість відтворення умов, у яких відбувалась справжня подія [4, с. 132].

Згідно з Ю.А. Чаплинською зазначена слідча (розшукова) дія є сильним психологічним засобом впливу на його учасників, оскільки отримані результати нерідко наче свідчать про можливість або неможливість існування певного явища чи події, спростувати які підозрюваним (обвинуваченим) буває доволі складно. Тому слідчий експеримент є необхідним, а часто незамінним способом перевірки та отримання нових доказів [5, с. 44].

І. В. Гора, В.А. Колесник стверджують, що під час проведення досудового розслідування може виникнути потреба перевірити правдивість, правильність, повноту показань, які особа дала раніше під час допиту. Таку перевірку можна здійснити під час проведення окремої слідчої (розшукової) дії шляхом отримання від раніше допитуваної особи показань у місці, про яке йде мова під час допиту. Сутність таких процесуальних дій полягає у зіставленні показань про пов'язані з певним місцем обставини кримінального правопорушення з фактичною обстановкою на цьому місці, показаною слідчому, прокурору у присутності інших учасників слідчої (розшукової) дії особою, яка дала показання, з метою з'ясування їх достовірності [6, с. 252].

Ю. А. Чаплинська стверджує, що слідчий експеримент є найбільш трудомісткою і складною слідчою (розшуковою) дією, оскільки у ньому бере участь значна кількість осіб. Результати правильно проведеної слідчої (розшукової) дії відіграють важливу роль у процесі доведення вини осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, особливо у їх відмові від раніше даних показань або у випадку смерті [5, с. 352].

Одним із чинників, що підвищують результативність слідчого експерименту, є своєчасність його проведення, оскільки невиправдані зволікання можуть призвести

до того, що у суб'єкта, який перевіряється, зникне бажання відтворити певні дії, реконструювати обстановку чи обставини розслідуваної події або незворотно зміниться місце проведення слідчого експерименту.

Зміст перевірки показань на місці полягає в тому, що слідчий, прокурор пропонує особі, яка була допитана (свідку, потерпілому, підозрюваному), вказати місце вчинення кримінального правопорушення чи інше місце, розповісти про цю подію, супроводжуючи у певних випадках свою розповідь демонстрацією своїх дій чи дій інших осіб. Потім слідчий, прокурор зіставляє відомості, одержані під час перевірки, з реальною обстановкою на місці, з одного боку, і з раніше одержаними показаннями та іншими доказами у справі з іншого.

С.А. Шейфер правильно зазначає, що обвинувачений, потерпілий, свідок і багато інших осіб, які залучаються до участі у слідчій (розшуковій) дії, до її початку не завжди мають чітке уявлення про те, якої поведінки має право вимагати від них слідчий і на яку поведінку слідчого вправі претендувати вони самі. Тому доцільно, щоб перед початком кожної слідчої (розшукової) дії слідчий роз'яснював усім без винятку його учасникам належні їм права і покладені на них обов'язки, відображаючи факт роз'яснення прав у протоколі відповідної дії [7, с. 157].

Проблемні питання використання імунітету свідка виникають при освідуванні. Тому згідно з ч. 1-3 ст. 241 КПК України слідчий, прокурор здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. Освідування здійснюється на підставі постанови прокурора та за необхідності за участю судово-медичного експерта або лікаря. Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується. Слідчий, прокурор не вправі бути присутнім при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю оголювати особу, що підлягає освідуванню. Перед початком освідування особі, яка підлягає освідуванню,

пред'являється постанова прокурора. Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово [2].

Вважаємо за необхідне дослідити аспекти реалізації імунітету свідка під час освідування, як за згодою свідка, так і примусове освідування. Як для освідування за згодою свідка, так і примусове освідування свідка характеризується тим, що особа може повідомити тому, хто проводить освідування про свою відмову у проведенні освідування, на підставі ст. 63 Конституції України та ст. 18 КПК України, однак, чи може бути реалізована така відмова в добровільному порядку та у випадку примусового освідування? Видається, що ні. Ст. 241 КПК України чітко визначає, що особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови – освідування проводиться примусово.

Згідно з Є.Д. Лук'янчиковим та Б.Є. Лук'янчиковим, як і будь-яка інша слідча (розшукова) дія освідування може бути проведено у примусовому порядку, а правовою підставою до цього є постанова прокурора, винесена за власною ініціативою або клопотанням слідчого [8]. Д.О. Савицький зазначає, що примусове освідування свідка можливе за наявності даних уважати, що на його тілі можуть бути виявлені сліди злочину або інші докази, що мають значення для встановлення його обставин, а також оцінки правдивості його показань [9, с. 25].

Також варто звернути увагу на те, що освідування – одна із слідчих (розшукових) дій, проведення якої спрямоване на отримання доказів і фактів, що мають важливе значення для розслідування кримінального правопорушення, встановлення і покарання особи, яка його вчинила. Ці факти можуть бути не лише обвинувального, а і виправдовувального характеру. Тому заперечення застосування примусового освідування до потерпілого, а в ряді випадків і до свідка, істотно порушує право підозрюваного на захист.

Згідно з Т.В. Садовою свідок може бути освідуваний примусово, якщо є достатні підстави вважати, що на його тілі можуть бути знайдені сліди кримінального правопорушення або інші докази, що мають значен-

ня у справі, а також для оцінки правдивості його показань [10, с. 187].

Окрім того, сліди на тілі свідка можуть виникнути, коли свідок активно діяв з метою припинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування злочинця тощо. Тому приходимо до висновку, що наявність свідків у переліку осіб, освідчування яких може бути проведено, є обґрунтованим.

Наступною розглянемо реалізацію імунітету під час проведення експертизи не засновуючись на теоретичних проблемах того, чи є залучення експерта слідчою (розшуковою) дією, звернемо увагу на те, що чинне кримінальне процесуальне законодавство дозволяє присутність осіб під час проведення експертизи. Проаналізувавши законодавство, ми дійшли висновку, що правове регулювання присутності учасників кримінального провадження під час проведення судових експертиз, на жаль, містить низку прогалин, що дозволяє учасникам кримінального провадження неоднозначно тлумачити зміст вище викладених норм, поряд із їх процесуальними правами та обов'язками. А це, відповідно, створює низку проблемних ситуацій у практичній діяльності як судово-експертної установи, так і безпосередньо судового експерта. Однак, у кримінальній процесуальній практиці є випадки, де участь свідка під час проведення експертизи є обов'язковою (судово-медична експертиза живих людей; психологічна експертиза).

Що ж до примусового залучення особи для проведення медичної експертизи, то необхідно зазначити, що випадки примусового залучення свідка до проведення судово-медичної експертизи практично не можливі. Вважаємо, що потерпілий, підозрюваний, обвинувачений можуть бути примусово залучені до проведення судово-медичної та судово-психіатричної експертизи, а свідок, враховуючи норми ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК України, ст. 65 КПК України, не може бути залучений до проведення таких видів експертиз у примусовому порядку. Те ж стосується і судово-психологічної експертизи. Втім, проведення таких експертиз може бути за добровільною згодою таких осіб.

Висновки

Проведений нами аналіз положень закону, що визначають права та обов'язки свідка, загальні правила провадження слідчих (розшукових) дій і порядок провадження окремих слідчих (розшукових) дій засвідчив, що свідок може брати участь у правовідносинах із провадження наступних слідчих дій: пред'явлення особи для впізнання, пред'явлення речей для впізнання, пред'явлення трупа для впізнання, слідчий експеримент і в окремих випадках, залучення експерта.

Визначено, що предметом реалізації імунітету під час слідчих (розшукових) дій є як показання особи, так і обов'язкова участь особи у цих діях. Адже реалізація імунітету під час слідчих (розшукових) дій не можлива у разі відсутності особи під час таких дій.

Література

1. Шейфер М.М. Социальный и правовой статус свидетеля и проблемы его реализации в уголовном судопроизводстве России: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.009. / Самара, 2005. 235с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
3. Колесник В.А. Деякі проблемні питання пред'явлення особи та речей для впізнання за чинним КПК України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. Число 1.- С. 163-168.
4. Котюк О.І. Слідчий експеримент – процесуальні аспекти. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 3. С. 130-135.
5. Чаплинська Ю.А. Слідчий експеримент (організаційний аспект). *Криміналістичний вісник*. 2013. №1. С. 43-48.
6. Гора І.В., Колесник В.А. Слідчий експеримент чи перевірка показань особи? *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2012. №3. С.2448-256.
7. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001. 208с.

8. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Застосування примусу в процесі освідування. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2016.- № 1(13). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16lydvpo.pdf>.

9. Савицький Д.О. Захист прав особи при проведенні освідування. *Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України*: зб. Матеріалів наук. – практ. конф. (Київ, 8 листопада 2012 р.). К.: Нац. акад. внутр. справ, 2012. С. 24-26.

10. Садова Т.В. Захист прав людини при освідуванні отриманні зразків для експертного дослідження. *Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні*: матеріали Міжрегіональної наук.-практ. конф., присвяченої проголошенню Загальної декларації прав людини (м. Івано-Франковськ). Л.: ПЮІ ЛьвДУВС. 2010. С. 183-188.

Tsilyuryk Inna

REGARDING THE IMPLEMENTATION OF WITNESS IMMUNITY DURING INVESTIGATIVE (INVESTIGATIVE) ACTIONS

Recognition in Art. 3 of the Constitution of Ukraine, human life and health, honor and dignity, inviolability and security in Ukraine the highest social value and the proclamation of human rights and freedoms and their guarantees, which determine the content and direction of the state, determined the direction of protection mechanisms and protection of human rights. Ukraine, as a state governed by the rule of law, is obliged to guarantee and protect the rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen. This is reflected in the sectoral legislation. Among the legal system of Ukraine, a special role belongs to the legislation that determines the procedure of criminal proceedings in its territory, and which is related to the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings due process.

The above also applies to one of the participants in the criminal proceedings - a witness. By expanding the range of witness rights in the Criminal Procedure Code of Ukraine, the legislator created conditions for the effective involvement of witnesses in criminal proceed-

ings and gave witnesses dispositiveness in the exercise of rights. One of such manifestations of dispositiveness of criminal proceedings is the immunity of a witness.

An analysis of the provisions of the law defining the rights and responsibilities of a witness, the general rules of investigative (search) actions and the procedure for conducting individual investigative actions allows us to conclude that a witness may take part in legal relations for the following investigative actions: presenting a person for identification, presentation of things for identification, presentation of a corpse for identification, investigative experiment, examination and in some cases involvement of an expert.

Based on the fact that each participant in the process, exercising their rights, performs a particular procedural function, in addition to the functions of prosecution, defense and resolution of the case in criminal proceedings, there is an auxiliary function performed by such participants as witness, expert, specialist, witnesses, translator. As part of the ancillary function, the procedural function of a witness is to promote justice by truthfully stating the circumstances known to him that are relevant to the case, which are the subject of interrogation and other investigative actions conducted with his participation and accompanied by his testimony.

Our analysis of the provisions of the law defining the rights and obligations of a witness, the general rules of investigative (search) actions and the procedure for conducting individual investigative (search) actions showed that a witness may participate in legal relations for the following investigative actions: presentation persons for identification, presentation of things for identification, presentation of a corpse for identification, investigative experiment and in some cases, involvement of an expert.

It is determined that the subject of the implementation of immunity during investigative (search) actions is both the testimony of the person and the mandatory participation of the person in these actions. After all, the implementation of immunity during investigative (search) actions is not possible in the absence of a person during such actions.

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІ ЗАХОДИ: ЇХ СПІЛЬНІ ТА ВІДМІННІ РИСИ І ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ШАЙ Роман - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка».

ORCID ID :<https://orcid.org/0000-0003-2788-6035>

УДК 343.985

DOI 10.32782/EP.2021.4.17

Стаття присвячена виявленню проблем при здійсненні негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів. У статті наведено спільні та відмінні риси вказаних правових інститутів, вказано на недоліки їх нормативного регулювання. Як підсумок, відзначається про те, що негласні слідчі (розшукові) дії мають змішану правову природу та поєднують у собі риси як оперативно-розшукових заходів, так і слідчих дій. Крім того, аргументується необхідність більш детального розмежування та законодавчого врегулювання негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів на законодавчому та відомчому рівнях.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, гласна процесуальна діяльність, офіційні процесуальні дії

Постановка проблеми

З прийняттям у 2012 році нового КПК у правовій площині з'явився новий інститут — негласні слідчі (розшукові) дії. Раніше така діяльність реалізовувалася у межах проведення оперативно-розшукових заходів, які чітко регламентувалися відповідним законом. Але після 2012 року учасники кримінального процесу стикаються з серйозною проблемою: негласні розшукові дії перебрали на себе певні риси й завдання оперативно-розшукових дій, тому їх спільні та відмінні аспекти потребують обговорення та

більш детального врегулювання на законодавчому рівні.

Аналіз останніх досліджень

Питанням нормативного регулювання та співвідношення НСРД та ОРЗ присвятили свої дослідження такі науковці та практики, як: Б.І. Бараненко, І.П. Козьяков, В.А. Колеснік, О.Б. Комарницька, С.С. Кудінов, Д.А. Нескромний, Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк, М.А. Погорецький, В.О. Прядко, В.А. Селюков, Д.Б. Сергеева, Г.П. Середа, Є.Д. Скулиш, В.М. Тертишник, С.Р. Тагієв, А.Г. Цветков, М.Є. Шумило, А.Б. Щербаковський та інші. У вказаних наукових працях досліджено загальні положення щодо проведення НСРД та здійснення оперативно-розшукової діяльності. У той же час питання розмежування таких інститутів, як НСРД та ОРЗ, потребує більш детального дослідження.

Виклад основних положень

Суспільство потребує налагодження ефективної роботи системи правоохоронних органів з метою розкриття і розслідування кримінальних правопорушень, першочергового поновлення прав потерпілого — особи, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди. Зі змісту норм КПК випливає, що це і є найголовніша мета, якою керувався законодавець, створюючи новий процесуальний кодекс.

Крім того, головним здобутком КПК слід вважати чіткий розподіл кримінально-процесуальних функцій між окремими учасниками кримінального судочинства та наявність системи стримувань і противаг, які забезпечуватимуть вирішення завдань правосуддя. Проте найбільш революційним кроком законодавця стало впровадження у систему досудового розслідування інституту негласних слідчих (розшукових) дій, що, по суті, є оперативними заходами, спрямованими на конспіративне отримання відомостей про підготовлювані та вчинені злочини з метою їх невідкладного припинення й розкриття [1, с. 108–110]. Саме у зазначеному інституті законодавець передбачив підстави, умови, межі та порядок допустимого втручання держави в особі уповноважених органів в особисті немайнові та майнові права громадян з одночасним передбаченням гарантій, недопущення їх необгрунтованого порушення та для дієвого відновлення.

Отже, до прийняття у 2012 році нового КПК України такого інституту, як НСРД, не існувало. Фактично така діяльність здійснювалася в рамках проведення ОРЗ у процесі оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) у поєднанні з проведенням слідчих дій. Таким чином, НСРД ввібрали в себе певні риси як ОРЗ, так і слідчих дій.

Враховуючи те, що за правовою природою НСРД є похідними від ОРЗ, варто розпочати з визначенням правової природи інституту НСРД в українському законодавстві. Так, ч. 1 ст. 246 КПК України дає чітке визначення поняття НСРД - це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України [2].

НСРД та ОРЗ мають низку спільних та відмінних ознак. Однією із визначальних рис оперативно-розшукових заходів, що водночас є притаманними системі НСРД, є те, що вони відбуваються легально. Легальність у цьому контексті означає санкціонованість законодавцем, надання їм статусу адекватних та прийнятних засобів правоохоронної діяльності, що за певних підстав та із дотриманням відповідних умов

можуть застосовуватися уповноваженими суб'єктами. Наступною спільною ознакою є направленість на вирішення поставлених перед окремими видами державної діяльності завдань. Використовуючи притаманні їм засоби та методи впливу, оперативно-розшукова та кримінальна процесуальна діяльність в кінцевому підсумку підпорядковуються досягненню спільної мети, якою виступає забезпечення державної безпеки, чинного правопорядку та соціальної справедливості.

Під час порівняння НСРД та ОРЗ варто відзначити, що в більшості випадків вони мають однаковий режим проведення негласного, конспіративного способу. Негласність у дано-му випадку означає неочевидність, скритність (прихованість) слідчих (розшукових) дій, що проводяться, від осіб, які в них не беруть участь, у тому числі й від співробітників слідчих і оперативних підрозділів, але передусім від об'єктів, відносно яких вони проводяться. Проведення НСРД та ОРЗ в такій формі покликане забезпечити збір відомостей про злочин і особу, що його вчинила, встановити її місцезнаходження і місце знаходження речей і документів, що мають значення для кримінального провадження, попередити протидію розслідуванню злочину, гарантувати безпеку учасників кримінального судочинства і членів їх сімей у ситуаціях, коли проведенням слідчих дій це здійснити неможливо [3, с. 7].

Деякі відмінності у правовій регламентації, відповідно до юридичної природи оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, полягають у підставах їх здійснення. Виходячи з аналізу норм законодавства, оперативно-розшукові заходи в більшій мірі є засобом попередження злочинів, негласні слідчі (розшукові) дії - їх розкриття, хоча таке розмежування є доволі умовним. Під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій може бути отримано інформацію про злочин, що готується, та надалі можуть бути застосованими передбачені законом заходи його попередження (ст. 257 КПК України). У ході проведення оперативно-розшукового заходу можуть бути здобуті відомості, що спри-

ятимуть розкриттю злочину, викриттю винних та притягненню їх до кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 99 КПК України). Спільним для оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій також є те, що вони відбуваються із використанням методів, у загальному розумінні притаманних ОРД, також при проведенні вказаних дій використовуються специфічні засоби, що забезпечують збирання та фіксацію інформації. [4, с. 303-312].

Поряд з тим, слід звернути увагу на наявні відмінності між системою оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій. Передусім, оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії дещо відрізняються за суб'єктивним складом, адже проводити оперативно-розшукові заходи мають право лише визначені ст. 5 Закону України уповноважені оперативні підрозділи. На противагу, проведення негласних слідчих (розшукових) дій забезпечується слідчим, що веде досудове розслідування, або за дорученням слідчого - оперативним підрозділом, де за таких обставин уповноважені суб'єкти проведення НСРД набувають повноважень слідчого (ст. 41 КПК України) [2, ст. 88].

Крім того, важливо зазначити, що НСРД та ОРЗ суттєво відрізняються за суб'єктивним складом. Так, відповідно до ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5] суб'єктами, що мають право проводити ОРЗ, є лише оперативні підрозділи Національної поліції, Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, управління державної охорони, органів доходів і зборів, органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, розвідувального органу Міністерства оборони України, Національного антикорупційного бюро України.

Аналізуючи положення п. 17 ч. 1 ст. 3, ст. ст. 38,41, ч. 6 ст. 246 КПК України, п. 1.7 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих(розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затвердженій 16.11.2012

спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України №114/1042/516/1199/936/1687/5(далі – Інструкція) [6], можна виділити суб'єктів, що уповноважені на проведення НСРД, а саме: 1) слідчий, що здійснює досудове розслідування злочину; оперативні підрозділи (тільки за письмовим дорученням прокурора або слідчого): органів Національної поліції; органів безпеки; Національного антикорупційного бюро України; державного бюро розслідувань; органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства; органів Державної кримінально-виконавчої служби України; органів Державної прикордонної служби України; 3) підрозділи Національного антикорупційного бюро України (за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури). Таким чином, суб'єктивний склад осіб, уповноважених на проведення НСРД, є значно ширшим. Також варто відзначити, що, на відміну від ОРЗ, права оперативних підрозділів під час проведення НСРД є значно меншими, оскільки без доручення слідчого, прокурора вони не можуть проводити жодних дій.

Окрім спільних та відмінних рис, між ОРЗ та НСРД, треба наголосити і на проблемі нормативного регулювання використання матеріалів ОРД як доказів у межах кримінального провадження. Для прикладу проаналізуємо практичні ситуації та переконаємось, як брак нормативного регулювання впливає на результати слідчих дій.

Відповідно до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі — Закон) завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп (відповідальність за які передбачена КК України), розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримі-

нального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства й держави.

Вказана вище норма передбачає чітке коло завдань для осіб, які здійснюють ОРД. Статтею 8 Закону встановлюється, що оперативні підрозділи наділені правом проведення ОРЗ відповідно до вимог КПК. Водночас відповідно до ч. 2 ст. 99 КПК матеріали оперативно-розшукової діяльності, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону, за умови їх відповідності вимогам цієї статті можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Хоча ст. 84 КПК визначено, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, що отримані в порядку, який передбачено цим Кодексом. Крім того, у ст. 214 КПК наголошується, що здійснення досудового розслідування до того, як відомості будуть внесені до реєстру або без їх внесення не допускається й тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Отже, основна проблема для учасників кримінального процесу — це можливість використання матеріалів ОРД як доказів у межах кримінального провадження, а також законність проведення ОРЗ, та продовження ведення оперативно-розшукових справ (ОРС) після реєстрації кримінального провадження за відповідним фактом, а також — законність матеріалів, зібраних оперативними підрозділами [7].

Так, згідно зі статтею 10 Закону матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть використовуватися, як приводи та підстави для початку досудового розслідування і для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами в кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 7 Закону, у разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ зобов'язаний невідкладно спрямувати зібрані матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування. Ця норма дає змогу використовувати матеріали ОРС як підставу для внесення відомос-

тей до ЄРДР. Крім цього, ОРС закривається, а всі зібрані матеріали стають основою для проведення досудового розслідування.

Здавалося б, усе зрозуміло. Проте, згідно з частиною 3 статті 7 Закону встановлюється таке: якщо ознаки злочину виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають, і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ повідомляє відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує проведення оперативно-розшукового заходу, і після цього надсилає зібрані матеріали до відповідного органу досудового розслідування. Проте на практиці все виглядає інакше: під час застосування положень Закону та КПК, завдяки цій нормі Закону виникає безліч проблем.

Так, з одного боку, переривання певного ОРЗ може звести нанівець усю роботу оперативного підрозділу, а винна особа здобуде шанс уникнути покарання, оскільки відновлення відповідних заходів у межах кримінального провадження можливе тільки після надання згоди слідчого судді, на що потрібен час та дотримання необхідної процедури.

З іншого боку, коли оперативні підрозділи отримують інформацію про підготовку вчинення злочину або ж фактичні дані, що можуть свідчити про вчинення правопорушення, але не скеровують матеріали до органів досудового розслідування для реєстрації кримінального правопорушення на підставі частини 3 статті 7 Закону, і продовжують у межах ОРС проводити ОРЗ, у подальшому ставиться під сумнів законність і допустимість таких матеріалів під час судового розгляду.

Як бути у таких випадках, однозначної відповіді не дає судова практика. Так, у постанові Верховний суд України (ВСУ) № 671/463/15-к від 16.03.2017 р. [8] робиться висновок, що фактичні дані, одержані внаслідок проведення оперативної закупівлі до внесення відомостей до ЄРДР, можуть бути визнані належними та використані як докази, як документи в кримінальному провадженні, за умови, якщо вони були

отримані в порядку, передбаченому КПК, з урахуванням особливостей, встановлених законом «Про оперативно-розшукову діяльність».

Крім того, ВСУ зазначає, що недотримання норм процесуального законодавства на будь-якому етапі проведення відповідних заходів спричиняє визнання матеріалів недопустимими.

Брак нормативного регулювання в питаннях легалізації матеріалів ОРД у частині розсекречення документів (постанов, протоколів, клопотань тощо) та матеріальних носіїв інформації за результатами проведення ОРД стає ще однією проблемою, яка потребує негайного вирішення. Якщо з проведенням НСРД та розсекреченням їх результатів усе зрозуміло, оскільки маємо Інструкцію «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», то інструкції щодо ОРЗ не прийнято.

Висновки

Підсумовуючи все вищевикладене, варто зазначити, що під час порівняння НСРД та ОРЗ варто, в першу чергу, звернути увагу на їх спільну правову природу та витоки. Так, НСРД увібрали в себе як риси ОРЗ, так і риси слідчих (розшукових) дій. Незважаючи на спільні риси, НСРД суттєво відрізняється від ОРЗ за правовими підставами проведення, суб'єктним складом, порядком використання результатів у доказуванні, формами контролю та прокурорського нагляду за їх здійсненням.

Задля можливості використання матеріалів ОРД необхідно внести зміни до Закону щодо порядку розсекречення підстав для їх проведення (ухвал та постанов), які мають гриф «цілком таємно», а також результатів проведення ОРЗ. Також з цією метою необхідно прийняти відповідну інструкцію чи порядок, який би створив єдину практику застосування цих питань.

Згідно з частиною 2 статті 8 Закону, прийняття рішення про проведення оперативно-розшукових заходів, подання та розгляд відповідних клопотань, проведення оперативно-розшукових заходів, фікса-

ція та використання їх результатів, проведення цих заходів до постановлення ухвали слідчого судді та інші питання їх проведення регулюються згідно з положеннями глави 21 Кримінального процесуального кодексу України з урахуванням особливостей, встановлених Законом.

Оскільки велика кількість оперативно-розшукових дій, передбачених Законом, також містить посилання на норми КПК щодо порядку їх проведення, необхідно чітко деталізувати вищевказані положення саме в Законі. Для подальшого їх використання як самостійних та допустимих доказів потрібно їх відмежувати від НСРД.

Треба підсумувати, що тільки системний підхід до реформування оперативно-розшукового та кримінального процесуального законодавства забезпечить гармонійне поєднання норм відповідних законодавчих актів, що сприятиме удосконаленню державної діяльності із протидії злочинності та вирішенню завдань кримінального судочинства у масштабах усієї країни, а внесення змін до законодавства повинно відбуватися з урахуванням результатів наукових досліджень, проведених за цим напрямом, та за широкої участі представників зацікавлених відомств.

Література

1. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінальним процесуальним законодавством України // Науковий вісник Чернівецького університету. 2012. Вип. 618. Правознавство. С. 108–113.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

3. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: Навчально-практичний посібник / Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриценко С.О. Х.: «Оберіг», 2013.- 344 с.

4. Нескромний Д.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: юридичні та фактичні підстави їх провадження. Науковий вісник

Львівського державного університету внутрішніх справ (серія юридична). 2015. № 2. С. 303–312.

5. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. ст. 303.

6. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція, затверджена наказом ГПУ, МВС, СБУ, АДПС, Мінфіну, Мінюсту України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5/.

7. Никифорчук Д.Й. Проблемні питання проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 173.

8. Постанова Верховного суду України № 671/463/15-к від 16.03.2017 р. URL: <https://verdictum.ligazakon.net>.

Shai Roman

Ph.D. in Law Professor of the Department of Criminal law and procedure, Psychology and Innovative Education of the National University Lviv Polytechnic University, Lviv

**SILENT INVESTIGATIVE
(INVESTIGATIVE) ACTIONS AND
OPERATIONAL INVESTIGATIVE
MEASURES: THEIR COMMON
AND DISTINCTIVE FEATURES
AND PROBLEMS OF REGULATORY
REGULATION**

The article is devoted to identifying problems in the implementation of covert investigative (search) actions and operational and investigative measures. The article presents the common and distinctive features of these legal institutions, points out the shortcomings of their regulation. As a result, it is noted that covert investigative (investigative) actions have a mixed legal nature and combine the features of both operational and investigative measures and investigative actions. In addition, it argues the need for more detailed delineation and legislative regulation of covert investigative (search) actions and operational and investigative measures at the legislative and departmental levels.

Key words: operative-search activity, covert investigative (search) actions, operative-search measures, public procedural activity, official procedural actions

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НОТАРІУСА ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.365-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

ШЕВЧУК Н.В. - кандидат філософських наук, доцент, юридичний факультет Європейського університету

ЩЕБЕЛЬ А.І. - студент магістратури, юридичний факультет Європейського університету

ГЕВКО О.О. - студент магістратури, юридичний факультет Європейського університету

DOI 10.32782/EP.2021.4.18

У статті аналізуються питання кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст.365-2 Кримінального кодексу України. Відповідальність нотаріуса за зловживання своїми повноваженнями з метою отримання неправомірної вигоди передбачена у Розділі XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» КК України. Обґрунтовано, що безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст.365-2 КК України, слід визнавати суспільні відносини, які покликані забезпечувати законну діяльність осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Констатовано, що склад злочину «зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» є матеріальним, а отже, відповідальність за вчинені дії настає у випадку спричинення наслідків у виді істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб (ч.1 ст.365-2 КК України) або спричинення тяжких наслідків. З аналізу диспозиції статті встановлено, що ставлення особи, яка надає публічні послуги, до злочинного діяння характеризується умисною формою вини у виді прямого умислу, тоді як до наслідків - як умисною, так і необережною.

Ключові слова: нотаріальна діяльність, кримінальна відповідальність, нотаріус, спеціальний суб'єкт злочину.

Постановка проблеми

Наукове дослідження будь-якої проблеми здійснюється у певній логічній послідовності та, насамперед, передбачає пошук і аналіз відповідного матеріалу, що дає змогу систематизувати та узагальнити увесь обсяг теоретичних напрацювань [1, с.118]. Не є винятком у цьому випадку і питання кримінальної відповідальності нотаріуса, оскільки нотаріальна діяльність є важливим елементом механізму держави, забезпечує реалізацію значного комплексу прав юридичних осіб, прав і свобод фізичних осіб. Окрім того, нотаріальне посвідчення юридично значущих фактів і документів є необхідною умовою виникнення, зміни та припинення багатьох правовідносин. На індивідуальному рівні діяльність нотаріату зазвичай зачіпає права та законні інтереси, які стосуються майнових і немайнових благ, що забезпечують природне та соціальне буття людини, у разі втрати чи іншого ураження яких відновити попередній стан або вкрай важко, або взагалі неможливо [2, с.9].

Аналіз правозастосовної практики свідчить про те, що кримінально-правові норми, які регламентують відповідальність за порушення, допущені в ході нотаріальної діяльності, застосовуються вкрай рідко і не дозволяють забезпечити ефективну охорону відносин, які регламентують порядок надання нотаріальних послуг. Такий стан речей може свідчити про те, що до статистичної звітності потрапляють не всі злочини, вчинені но-

таріусами, а тільки частина з них, решта не зареєстрована й становить, таким чином, латентну злочинність. У свою чергу, високий рівень латентності відповідної групи злочинів неминуче викликає їх примноження через нівелювання принципу невідворотності відповідальності.

Стан теоретичного дослідження

Дослідження питань кримінальної відповідальності нотаріуса, не знайшло свого детального розроблення у кримінально-правовій літературі. Це пов'язано власне з тим, що, як правило, це питання розглядалося науковцями лише при кримінально-правовій характеристиці окремих складів злочинів або їх ознак. Так, О.В. Коротюк на дисертаційному рівні проаналізував питання нотаріуса як спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, визначено правовий статус державних і приватних нотаріусів, аргументовано необхідність і соціальну обумовленість кримінально-правових положень, що позначають нотаріуса спеціальним суб'єктом, а також встановлено їх відповідність підставам та принципам криміналізації [3]. Вартою уваги є праця Ю.О. Шиндель, у якій розкрито особливості кримінально-правової характеристики зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, а також розроблено та обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення закону України про кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, та вироблено наукові рекомендації стосовно кваліфікації зазначеної протиправної поведінки [4].

Не можна не згадати дослідження І.П. Фріса, у якому вивчалось питання кримінально-правового забезпечення охорони нотаріальної діяльності. Зокрема, автором проаналізовано основні методологічні в цій частині, розглянуто історичні та компаративістські аспекти кримінально-правового забезпечення охорони нотаріальної діяльності, а також питання кримінальної відповідальності нотаріуса за порушення норм нотаріального процесу [5]. Водночас питання кримінальної відповідальності нотаріуса як суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст.365-2 КК України, не можна назвати вичерпними.

Незважаючи на те, що певні аспекти цього питання є загальноновизнаними, втім інші залишаються недостатньо висвітленими. Так, скажімо, не існує єдності позицій з приводу визначення змісту поняття «публічні послуги». Дискусійним залишається питання щодо визначення форм злочинного діяння нотаріуса, яке передбачене у ст. 365-2 КК України.

З огляду на зазначене метою цієї статті є вивчення питань кримінальної відповідальності нотаріуса як суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст.365-2 КК України.

Виклад основних положень

Відповідно до ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. КК України було доповнено статтею, яка регламентує відповідальність за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги. Необхідність криміналізації цих діянь за твердженням М.В. Саламатової назрівала вже давно, оскільки нотаріуси не є представниками влади або місцевого самоврядування, і тому не були суб'єктами кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 364, 365, 368 КК України, що на практиці нерідко створювало можливість уникати відповідальності [6, с.75]. Окрім того, на думку цього автора, включення нотаріусів до кола суб'єктів корупційного правопорушення було правильним кроком законодавця з огляду на рух законодавства в напрямі наділення нотаріусів повноваженнями не просто публічного, а й владного характеру. Особливості правового статусу нотаріуса, характер його повноважень та юридичне значення нотаріальних дій свідчать про якісно інший характер суспільної небезпечності кримінальних правопорушень у сфері нотаріальної діяльності, а її ступінь є значно вищим за суспільну небезпечність зловживання повноваженнями з боку інших суб'єктів надання публічних послуг (аудиторів, арбітражних керуючих, оцінювачів, експертів тощо) [2, с.8].

Незважаючи на широкий спектр надання нотаріальних послуг та їх поширеність (приблизно за 2013–2014 рр. нотаріуси посвідчували близько 12 млн. правочинів на рік на суму

близько 3 млрд. грн., що є свідченням того, що третина населення України хоча б один раз ставала причетною до нотаріальної діяльності), офіційній статистиці відомі дані лише про мізерну кількість кримінальних правопорушень, що вчиняються нотаріусами щороку. У той же час за експертними оцінками, близько 5% нотаріусів періодично вдаються до протиправних дій [2, с.45].

Слід зазначити, що відповідальність нотаріуса за зловживання своїми повноваженнями з метою отримання неправомірної вигоди передбачена у Розділі XVII «Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» КК України. Професійна діяльність осіб, які надають публічні послуги, зокрема й нотаріуса, повинна базуватися виключно на вимогах законодавства України, а тому нотаріуси мають бути незалежними та об'єктивними. Втім, не виключені випадки зловживань з їх сторони з метою отримати неправомірну вигоду, наслідком чого є порушення прав громадян, інтересів юридичних осіб, що створює загрозу стабільності демократичних інститутів. Окрім того, за твердженням М.Б. Желіка, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної винагороди породжує у громадян та суспільства уявлення стосовно можливості досягнення бажаного результату шляхом підкупу осіб, які надають публічні послуги, для яких така винагорода є джерелом незаконних доходів, що руйнує чесність та соціальну справедливість [7, с.74]. А тому безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст.365-2 КК України, слід визнавати суспільні відносини, які покликані забезпечувати законну діяльність осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Склад злочину «зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» є матеріальним, а отже, відповідальність за вчинені дії настає у випадку спричинення наслідків у виді істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб (ч.1 ст.365-2 КК України) або спричинення тяжких наслідків (ч.3 ст.365-2 КК України). Злочинними визнаються не будь-які ді-

яння нотаріуса, а лише ті, що пов'язані з його професійною діяльністю. Так, зловживанням з боку нотаріуса слід вважати розголошення таємних відомостей, які були одержані ним у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій або вчинення нотаріальної дії в разі її невідповідності законодавству України тощо.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч.1 ст.365-2 КК України, є спричинення діями нотаріуса істотної шкоди. Відповідно до примітки до ст.364 КК України істотною слід вважати шкоду, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Так, відповідно до ЗУ «Про державний бюджет України на 2021 рік» від 15 грудня 2020 р. прожитковий мінімум на працездатних осіб з 1 липня 2021 року становить 2379 гривень. З огляду на це, розмір істотної шкоди заподіяної внаслідок зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, складатиме 118950 грн. Особливо кваліфікуючою ознакою вчинення аналізованого посягання є спричинення тяжких наслідків, які, як і істотна шкода, вважаються оцінними поняттями. Відповідно до примітки до ст.364 КК України тяжкими є наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. А тому їх розмір становитиме 297375 грн.

Суб'єкт злочину, передбачений ст.365-2 КК України, є спеціальним. Ним є особа, яка надає публічні послуги, зокрема й нотаріус. Відповідно до ст.3 ЗУ «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. нотаріусом є уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Нотаріусом може бути громадянин України, якому присуджено ступінь вищої юридичної освіти не нижче магістра, який володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори - не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідо-

цтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю (ст.3).

Нотаріус у своїй діяльності зобов'язаний: здійснювати свої професійні обов'язки відповідно до Закону і принесеної присяги, дотримуватися правил професійної етики; сприяти фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду; зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій; відмовити у вчиненні нотаріальної дії в разі її невідповідності законодавству України або міжнародним договорам; вести нотаріальне діловодство та архів нотаріуса відповідно до встановлених правил; надавати документи, інформацію і пояснення на вимогу Міністерства юстиції України, його територіальних органів при здійсненні ними повноважень щодо контролю за організацією діяльності та виконанням нотаріусами правил нотаріального діловодства (ст.5).

У кримінально-правовій літературі триває дискусія щодо змісту поняття публічних послуг. Так, одні автори до цих послуг відносять такі, що надаються публічним або в окремих випадках – приватним сектором під відповідальність публічного сектора і за рахунок публічних коштів [8, с. 76]. Натомість, інші займають дещо іншу позицію і стверджують, що публічними є ті послуги, які є загальнодоступними, мають юридично значущий характер та спрямовані на захист чи забезпечення умов для реалізації суспільних інтересів, прав та інтересів фізичних або юридичних осіб [9, с. 5-6]. Видається, що кожна з наведених позицій є правильною, оскільки справді публічні послуги можуть надаватися як публічним, так і приватним сектором (скажімо, посвідчення заповіту приватним нотаріусом або нотаріусом державної нотаріальної контори). Окрім того вони є загальнодоступними, оскільки будь-яка особа має право звернутися до нотаріуса для реалізації своїх прав та законних інтересів. Втім, найбільш повно розкриті ознаки публічних послуг у праці М.Б. Желіка, а саме: 1) надаються публічним сектором а в окремих випадках - приватним під відповідальність публічної влади

на звернення заінтересованої особи; 2) спрямовані на реалізацію прав, законних інтересів і виконанням обов'язків фізичними або юридичними особами або пов'язані зі створенням організаційних умов; 3) породжують наслідки правового характеру; 4) надаються у процесі професійної діяльності особами, які відповідають встановленим кваліфікаційним вимогам, що підтверджують право займатись наданням відповідних послуг; 5) порядок і форма їх надання регламентуються законодавством України та перебуває під наглядом держави [7, с.72]. У той же час Ю.І.Шиндель звертає увагу на те, що через відсутність відповідного законодавчого акта щодо врегулювання та визначення сутності таких послуг наукові підходи щодо тлумачення цього поняття не можуть свідчити про об'єктивне існування суспільних відносин, які забезпечують здійснення регламентованої законодавством професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [4, с. 87].

У подальшому необхідно зупинитись на аналізі суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст.365-2 КК України. Її встановлення через низку ознак має важливе значення для кваліфікації кримінального правопорушення та призначення покарання, оскільки дає можливість відмежувати протиправну поведінку від невинно заподіяної шкоди [10, с.67]. Вина, як основна ознака суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, характеризується психічним ставленням особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, а також її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст.23 КК України). З аналізу диспозиції статті випливає, що ставлення особи, яка надає публічні послуги, до злочинного діяння характеризується умисною формою вини у виді прямого умислу, оскільки, скажімо, беручи участь у незаконній приватизації та продажу нерухомості (наприклад, посвідчення угоди з померлою особою), нотаріус усвідомлює, що діє всупереч Закону. При цьому ставлення нотаріуса до наслідків вчинення злочину може бути як умисним, так і необережним. Обов'язковою ознакою вини також виступає корислива мета - отримання неправомірної вигоди. Її розглядають як уявний і бажаний суб'єктом кінцевий шкідливий результат, якого вона

прагне досягнути, вчиняючи протиправне ді-
яння [11, с. 294].

Висновки

Нотаріат є важливим елементом механізму держави, а відтак його значущість постійно зростає. На нотаріусів покладено обов'язок посвідчення прав, а також відповідних фактів, які мають юридичне значення. У випадку недоброчесності нотаріуса порушуються права та інтереси окремих громадян, юридичних осіб чи держави. А тому держава в особі компетентних органів повинна створити надійний механізм протидії злочинним проявам нотаріальної діяльності.

Література

1. Олійник Х.В. Стан теоретичного дослідження питань кримінальної відповідальності за пропаганду, планування, підготовку, розв'язання та ведення агресивної війни.- Вісник Львівського торговельно-економічного університету / [ред.кол.:Щур Б. В., Котуха О. С. та ін.]. Львів : Видавництво Львівського торговельно-економічного університету, 2019. Вип. 8. С.117-124

2. Саламатова М.В. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам у сфері нотаріальної діяльності. Класичний приватний університет, м.Запоріжжя. 2015 р. 245 с.

3. Коротюк О.В. Нотаріус як спеціальний суб'єкт злочину / дис. канд. юрид. наук: 12.00.08, Акад. адвокатури України. К., 2014.238 с.

4. Шиндель Ю. І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги / дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. - Харків, 2014. 244 с.

5. Фріс І. П. Кримінально-правове забезпечення охорони нотаріальної діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08; ДВНЗ «Прикарпатський нац. ун-т ім. Василя Стефаника». – Івано-Франківськ, 2015. 18 с.

6. Саламатова М.В. Злочини і злочинність у сфері нотаріальної діяльності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014 р. С.69-75

7. Желік М.Б. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди:

SUMMARY

The article analyzes the issue of criminal liability for the crime envisaged in Article 365-2 of the Criminal Code of Ukraine. The liability of the notary for abuse of his authority for the purpose of obtaining an illegal benefit is provided in Chapter XVII "Criminal offenses in the sphere of service and professional activity connected with the provision of public services" of the Criminal Code of Ukraine. It is justified that the direct object of the crime, provided for by Article 365-2 of the Criminal Code of Ukraine, should recognize the public relations, which are intended to provide legal activity of persons who carry out professional activities connected with the provision of public services.

It is stipulated that the crime "abuse of authority by persons providing public services" is material and therefore liability for the actions taken in case of consequences in the form of a significant harm to the rights or interests of individual citizens, state or public interests or interests of legal entities protected by law (part 1 of Article 365-2 of the Criminal Code of Ukraine) or causing serious consequences. The analysis of the article's dispositions revealed that the attitude of the person who provides public services to the criminal act is characterized by a clever form of blame in the form of direct misfortune, whereas the consequences - both clever and careless.

Key words: notarial activity, criminal responsibility, notary, special subject of crime.

кримінально-правова характеристика: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2018. 247 с.

8. Хавронюк М. І. Науково -практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання корупції» / М.І. Хавронюк. – К.: Атака, 2011. 424 с.

9. Тютюгін В. І. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблем чи проблем для вирішення? *Юридичний вісник України*. 2010. № 5. С.5-13

10. Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навчальний посібник / І.П. Козаченко, О.М. Костенко, В.К. Матвійчук, та ін.- К.: КНТ, 2006. 432 с.

11. Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. Закл / В.К. Гришук. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 568 с.

МІЖНАРОДНІ-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ ЩОДО ДІТЕЙ

ШУТКА Володимир Ярославович - здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти Національного університету біоресурсів і природокористування України

DOI 10.32782/EP.2021.4.19

В научной статье определено, что на сегодня насилие является одной из острых социальных проблем как Украины, так и всего мирового сообщества. Его жертвами одновременно могут становиться как женщины, так и мужчины, однако, по международной статистике, большая часть насильственных действий направляется именно на женщин и детей. Определено, что каждый ребенок имеет право на физическую и личную неприкосновенность и защиту от всех форм насилия. Проанализированы статистические данные относительно проявлений насилия в отношении детей в Украине и мире. Исследована генеза международно-правовых документов, которые призваны предотвратить и противодействовать любым проявлениям насилия в отношении детей. Определено к международно-правовым документам, призванных регулировать данную сферу является Женевская декларация прав ребенка, Декларация прав ребенка, Конвенция ООН о правах ребенка, Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей, Факультативный протокол к Конвенции ООН о правах ребенка, относительно торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Конвенция МОТ № 182 о запрещении

и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда.

Кроме этого, в процессе исследования было проанализировано национальное законодательство, сформированное в результате обязательств Украины на международной арене. Рассмотрены принцип обеспечения наилучших интересов ребенка в Декларации прав ребенка. Проанализирована практика Европейского суда по правам человека относительно дел, связанных с насилием в отношении детей. Сформулированы предложения для уменьшения и искоренения насилия, направленного на детей. Внедрение указанных положительных мер по предупреждению и ликвидации всех форм насилия в отношении детей и эффективно реагировать на факты его совершения, исключая безнаказанность злоумышленников.

Ключевые слова: международно-правовые стандарты, насилие в отношении детей, предотвращение и противодействие насилию, международно-правовые акты.

Постановка проблеми

Насильство щодо дітей є всесвітньою проблемою, яка щоденно завдає шкоди найціннішим благам дитини – честі, гідності, здоров'ю та життю. З насильством дитина може зустрітися всюди: в приміщенні чи на вулиці, в закладі освіти або на відпочинку. Але найбільш прикро та несправедливо, що дитина може зазнати насильства з боку

своєї ж сім'ї, від рідних та найдорожчих для неї людей. Таке насильство завдає не лише фізичного болю, моральних страждань, але й підриває почуття безпеки, захищеності особи, тримає її у стані постійного нервового напруження, що може призвести до розладів психіки, депресій, нервових зривів чи розвитку психічного захворювання- [1, с. 104].

Світовою громадськістю насильство визнано однією з найбільш розповсюджених у світі форм порушення прав людини. У свою чергу, це небезпечне явище спричиняє неможливість створення умов для самореалізації людини, розвитку паритетної демократії, реалізації принципів рівних прав і можливостей кожного громадянина. Як і для більшості країн світу, вищезазначена проблема досить гостро постає й перед Україною. Загальновідомо, що саме в сім'ї формуються основні принципи буття людини, її духовні, моральні, світоглядні якості, а від психологічного здоров'я родини багато в чому залежить моральний стан суспільства. Розповсюдження проявів насильства в сім'ї не лише руйнують гармонію і злагоду всередині родини, а у свою чергу, є рушійною силою для розвитку злочинності в суспільстві загалом.

Стан дослідження

Питання насильства щодо дітей з огляду на значне поширення цього явища розглядається як масштабна проблема як на національному, так і на міжнародному рівнях. У розрізі євроінтеграції та відповідно впровадженні міжнародних норм у національне законодавство вважаємо питання дослідження міжнародно-правових стандартів у цій сфері напрочуд актуальним. Серед науковців, які прямо чи опосередковано досліджували цю тематику є наступні : К. Кучерук , О. Зінсу, К. Левченко, Т. Журавель, Е. Яхязеде, О. Руднева, Г. Христова, А. Ноур, А. Джужа, М. Джиба, Т. Лисенко, С. Кузьменко, Т. Хуторянська та ін.

Метою статті є дослідження міжнародно-правових стандартів у сфері запобігання та протидії насильства щодо дітей та їх вплив на національне законодавство.

Виклад основних положень

Одним із індикаторів соціальної зрілості суспільства визначають ставлення до дітей, оскільки саме діти – майбутнє кожної держави. У суспільстві, що зорієнтоване на високі загальнолюдські цінності існування, не повинно бути місця будь-яким проявам насильства щодо дітей.

Кожна дитина має право на фізичну та особисту недоторканість та захист від усіх форм насильства. Як зазначається в Загальній декларації прав людини, «діти як людські істоти мають повне право користуватися всіма правами, що їх гарантують різноманітні міжнародні угоди з прав людини, які походять із Загальної декларації прав людини» [2]. Діти також мають право на захист, яке закріплено в міжнародно - правових інструментах, пов'язаних з міжнародним кримінальним, гуманітарним та трудовим правом.

Незважаючи на це, за статистичними даними Державного інституту сімейної та молодіжної політики в Україні, найчастіше, а саме у 85 %, жертвами насильства стають жінки, діти та особи похилого віку тобто ті, хто, напевне, не може за себе постояти і кого можна безкарно скривдити. Проте така ж невтішна статистика спостерігається й у світовому співтоваристві. Так, дані за 2019 рік свідчать про те, що у Німеччині 81 % жертв домашнього насильства – жінки та діти.

Як зазначає К. Кучерук, у світовому масштабі жертвами від домашнього насильства в абсолютній більшості є жінки та діти, які страждають від насильства важче порівняно із чоловіками. Діти, що живуть у домівках з насильством, з раннього віку виявляють психологічні проблеми, такі як неконтрольована агресія, хронічні проблеми зі здоров'ям, наркоманія, тяжкі психічні порушення, депресія, інвалідність [3, с.101].

Насильство несе дуже серйозні негативні соціальні наслідки. Воно породжує терор, безладдя, відчуття відсутності допомоги, невпевненості, безнадійності або безсилля, відчуття провини, відчуття придушення волі, примари, відсутність самоповаги, настирливі спогади, напади страхів, депресію, фобії, смуток, роздуми про само-

губство, самозвинувачення, втрату довіри, сумніви щодо віри в щось, наркотичну/алкогольну залежність, жагу помсти. Мала дитина не може знати, коли відбудеться наступний спалах насильства, де та наскільки сильним він буде. У результаті, вразливість та відсутність контролю над ситуацією призводять до проявів впертості у поведінці, відмови розмовляти та агресивних вчинків.

За даними Є. Назимко, основоположна ж соціальна небезпека цього явища полягає, як відомо, у тому, що саме досвід перебування як жертви злочину накладає на дитину глибоку, жахливу та подекуди, на жаль, невиліковну протягом усього її подальшого життя соціальну, психологічну та іноді й суто фізичну травму. Дитина, ставши одного разу жертвою того чи іншого злочину, зазнає певної, подекуди й достатньо суттєвої та незворотної десоціалізації, психологічної (психічної), морально-ціннісної фрустрації та, безумовно, таким чином, і власної криміналізації [4, с.158].

Статистичні дані спонукають до розроблення дієвої системи запобігання, протидії, профілактики домашньому насильству, що передбачає вивчення зарубіжного досвіду в зазначеній сфері суспільних відносин і впровадження інтегрованого підходу до вдосконалення національних концепцій, зважаючи на актуальний державно-політичний курс, історичні умови, тип правової системи та соціокультурну казуальність феномену правової реальності [5, с.32].

Саме для вирішення вищезазначених проблем у 1948 році на міжнародній арені було прийнято Загальну декларацію прав людини, яка, у свою чергу, отримала статус першого авторитетного (однак не обов'язкового за законом) твердження про права людини, на основі якого було ухвалено понад 60 міжнародних угод, що стосувалися боротьби з рабством, провадження правосуддя, статусу біженців та меншин, а також прав людини та дитини. Усі вони ґрунтуються на концепціях недискримінації, рівності та визнання гідності кожної особистості, як це визначається в Загальній декларації. Кожен такий документ також встановлює, що правами, перерахованими у

ньому, наділені абсолютно всі люди, у тому числі діти, на засадах рівності.

Діти, за певним винятком, мають ті ж права, що і дорослі. Однак, деякі права мають особливе значення для них – вони відображають потреби дітей у спеціальному захисті та увазі, виявляють їхню вразливість та різницю між дитячим і дорослим життям. Для того, щоб підкреслити це, інтереси дитини у всіх видах діяльності ставляться вище інтересів дорослих та держави [6].

Таким чином, можна дійти до висновку, що діти в рівній мірі володіють правами і є суб'єктами процедур, встановлених Міжнародним біллем з прав людини [7], який складається з Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Діти також володіють правами та засобами захисту, встановленими спеціальними угодами, зокрема тими, що спрямовані на ліквідацію расової дискримінації, дискримінації проти жінок, попередження тортур, забезпечення прав робітників-мігрантів та членів їхніх родин. Ці інструменти, які мають силу законів у державах, які їх прийняли, включають положення, що стосуються ліквідації насильства щодо дітей. Деякі міжнародні документи, зокрема вказані вище Пакти, також містять положення, що передбачають особливий захист для дітей.

Міжнародні документи у сфері забезпечення реалізації прав дитини гарантують захист усіх прав дітей, базуючись на основоположному принципі найкращих інтересів дитини. До таких документів належать: Женевська декларація прав дитини, 1924 р.; Декларація прав дитини, 1959 р. [8]; Конвенція ООН про права дитини, 1989 р.; Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей, 1990 р.; Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини, щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії, 2000 р.; Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, ратифікований

Україною у 2004 р.; Конвенція МОП № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці, ратифікована Україною у 2000 р.; Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод, 1950 р.; Конвенція Ради Європи про захист дітей від експлуатації і знущань сексуального характеру, СЕД №201, 2007 р. та інші.

Незважаючи на те, що права дітей захищені цілою низкою загальних міжнародних угод з прав людини та іншими міжнародними документами, на перших етапах існування Організації Об'єднаних Націй міжнародне співтовариство визнало за необхідне створити окремий механізм захисту людських прав дитини [9, с.140]. У 1959 року Генеральна Асамблея ООН прийняла Декларацію прав дитини, яка встановлювала 10 головних принципів, що не мають сили закону, спрямованих на забезпечення захисту дітей.

Вищезазначена Декларація встановлює громадянські права (на життя і розвиток, на отримання громадянства, свобода від фізичного та психічного насильства та ін.), соціальні (на охорону здоров'я, на освіту та ін.), культурні (наприклад, право на дозвілля). Старшим дітям Конвенція надає і політичні права (наприклад, право на об'єднання). Натомість у Конвенції майже відсутня увага питанням економічних прав дитини, адже пріоритетом визнано освіту – дитина повинна вчитись, а не працювати.

Ратифікувавши Конвенцію ООН про права дитини, Україна взяла на себе зобов'язання керуватися дотриманням принципу «найкращих інтересів дитини» щодо реалізації державної політики у цій сфері. Як закріплено в ст. 3 Конвенції, «в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що опікуються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини».

На підставі положень Конституції України [10] і Конвенції ООН про права дитини 26 квітня 2001 р. в Україні був прийнятий

Закон «Про охорону дитинства», який визначає охорону дитинства стратегічним загальнонаціональним пріоритетом і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток встановлює основні засади державної політики у цій сфері.

Принцип забезпечення найкращих інтересів дитини у Декларації прав дитини визначається як забезпечення дитині, через закони та за допомогою інших засобів, спеціального захисту та надання можливостей і сприятливих умов, що дозволяли б дитині розвиватися фізично, розумово, морально, духовно та соціально здоровим в умовах свободи та гідності.

Відповідно до ЗУ «Про охорону дитинства», держава взяла на себе зобов'язання вжити всіх необхідних законодавчих, адміністративних і просвітницьких заходів щодо захисту дітей від насильства у всіх його проявах, образ, зловживань, недбалого піклування або його відсутності [11].

Вихідною ідеєю законодавчого забезпечення прав дітей в Україні є принцип усі «діти рівні у своїх правах незалежно від походження», що закріплено статтею 52 Конституції України. Україна також уперше в Конституції зазначила, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються законом, держава забезпечує гарантії державного утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (ст. 52).

Варто зазначити, що міжнародно – правові стандарти поширення та захисту прав людини і стандартів стосовно протидії насильству щодо дітей, зміцнюються завдяки договорам, які приймаються на регіональному рівні, наприклад, Радою Європи, Європейським Союзом, Організацією американських держав, Африканським союзом. Створюють відповідні механізми та їх відстеження та правозастосування. Особливо вагомим регіональним документом є Африканська хартія прав дитини та Африканський протокол з прав жінок, які були прийняті 2004 року.

Регіональні механізми прав людини, які наглядають і контролюють реалізацію таких

правових інструментів, спрямовували свої зусилля на подолання різних форм насильства щодо дітей. Наприклад, Європейський суд з прав людини виявив порушення Європейської конвенції з прав людини у деяких рішеннях національних судів щодо випадків тілесного покарання в пенітенціарній системі, у закладах освіти та в родинях [12].

Інші рішення Європейського суду стосувалися сексуального насильства, неспроможності систем захисту дітей та ювенальної юстиції. Європейський комітет з соціальних прав, який здійснює моніторинг відповідності Європейської соціальної хартії та Оновленої соціальної хартії, вимагав, щоб до цих документів була включена законодавча заборона будь-яких форм насильства щодо дітей [13].

У 2002 році Міжамериканський суд з прав людини видав Консультативні висновки щодо правового статусу і прав дитини: у них вказано, що держави, які прийняли Американську конвенцію з прав людини, повинні вживати всіх заходів для забезпечення захисту дітей від неналежного ставлення, безвідносно їхніх стосунків з державною владою, окремими особами чи неурядовими структурами.

Міжнародні та регіональні договори і угоди з прав людини доповнюються засобами та правовими інструментами, які хоч і не мають сили закону і не є обов'язковими до виконання, водночас встановлюють стандарти чи пропонують принципи, що стосуються ліквідації насильства щодо дітей.

Результати всесвітніх конференцій ООН та їхній розгляд на спеціальних сесіях Генеральної Асамблеї також звертають увагу на проблеми насильства щодо дітей. Учасники Спеціальної сесії Генеральної Асамблеї ООН в інтересах дітей 2002 року присвятили насильству щодо дітей значну частину свого підсумкового документа – «Світ, сприятливий для Дітей». Цілі розвитку тисячоліття, прийняті на Самміті Тисячоліття ООН 2000 року, а також Підсумковий документ Саміту ООН 2005 року також містять положення, спрямовані на ліквідацію насильства щодо дітей [14, с.138].

Документи, які не мають сили законів, але водночас є потужними і переконливими

інструментами подолання насильства щодо дітей, були також прийняті керівними органами спеціальних агенцій та інших структур системи ООН. Зокрема, це стосується резолюцій керівних органів ВООЗ та ЮНІСЕФ.

Приєднавшись до міжнародних та регіональних договорів, держави приймають на себе юридичні/законні зобов'язання поважати, захищати та виконувати права, які вони визнають. Від держав вимагається утримуватися від втручання у користування правами, захищати людей від насильства з боку недержавних суб'єктів та вживати заходів для забезпечення виконання прав людини.

У країнах Східної Європи національні програми щодо запобігання злочинності у сім'ї є менш комплексними і масштабними, ніж у інших країнах Заходу. Проте слід відмітити позитивні зміни у законодавчому регулюванні цієї сфери, які певною мірою сприяють якщо не запобіганню сімейному насильству, то принаймні кращій допомозі жертвам сімейного насильства і покаранню осіб, які вчинили насильство [15, с.122]. Мова йде про скорочення термінів розслідування сімейних злочинів; більш суворі покарання за вчинення злочинів над близькою особою і ще більш суворі покарання за вчинення злочинів над особами, які знаходяться під охороною; право виселення особи, яка вчинила сімейне насильство, із спільного помешкання.

Відтак, що стосується насильства щодо дітей, урядам слід вжити невідкладних та позитивних заходів для попередження та ліквідації всіх форм насильства щодо дітей та ефективно реагувати на факти його вчинення, унеможливаючи безкарність зловмисників. Держави повинні гарантувати, щоб представники державних органів, наприклад, офіцери поліції чи вчителі у державних школах, не здійснювали насильства щодо дітей. Цього можна досягти через застосування законодавчих або інших заходів для попередження таких дій, наприклад, шляхом навчання поліцейських та інших державних чиновників провадити розслідування без застосування насильства. Держavam також необхідно прийняти відповідне законодавство або вжити інших заходів для

захисту дітей та для запобігання або утримання батьків, опікунів та інших неурядових сторін від порушення прав дитини через застосування насильства.

Висновок

Таким чином, міжнародне право створює потужні, комплексні юридичні засади, які вимагають багатоаспектних дій у відповідь. Такі дії відрізнятимуться залежно від форми насильства та середовища, де воно відбувається. Зокрема, такі дії можуть включати заходи системи громадського здоров'я, спрямовані на попередження; дії кримінального права, компенсації, просвіту, медичні чи законодавчі підходи. Сучасні стандарти міжнародного права, що стосуються насильства щодо дітей, є комплексними та деталізованими. Проблема полягає в тому, щоб забезпечити виконання всіма державами своїх зобов'язань. Системна та поширена природа насильства щодо дітей в усіх її формах та середовищах повинна бути визнана. Потім необхідно вжити належних та ефективних законодавчих, політичних та програмних заходів, реалізувати їх на практиці, відстежувати та вдосконалювати їх у такий спосіб, щоб дієво і своєчасно реагувати на цю масштабну глобальну проблему.

Література

1. Кузьменко С.С. Міжнародний досвід запобігання насильницьким злочинам проти статевої свободи та статевої недоторканості дитини. *Правові новели*. 2020. №11. Т.2. С.101-108. URL: http://legalnovels.in.ua/journal/11-2_2020/17.pdf (дата звернення 05.10.2021).
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 10.09.2018).
3. Кучерук К. Насильство у сім'ї – цивільно-правові аспекти. Організаційно-правові засади запобігання домашньому насильству: реалії та перспективи: матеріали круглого столу, 31 травня 2019 р. за ред. О.П. Рябчинської. Запоріжжя: КПУ, 2019. 174 с.
4. Назимко Є.С., Андріяшевська М.С. Міжнародний досвід та основні риси сучас-

них зарубіжних кримінологічних практик запобігання вчиненню злочинів проти дітей. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2018. № 2(11). С.155-167.

5. Зінсу О.І. Міжнародно-правові стандарти та зарубіжний досвід у сфері запобігання, протидії домашньому насильству. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. №1 (118). С. 31-40. URL: <https://scientbul.naiu.kiev.ua/index.php/scientbul/article/view/1340/1340>

6. Христова Г.О. Насильство в сім'ї та шляхи його попередження: законодавчий аспект. URL: <http://www.khpg.org/ru/index.php?id=12154408>

7. Міжнародний білль про права людини. Виклад фактів / Харківська правозахисна група. Харків: Фоліо, 2004. 62 с.

8. Декларація про права дитини від 20 листоп. 1959 р. Верховна Рада України. URL: http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384.

9. Стромило А. П. Насильство над дітьми та його наслідки. *Вісник Черкаського університету. Науковий журнал*. 2010.- № 121. С. 140-143.

10. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення 05.10.2021).

11. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. №2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>

12. UNICEF (2005). UN Human Rights Standards and Mechanisms to Combat Violence against Children: A Contribution to the UN Secretary-General's Study on Violence against Children. Florence, UNICEF Innocenti Research Centre.

13. UNICEF (2005). UN Human Rights Standards and Mechanisms to Combat Violence against Children: A Contribution to the UN Secretary-General's Study on Violence against Children. Florence, UNICEF Innocenti Research Centre.

14. Небитов А. А. Генеза міжнародно-правових норм у сфері протидії сексуальній експлуатації. *Право.ua*. 2016. №2. С. 137-144.

15. Яхязаде Е. М. Насильство в сім'ї: міжнародний досвід та сучасні проблеми в Україні. *Вісник Дніпропетровського*

АНОТАЦІЯ

У науковій статті визначено, що на сьогодні насильство є однією з гострих соціальних проблем як України, так і всього світового співтовариства. Його жертвами водночас можуть ставати як жінки, так і чоловіки, проте, за міжнародною статистикою, переважна частина насильницьких дій спрямовується саме на жінок та дітей. Визначено, що кожна дитина має право на фізичну та особисту недоторканість та захист від усіх форм насильства. Проаналізовано статистичні дані щодо проявів насильства щодо дітей в Україні та світі. Досліджено генезу міжнародно-правових документів, які покликані запобігти та протидіяти будь-яким проявам насильства щодо дітей. Визначено, що до міжнародно-правових документів, покликаних регулювати цю сферу, є Женевська декларація прав дитини, Декларація прав дитини, Конвенція ООН про права дитини, Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей, Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини, щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії, Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенція МОП № 182 про заборону та несаїні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці.

Крім цього, у процесі дослідження було проаналізовано національне законодавство, яке сформувалося у результаті зобов'язань України на міжнародній арені. Розглянуто принцип забезпечення найкращих інтересів дитини у Декларації прав дитини. Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини стосовно справ, пов'язаних з насильством щодо дітей. Сформовано пропозиції для зменшення або й викорінення насильства, спрямованого на дітей. Впровадження вказаних позитивних заходів для попередження та ліквідації всіх форм насильства щодо дітей та ефективно реагувати на факти його вчинення, унеможливаючи безкарність зловмисників.

Ключові слова: міжнародно-правові стандарти, насильство щодо дітей, запобігання та протидія насильству, міжнародно-правові акти.

SUMMARY

In the scientific article it is determined that today violence is one of the acute social problems of both Ukraine and the whole world community. Its victims can be both women and men, but according to international statistics, the bulk of violence is directed at women and children. It is determined that every child has the right to physical and personal integrity and protection from all forms of violence. Statistics on manifestations of violence against children in Ukraine and the world are analyzed. The genesis of international legal documents designed to prevent and counteract any manifestations of violence against children has been studied. It is determined that one of the most important international legal instruments designed to regulate this area is the Geneva Declaration of the Rights of the Child, the Declaration of the Rights of the Child, the UN Convention on the Rights of the Child, the Universal Declaration on the Survival, Protection and Development of Children, on Trafficking in Children, Child Prostitution and Child Pornography, Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, ILO Convention No. 182 on the Prohibition and Immediate measures to eliminate the worst forms of child labor.

In addition, in the course of the research, the national legislation, which was formed as a result of Ukraine's obligations in the international arena, was analyzed. The principle of ensuring the best interests of the child in the Declaration of the Rights of the Child is considered. The case law of the European Court of Human Rights on cases of violence against children is analyzed. Proposals have been made to reduce or eradicate violence against children. Implement these positive measures to prevent and eliminate all forms of violence against children and respond effectively to the facts of its commission, preventing impunity for perpetrators.

Key words: international legal standards, violence against children, prevention and counteraction to violence, international legal acts.

університету імені Альфреда Нобеля.
Серія : Юридичні науки. 2013. № 2.-
С. 120–125. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vdujn_2013_2_23

ДЕТЕРМІНАНТИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ВЧИНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

ЯКОВЛЕВА Тетяна Костянтинівна - ад'юнкт кафедри кримінального права та криминології (Донецький державний університет внутрішніх справ, м. Маріуполь)

**УДК:343.132.1
10.32782/EP.2021.4.20**

Досліджуються проблеми детермінації злочинності. Аналізуються детермінанти, що впливають на вчинення неповнолітніми кримінальних правопорушень проти власності. Визначаються та розглядаються групи таких детермінант, як: соціально-економічні, суспільно-політичні, правові, соціально-психологічні, організаційно-управлінські та детермінанти, пов'язані з недоліками правоохоронної і правозастосовної діяльності. Обґрунтовується висновок, що запровадження та реалізація підрозділами Національної поліції України разом з органами державної влади та місцевого самоврядування спільних безпечових програм та проєктів значно сприяє зниженню рівня злочинності неповнолітніх.

Ключові слова: детермінація, злочинність неповнолітніх, злочини проти власності, профілактика дитячої злочинності.

Постановка проблеми

Одним із головних напрямків дослідження проблем злочинності є вивчення її детермінації. Визначення детермінантів, що впливають на вчинення злочинів, надає змогу вживати заходів щодо їх усунення або мінімізації їхнього негативного впливу.

Дослідження проблем злочинності неповнолітніх завжди були і залишаються актуальними у суспільстві та державі. Водночас, проблема детермінації кримінальних правопорушень проти власності, що вчиняються неповнолітніми, детально не досліджувалася. Зокрема, має свою специфіку детерміна-

ція таких злочинів, скоєних підлітками, які мешкають на лінії розмежування з тимчасово окупованою територією Донецької області. Тому вважаємо за необхідне розглянути теоретичні та прикладні аспекти детермінації такої злочинної поведінки в наведених умовах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблема детермінації злочинності привертала увагу багатьох учених, юристів, соціологів, психологів. Над її дослідженням працювали О. М. Бандурка, А. Ф. Волобуєв, Л. М. Давиденко, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, В. С. Зеленецький, А. Ф. Зелінський, О. Г. Кальман, О. М. Костенко, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнєцова, Н. Н. Ярмиш та інші.

Метою цієї статті є вивчення детермінантів, що впливають на вчинення неповнолітніми злочинів проти власності та визначення напрямків профілактичної діяльності органів державної влади та інститутів громадянського суспільства, які сприятимуть досягненню бажаного рівня криминологічної безпеки.

Виклад основного матеріалу

На початку слід зазначити, що злочини проти власності є однією з найпоширеніших і найнебезпечніших груп злочинних діянь, оскільки вони посягають на одне з

найцінніших соціальних благ – право власності. Захист права власності має особливе суспільне значення, що передбачене ст. 13 Конституції України, яка проголошує рівність усіх суб'єктів права власності перед законом і забезпечення захисту їх прав державою. Відповідно до ст. 41 Основного Закону, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; право власності є непорушним [1].

Особливе занепокоєння викликають ті випадки, коли злочини проти власності скоюються особами, у яких на достатньому рівні ще не сформована система цінностей, а саме неповнолітніми.

У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) відповідальність за злочини проти власності закріплено у розділі VI «Злочини проти власності». З огляду на специфічні ознаки суб'єкту злочину, що розглядається, ми дослідили кримінальні правопорушення, передбачені статтями 185-191 КК України, скоєні особами у віці від 14 до 18 років.

Так, на території Донецької області від початку проведення Антитерористичної операції (квітень 2014 року) неповнолітніми скоєно 2125 злочинів проти власності, зокрема: у 2014 році – 272, 2015 – 381, 2016 – 363, 2017 – 283, 2018 – 336, 2019 – 313 та у 2020 році – 177 кримінальних правопорушень. Наведені дані свідчать про зростання майнової злочинності серед неповнолітніх саме після початку бойових дій на Сході України, які детермінували низку соціальних, економічних, політичних та правових явищ (велика кількість постраждалих осіб, внутрішнє переміщення мешканців окупованих територій, руйнування інфраструктури регіону, безробіття тощо).

У науці під детермінацією розуміють форму спрямованого зв'язку, коли один об'єкт визначає інший, можливо, ще не обумовлює і тим більше не спричинює його, але між ними є детерміністична залежність. Детермінізм означає зв'язок, що виявляється у залежності речей (властивостей речей і відносин між ними, подій, процесів, станів) у їх існуванні та зміні від будь-яких факторів [2, с. 30].

У структурі детермінації злочинів визначають дві групи обставин, а саме: формування особистості (антисупільна установка) та зовнішній матеріальний світ (конкретна життєва ситуація), який впливає на особу в процесі вибору нею злочинної поведінки. Звісно, такі обставини безпосередньо не спричиняють вчинення злочину, їх слід розглядати лише як умови (детермінанти) скоєння конкретних правопорушень.

Також для розуміння суті детермінації злочинів дуже слушним є твердження про те, що в соціальних явищах детермінація не може бути неминучістю у вигляді лінійної залежності, оскільки завжди має ймовірний характер [3, с. 107].

Практика свідчить, що у більшості кримінальних проваджень вагомою причиною антигромадської поведінки неповнолітніх виступає саме несприятливе формування особистості, рідше – порівняно випадкові приводи. Так, із загальної кількості неповнолітніх (2099), якими було скоєно кримінальні правопорушення на території Донецької області у період з 2014 до 2020 року – 511 або 24,3 % скоєно особами, які ніде не навчаються, з яких 280 або 54,8 % - у нетверезому стані. І це лише офіційна статистика.

Таким чином, з урахуванням аналізу сучасних визначень, понять, причин і умов кримінальних правопорушень проти власності, що вчиняються неповнолітніми, вважаємо, що причиною таких злочинів є сформована під впливом різних негативних явищ і процесів антисупільна установка в свідомості особи, яка спричинила в неї рішучість вчинити злочин або призвела до вчинення злочину.

Формою всіх кримінальних правопорушень є дія або бездіяльність особи, що завдала шкоди об'єкту (об'єктам) кримінально-правової охорони, і низка об'єктивних та суб'єктивних чинників, які були його умовами. Жодна з цих умов і навіть всі вони разом узяті самі по собі безпосередньо не породжують злочин (тобто не спричиняють кримінально каранної шкоди), а тільки зумовлюють його, а відтак визначають його характер.

Отже, залежно від сфери виникнення й функціонування можна визначити групи де-

термінант злочинів, які впливають на вчинення неповнолітніми кримінальних правопорушень проти власності, а саме: соціально-економічні, суспільно-політичні, правові, соціально-психологічні, організаційно-управлінські та детермінанти, пов'язані з недоліками правоохоронної і правозастосовної діяльності. Розглянемо найбільш значущі з них.

Так, до економічних чинників, що детермінують скоєння неповнолітніми майнових злочинів слід віднести: об'єктивне протиріччя між економічними потребами особи і можливостями батьків (опікунів) та суспільства в їх задоволенні, наявність високого рівня безробіття в регіоні, зниження рівня життя значної частини населення. З огляду на це, суб'єктів нашого дослідження умовно можна поділити на матеріально забезпечених та недостатньо забезпечених. Такий розподіл, насамперед, пояснюється особливостями доходів (витрат) та недотриманням принципів справедливості в суспільстві.

З початку становлення незалежності в Україні існує безліч об'єктивних факторів, що формують високий рівень злочинності, зокрема: значне розшарування суспільства за рівнем матеріальної забезпеченості, обсягу й якості доступних соціальних послуг, занепад звичних людських життєвих орієнтирів та ідеологічних цінностей, послаблення внаслідок цього родинних, сімейних, ділових та інших зв'язків, поступове зростання агресії.

В. Н. Кудрявцев та В. Е. Ємінов вважають, що причини злочинності необхідно передусім шукати в економічних стосунках, їх протиріччях, незбалансованості господарського механізму, вадах і недоліках економічної політики, а також у системі розподільних стосунків [4, с. 61].

Одним із об'єктивних чинників, причиною пов'язаних із майновою злочинністю, є неналежні побутові умови. Вік суб'єктів нашого дослідження (14-18 років) свідчить, що в цей період свого життя неповнолітні особи навчаються у закладах середньої або вищої освіти, а отже, необхідні кошти на навчання та потреби отримують від батьків (опікунів). При цьому більша частина учнів і студентів, переведених із навчальних закладів Доне-

цької і Луганської областей, залишаються малозабезпеченими через втрату батьками роботи та постійного місця проживання.

Майже 40 % дітей, які скоїли злочин, мешкають у сім'ях зі складними життєвими обставинами. За суттєвого економічного розшарування значна частина підлітків не в змозі задовольнити не лише завищені, а й нормальні потреби матеріального характеру. Невдоволеність рівнем свого життя, неспроможність поліпшити своє матеріальне становище призводять до збільшення кількості конфліктних ситуацій і внаслідок – до вчинення насильницьких та майнових злочинів.

Також слід зазначити, що злочинність неповнолітніх часто має тісний зв'язок з такими негативними явищами, як алкогольна чи наркотична залежність, оскільки такі злочини, як крадіжки, грабежі, розбійні напади та вимагання, зазвичай скоюються під впливом алкоголю або наркотичних (психотропних) речовин.

Причиною конкретного злочину є результатом взаємодії негативних особистісних чинників, що виникли під впливом несприятливих умов морального формування особистості і зовнішніх криміногенних обставин [5, с. 62]. Слід зауважити, що в кримінології чимало вчених присвятили свої дослідження визначенню єдиної «універсальної» причини злочинності. Деякі науковці вважають загальною причиною злочинності у будь-якому суспільстві – об'єктивні соціальні протиріччя [6, с. 76].

Зокрема, в ідеологічній, духовній сферах життя суспільства простежується втрата значною частиною населення загально визнаних людських ідеалів, правовий нігілізм, «криміналізація» значної частини населення, недостатня довіра до правоохоронних органів та ін. При цьому не можна залишити поза увагою деструктивний вплив на морально-етичний світ людини, насамперед на психологічно й культурно несформовану молодь, який здійснюють засоби масової інформації та соціальні мережі Інтернет. Йдеться про надмірну романтизацію та героїзацію образу осіб, які вчиняють злочини як насильницької, так і майнової спрямованості.

Так, М. О. Семенишин обґрунтовує необхідність розробки концепції виховання дітей у суспільстві, оскільки соціальна нестабільність і ціннісно-нормативна криза у Донецькій та Луганській областях, а також воєнні дії значною мірою деформують сприятливе середовище для морального виховання молоді [7, с. 270].

До організаційно-управлінських чинників, що впливають на вчинення неповнолітніми кримінальних правопорушень проти власності, можна віднести відсутність дієвої законодавчої бази боротьби з дитячою злочинністю, коли криміногенна ситуація змінюється швидше, ніж чинне законодавство, а також організаційно-тактичні прорахунки під час організації та здійснення боротьби з майновою злочинністю.

Детермінантами, пов'язаними з недоліками правоохоронної і правозастосовної діяльності, є:

- зниження ефективності або взагалі відсутність превентивних та оперативних заходів підрозділів Національної поліції України;

- прорахунки у кадровому забезпеченні та плінності начальницького складу підрозділів поліції і, як наслідок, втрата професійно підготовлених працівників, практичного досвіду в організації оперативної та превентивної діяльності, що, у свою чергу, призводить до відсутності належного обліку осіб, які становлять оперативний інтерес, незадовільної організації взаємодії підрозділів ювенальної превенції, оперативних підрозділів зі слідчими, іншими правоохоронними органами та громадськістю;

- неврахування особливостей регіональних умов, відсутність або низький рівень контролю за способом життя осіб, які перебувають на обліку, відсутність наступальності у боротьбі з майновою злочинністю неповнолітніх тощо.

Встановлення конкретних причин тривалого вчинення злочинів неповнолітніми має надважливе значення для підвищення результативності боротьби з таким явищем. Відтак, на думку Г. А. Аванесова, у причинах та умовах конкретних злочинів потрібно виявляти те, що є загальним для всіх злочинів [8, с. 200].

Отже, дослідження детермінантів, які впливають на вчинення неповнолітніми майнових злочинів, дає змогу визначити заходи щодо їх запобігання.

Ураховуючи те, що злочинність неповнолітніх може слугувати базисом для розвитку рецидивної та професійної злочинності, Головним управлінням Національної поліції в Донецькій області визнано одним із пріоритетних напрямків діяльності саме профілактику дитячої злочинності. Так, у 2019 році ГУНП в Донецькій області разом з відповідними службами Донецької облдержадміністрації було розроблено та запроваджено Регіональну програму профілактики правопорушень серед дітей на території Донецької області на 2019-2022 роки [9], заходи якої спрямовані на зниження рівня правопорушень серед дітей, реалізацію та захист їх прав і свобод, удосконалення морального, патріотичного виховання та підвищення правосвідомості. Під час реалізації заходів Програми запроваджено низку безпекових проєктів, зокрема: «Відновні практики: прості рішення складних питань», Інформаційний простір «Дитячий коп», «Діти+поліція=безпека та мир», «Простір миру та безпеки» та інші [10].

У 2020 році поліцейськими разом з фахівцями Донецького державного університету внутрішніх справ розроблено Концепцію забезпечення кримінологічної безпеки на території Донецької та Луганської областей до 2025 року, сутність якої полягає у захисті прав і свобод кожної людини та розв'язання проблем забезпечення національної безпеки у регіонах [7, с. 359].

Окремим форматом запобігання злочинності серед молоді на Донеччині є взаємодія поліції з громадською організацією «Молодіжна Ліга майбутніх поліцейських» [11], яка складається з дітей-патріотів із населених пунктів на лінії розмежування. Діяльність Ліги дозволяє активній та талановитій молоді, яка прагне якісних змін, долучитися до становлення нової поліції та допомагає у правовому та національно-патріотичному вихованні дітей та молоді.

Про ефективність та результативність заходів, що проводяться в межах наведених програм та безпекових проєктів свідчать по-

точні статистичні дані. Так, протягом 2020 року неповнолітніми на території Донецької області було скоєно 177 майнових злочинів, проти 313 у 2019 році.

Висновок

Таким чином, запобігання майновій злочинності неповнолітніх, з одного боку, вимагає від науковців і правників більш глибокого вивчення детермінантів, що впливають на вчинення таких злочинів з подальшою розробкою комплексу профілактичних заходів та їх прийняття на державному рівні. А з іншого – запровадження і реалізації підрозділами Національної поліції України разом із органами державної влади та місцевого самоврядування відповідних безпечових проєктів, які сприятимуть подальшій реалізації механізмів прав та свобод людини та досягненню бажаного рівня кримінологічної безпеки.

Література

1. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Аскін Я. Ф. Философский детерминизм и научное знание. М.: Мысль, 1977. 188 с.
3. Кальман О. Г. Стан і головні напрямки запобігання економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми: монографія. Х.: Гімназія, 2003. 352 с.
4. Криминология: учебник / под ред. акад. В. Н. Кудрявцева, проф. В. Е. Эминова. М.: Юрист, 1995. 512 с.
5. Криминологія: навч.-метод. посіб. / за заг. ред. О. М. Джузи, Є. М. Моїсєєва, В. В. Василевич та ін. К.: Атіка, 2003. 400 с.
6. Криминологія: навч. посіб. / О. М. Джуза, В. В. Василевич, О. Г. Колб та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Джузи. К.: Атіка, 2009. 312 с.
7. Семенишин М. О. Концептуальні засади запобігання корисливо-насильницьким злочинам органами та підрозділами національної поліції України (за матеріалами операції Об'єднаних сил): монографія. Київ: ВД «Дакор», 2020. 550 с.
8. Криминология: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. Г. А. Аванесова. М.: Юрид. лит., 2005. 455 с.
9. Регіональна програма профілактики правопорушень серед дітей на території Донецької області на 2019 – 2022 роки: розпорядження Голови ОДА від 23.11.2018 № 1410/5-18. Офіційний сайт Донецької обласної державної адміністрації. URL: <https://dn.gov.ua/storage/app/sites/1/publicinfo/1410-18.pdf>.
10. Проєкти. Офіційний сайт ГУНП в Донецькій області. URL: <https://dn.npu.gov.ua/activity/ekspertna-rada-innovacijnix-idej/proekti.html>
11. Про Лігу. Офіційний сайт громадської організації. URL: <http://liga-police.com.ua/about>.

References

1. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon vid 28 cherv. 1996 r. № 254k/96-VR. Verkhovna Rada Ukrainy. [Constitution of Ukraine: Law of June 28. 1996 № 254k 96-VR. Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. [in Ukrainian].
2. Askin YA. F. Filosofskij determinizm i nauchnoe znanie. [Philosophical determinism and scientific knowledge]. M.: Mysl', 1977. 188 s. [in Russian].
3. Kalman O. H. Stan i holovni napriamky zapobihannia ekonomichnoi zlochynnosti v Ukraini: teoretychni ta prykladni problemy: monohrafiia. [Status and main directions of economic crime prevention in Ukraine: theoretical and applied problems: monograph]. X.: Himnaziia, 2003. 352 s. [in Ukrainian].
4. Kriminologiya: uchebnik pod red. akad. V. N. Kudryavceva, prof. V. E. Eminova. [Criminology: textbook]. M.: YUrist, 1995. 512 s. [in Russian].
5. Kryminolohiia: navch.-metod. posib. za zah. red. O. M. Dzhuzhy, Ye. M. Moisieieva, V. V. Vasylevych ta in. [Criminology: teaching method. way.]. K.: Atika, 2003. 400 s. [in Ukrainian].
6. Kryminolohiia: navch. posib. O. M. Dzhuzha, V. V. Vasylevych, O. H. Kolb ta in.; za zah. red. d-ra yuryd. nauk, prof. O. M. Dzhuzhy. [Criminology: textbook. way.]. K.: Atika, 2009. 312 s. [in Ukrainian].

7. Semenysyn M. O. Kontseptualni zasady zapobihannia koryslyvo-nasylnytskym zlochynam orhanamy ta pidrozdilamy natsionalnoi politsii Ukrainy (za materialamy operatsii Obiednanykh syl): monohrafiia. [Conceptual principles of prevention of mercenary and violent crimes by bodies and subdivisions of the National Police of Ukraine (based on the materials of the Joint Forces operation)]. Kyiv: VD «Dakor», 2020. 550 s. [in Ukrainian].

8. Kriminologiya: uchebnyk. 3-e izd., pererab. i dop. / pod red. G. A. Avanesova. [Criminology]. M.: YUrid. lit., 2005. 455 s. [in Russian].

9. Rehionalna prohrama profilaktyky pravoporushensered diteinaterytorii Donetskoï oblasti na 2019 – 2022 roky: rozporiadzhennia Holovy ODA vid 23.11.2018 № 1410/5-18. Ofitsiinyi sait Donetskoï oblasnoi derzhavnoi administratsii. [Regional program of crime prevention among children in the Donetsk region for 2019 - 2022]. URL: <https://dn.gov.ua/storage/app/sites/1/publicinfo/1410-18.pdf>. [in Ukrainian].

10. Proiekti. Ofitsiinyi sait HUNP v Donetskoï oblasti. [Projects. Official site of GUNP in Donetsk region.]. URL: <https://dn.npu.gov.ua/activity/ekspertna-rada-innovaczijnix-idej/proekti.html>. [in Ukrainian].

11. Pro Lihu. Ofitsiinyi sait hromadskoï orhanizatsii. [About the League. Official site of the public organization]. URL: <http://liga-police.com.ua/about>. [in Ukrainian].

DETERMINANTS AFFECTING THE COMMISSION OF CRIMINAL OFFENSES BY MINORS AGAINST PROPERTY

The article examines the problem of determination of juvenile delinquency. Analyzed are the determinants affecting the commission of criminal offenses by minors against property in the area of the anti-terrorist operation (operation of the combined forces), in particular on the line of demarcation with the temporarily occupied territory of the Donetsk region.

The groups of such determinants of juvenile delinquency as: socio-economic, socio-political, legal, socio-psychological, organizational and managerial and determinants associated with the shortcomings of law enforcement and law enforcement are considered. It is determined that the reason for the commission of such crimes is the antisocial attitude formed under the influence of various negative phenomena and processes in the consciousness of the individual, which caused her determination to commit a crime or led to the commission of a crime.

It is noted that since the beginning of the anti-terrorist operation in the territory of Donetsk region, minors have committed 2,125 crimes against property. At the same time, the number of these crimes was growing until 2019. Considering that juvenile delinquency can serve as a basis for the development of recidivist and professional crime, the police of the Donetsk region recognized prevention of juvenile delinquency as one of the priority areas of its activity and adopted a set of preventive measures provided for by the relevant strategies, concepts, regional program for the prevention of juvenile delinquency, as well as security projects. The implementation of such preventive measures helped to reduce the commission of crimes by minors in 2019 and 2020.

Thus, a thorough study of the determinants affecting the commission of property crimes by minors, in certain conditions (situation), makes it possible to determine a set of necessary measures to prevent them.

In the end, the conclusion is substantiated that the introduction and implementation of joint security programs and projects by the units of the National Police of Ukraine, jointly with state and local authorities, significantly contributes to the reduction of the level of juvenile delinquency.

Keywords: determination, juvenile delinquency, crimes against property, prevention of juvenile delinquency.

ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ

БАРАН Анастасія Василівна - кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права та процесу Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка».

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9334-2760>

УДК 343.3

DOI 10.32782/EP.2021.4.21

Стаття присвячена аналізу поняття домашнього насильства у різні часи та у різних державах, унаслідок чого можна констатувати, що незалежно від розвитку суспільства, його еволюції проблеми домашнього насильства існували завжди. З'ясовано, що коріння домашнього насильства в історії є глибокими, походять з давніх часів і зумовлені особливостями національних цінностей, культури, традицій та, звичайно, релігії різних народів та держав. На сьогодні домашнє насильство є однією з найбільш гострих проблем суспільства, яка досить розповсюджена у всьому світі і в період карантинних обмежень набуває все більших масштабів.

Ключові слова: домашнє насильство, гендерне насильство, фізичне насильство, психологічне насильство.

Постановка проблеми

Сучасний соціум розглядає домашнє насильство як вид кримінального правопорушення, але у більшості випадків в Україні домашнє насильство залишається родинною таємницею, адже жертвам такого насильства є соромно про це зізнатись та повідомити правоохоронні органи.

В Україні за минулий рік органи та установи, що протидіють домашньому насильству, зафіксували 211 362 звернення щодо насильства в сім'ї, більшість із них – від жінок. Так, 180 921 звернення надійшло від жінок, 27 676 - від чоловіків та 2 756 - від дітей [1].

Гендерне насильство має глибоке історичне коріння як в Україні, так і за кордоном. Воно бере свій початок із давніх-давен, відтоді як почало існувати людство на Землі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Протягом усього історичного розвитку суспільства питання домашнього насильства висвітлювалося з урахуванням типу правових систем, політичного режиму, тих чи інших історичних умов.

Різні аспекти домашнього насильства, неправомірної поведінки в сім'ї, побути досліджуються різними науками. Право, соціологія, психологія висвітлюють домашнє насильство через призму властивих принципів, методів, механізмів та інструментів.

Розгляд домашнього насильства проводився зарубіжними вченими та правознавцями, зокрема Джейн Коннорс, Ребекою Кук, Ребекою Севал, Ендрю Бернес, Хилкою Пиєтіле, Катаріною Бартлет тощо. В українській правовій науці окремі дослідження цієї проблеми здійснювали А. Блага, В. Голіна, К. Левченко, А. Ноур, О. Руднева, Г. Христова.

Дослідженню домашнього насильства присвячені роботи В. С. Малишев, Ю. М. Антонян, Я. І. Гілінський, Т. А. Сидоренкова, В. М. Кудрявцев, К. А. Гурковська та ін.

Метою статті є дослідження домашнього насильства через призму історичних фактів та особливостей.

Виклад основного матеріалу

Реалізація особистих прав людини, гарантування права на життя і здоров'я, на вільний особистий розвиток є одним із головних завдань правової соціальної держави, якою проголошена Україна. Забезпечення цих прав безпосередньо пов'язане із протидією насильницьким вчинкам і, зокрема, домашньому насильству.

Як свідчить практика, домашнє насильство не має географічних меж чи кордонів, воно є в усіх народів, класах та релігіях. Його наслідками можуть бути загроза життю і здоров'ю особи, завдання психологічної травми, що може мати негативний вплив на сімейне життя жертви. Особливо тяжкі наслідки насильство завдає особистості дитини, яка стала його свідком або жертвою.

На нашу думку домашнє насильство поруч із згвалтуваннями є одними з найбільш неосвітлюваних злочинів на світовому рівні. Традиційно домашнє насильство асоціюється в українців перш за все саме із фізичним насильством, але це ж не так.

Домашнє насильство – це будь-яке умисне діяння (дія або бездіяльність) чи погроза застосування такого діяння (дії або бездіяльності) фізичного, сексуального, психологічного чи економічного характеру одного члена родини чи домашнього господарства відносно до іншого, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена родини чи домашнього господарства як людини та громадянина і завдають йому моральну шкоду, шкоду його фізичному, психічному здоров'ю чи економічним інтересам [2, с. 11].

Відповідно до ст. 126¹ КК України домашнє насильство – це умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи [3].

Традиційно європейська культура сприймала насильство як невідворотне зло, вважаючи, що насильство є так само природним, як влада і політика, без нього неможливий розвиток суспільства, а якщо так, то з насильством необхідно співіснувати.

Важливо констатувати, що одним із важливих витоків домашнього насильства є пережитки патріархальної свідомості у сучасному суспільстві. У патріархальному суспільстві абсолютно домінуючою була постать чоловіка, який був зобов'язаний забезпечувати сім'ю всіма необхідними для життя ресурсами, а також захищати її від будь-якої зовнішньої небезпеки. При цьому жінки й діти були абсолютно безправними і повністю підпорядкованими чоловікові – голові сім'ї. Влада чоловіка підтримувалась за допомогою жорстокого насильства. Культурна традиція, підтримувана релігією, не просто виправдувала насильство у сім'ї, а нерідко робила його обов'язковим елементом життя [4, с. 43].

Певним чином виправдати патріархальний уклад життя можна було чинним тоді способом виробництва, для якого потрібна була значна фізична сила, а також необхідністю самостійно із зброєю в руках захищати родину. З тих часів спосіб життя докорінним чином змінився, але суспільна думка, культурна традиція мають велику інерцію і зберігаються десятиріччями і століттями після того, як зникли об'єктивні причини їх виникнення. І в наш час ще розповсюджені погляди, успадковані від патріархального суспільства, які у суспільній свідомості нерідко виправдовують домашнє насильство.

Перші спроби врегулювати сімейні відносини на законодавчому рівні, як свідчать історичні пам'ятки, було зроблено ще у XVIII ст. до н.е., у період правління Хаммурапі, царя Вавилону. У законах царя Хаммурапі було приділено багато уваги сімейним відносинам – як майнового, так і немайнового характеру, а також захисту деяких прав дітей. Так, аналіз окремих положень цих законів дає змогу стверджувати, що вони захищали інтереси сім'ї та встановлювали рівні права подружжя щодо майна і гідних умов сімейного життя, а також передбачали чітко визначені підстави для розлучення, що з боку чоловіка, що жінки. Водночас законами царя Хаммурапі

передбачено було й можливість віддати жінку або дитину в боргову кабалу на певний термін у разі неможливості повернути борг [4, с. 76].

Державне регулювання сімейних відносин у європейських країнах у період свого становлення здійснювалося за допомогою канонічного права, що було обумовлено особливим положенням католицької церкви та значним її впливом на всі сторони суспільного життя й управління державою. Проте з XV–XVII ст. у Великій Британії, Франції та Німеччині королівська влада відійшла від церковних догматів щодо регулювання шлюбу, і його стали розглядати не лише як релігійний обряд, а й як акт громадянського стану. Одночасно відносини подружжя (повна влада чоловіка, безумовне підкорення йому дружини тощо), котрі регулювалися канонічним правом, не мали принципових відмінностей від наведених нами особливостей прав кожного з подружжя – нерівності особистих і майнових прав, залежного положення жінки та ін. Окремі положення вищевказаного дають підстави для твердження про наявність спільних чинників – нерівності у правах чоловіка, жінки й дітей, обумовлених особливостями традицій, культури та релігії, патріархального ладу суспільного життя [6, с. 173].

В Україні тривалий час чоловіка, який побив дружину, картали, який вбив благовірну – засуджували, а дружину, яка вбила чоловіка, живцем закопували в землю. Лише в 70-ті роки XX століття проблема насильства в сім'ї стала суспільно значущою, а подружнє насильство визнали неприпустимим на Заході. У Радянському Союзі насильства в сім'ї офіційно «не існувало». Як правило, вивчення цього феномену зводилось тільки до розгляду фізичного насилля відповідно до статей Кримінального кодексу. По-перше, «виносити сміття з хати» було негоже. Якщо тебе б'є чоловік – сама винна. А якщо і не винна – терпи, така жіноча доля. По-друге, навіть ті жінки, які все ж наважились подати заяву в міліцію, повертались додому ні з чим – заяву відмовлялися приймати [7, с. 74].

Історик Володимир Маслійчук, який досліджує кримінальні справи минулих століть, пише, що у XVIII столітті рукоприкладство було поширене в усіх сферах міжлюдських

взаємин. Тобто мова не лише про стосунки між чоловіком та дружиною, але й з іншими родичами та дітьми. Наприклад, матері часто фізично карали дітей рукою, ганчіркою, ременем чи різкою. Таке виховання вважалося чи не найефективнішим способом впливу на дитину. Бачимо відображення цих переконань і в українському фольклорі: «Діти люби, а за прутину держи», «Без лозини дитина людиною не виросте».

У народному фольклорі немало сказано, наприклад, про лиху свекруху. Володимир Маслійчук зафіксував випадки, коли свекруха не лише била, але й морила голодом невістку. Зрештою, усі ми пам'ятаємо «Кайдашеву сім'ю» Івана-Нечуя Левицького, яка дуже яскраво показує тогочасні реалії. Пристрасні сварки членів традиційної родини описані з гумором, але насправді автор розгортає перед нами соціально- побутову драму з життя патріархального суспільства. «Б'є – значить любить» – не єдина приказка, яка відтворює реалії того часу. «Люби, як душу, а трясни, як грушу», «Від милого пана не болить і рана», «Жінка не бита – що коса не клепана!». Фольклор показує фізичне насильство у сімейних стосунках, як певну норму, виправдовує і навіть заохочує його. Аналізуючи стосунки у сім'ях наших минулих поколінь, ми бачимо, що рукоприкладство вважалося виправданим інструментом, здатним «навести лад» у розподілі гендерних ролей. А лад потрібен був лише для того, щоб утримувати в порядку господарство. Втім, часи «Кайдашевої сім'ї» далеко позаду. А домашнє насильство має залишитися лише на сторінках художньої літератури, яку нам потрібно мудро трактувати для наступних поколінь. Адже у сучасних українських сім'ях, які будуються на цінностях гендерної рівності, місця насильству немає [8, с. 9].

Уперше на світовому рівні проблема сімейного насильства була актуалізована завдяки спільним активним діям міжнародного руху щодо захисту прав жінок, оскільки саме вони складали найбільш уразливу та незахищену групу, що страждала від насильницьких дій з боку чоловіків, братів, батьків тощо. Тобто на початковому етапі запобігання домашньому насильству увійшло в поле

зору світової спільноти як складова насильства щодо жінок у цілому [9, с. 14].

У сучасному світі констатує Я. Юрків розгляд домашнього насильства як певні свідомі дії одного члена сім'ї стосовно іншого, якщо ці дії порушують конституційні права й свободи члена сім'ї як громадянина та завдають шкоду його фізичному, психічному або аморальному здоров'ю [10, с. 186].

Висновки

Підсумовуючи все вищевикладене, варто зазначити, що домашнє насильство є актуальною проблемою на сучасному етапі розвитку, як для людини, над якою воно вчиняється, так і як для родин, де воно вчиняється і, звичайно, для усього суспільства загалом, адже домашнє насильство – одна з найбільш поширених у світі форм порушення прав людини.

Література

1. В Україні зафіксували понад 200 тисяч звернень про домашнє насильство у 2020 році. UKL: <https://hromadske.ua/posts/v-ukrayini-zafiksuvali-ponad-200-tisyach-zvernen-pro-domashnye-nasilstvo-u-2020-roci>
2. Гурковська К. А. Деякі шляхи вдосконалення нормативно-правового забезпечення попередження домашнього насильства. LEGEA $\&$ VIATA, 2015. № 3/2 (279).- 114 с.
3. Кримінальний кодекс України від 05.03.2001р. № 2341-III UKL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14htt>
4. Власов П.О. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ по його подоланню: Інформаційно-практичний посібник. Дніпропетровськ: Дніпропетровська міська громадська організація «Жіночий інформаційно-координаційний центр», 2005. 106 с.
5. Глиняний В.П. Історія держави і права зарубіжних країн. Ч. 1. Х.: Одиссей, 2003. 832 с.
6. Бабенко О. Е. Історичні витоки гендерної нерівності як причини виникнення сімейного насильства. Матеріали регіонального круглого столу. Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. 216 с.
7. Каминская Н. А. Проблема насилия над женщинами. Реализация державної полі-

тики стосовно дітей, молоді, сімей та затвердження гендерної рівності в суспільстві на території Донецької області: матеріали регіонального круглого столу. Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. 216 с.

8. Баранова Ц. С. Історичні передумови протидії та запобігання домашньому насильству. Правові горизонти, 2019. Вип. 19(32). С. 7-12.

9. Ткаленко О.М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності органів публічної адміністрації щодо попередження насильства в сім'ї відносно дітей: дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 –адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. ОДУВС, Одеса, 2016. 237 с.

10. Юрків Я. І. Насильство дітей у сім'ї як соціально-педагогічна проблема. Науковий вісник Ужгородського університету : Серія: Педагогіка.Соціальна робота. Ужгород : Говерла, 2013. Вип. 28. С. 185–189

Baran Anastasiia

*Education and Scientific Institute of Law,
Psychology and Innovative Education
Lviv Polytechnic National University
Assistant of the Department of
Criminal Law and Procedure*

DOMESTIC VIOLENCE: HISTORICAL ASPECTS

The article is devoted to the analysis of the concept of domestic violence at different times and in different countries, as a result of which it can be stated that regardless of the development of society, its evolution, the problem of domestic violence has always existed. It has been found that the roots of domestic violence in history are deep, dating back to ancient times and due to the peculiarities of national values, culture, traditions and, of course, the religion of different peoples and nations. Today, domestic violence is one of the most acute problems of society, which is quite common around the world and during the quarantine period is becoming more widespread.

Key words: domestic violence, gender violence, physical violence, psychological violence

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ СТОРІН У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ

ХАТНЮК Наталія Сергіївна - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного та приватного права, Київський університет імені Бориса Грінченка

ORCID Id: <https://orcid.org/0000-0003-3064-7510>

ПОБІЯНСЬКА Неллі Борисівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри приватно-правових дисциплін Університет сучасних знань

ORCID Id: <https://orcid.org/0000-0001-5872-9281>

DOI 10.32782/EP.2021.4.22

Стаття посвячена дослідженню як теоретических, так и практических аспектов определения правосубъектности сторон в хозяйственном процессе, в частности, определено понятие процессуально-правового статуса сторон, дана характеристика общим и специальным признакам сторон как основным участникам хозяйственного процесса. Авторами сосредоточено внимание на теоретико-правовых началах определения правосубъектности сторон в хозяйственном процессе. В статье авторы исследуют законодательные положения и различные научные позиции по определению процессуально правового положения сторон в процессах и используют положительный опыт ученых для определения понятия и правосубъектности сторон, правового статуса истца и ответчика в хозяйственном процессе.

Ключевые слова: стороны как основные участники хозяйственного процесса, правосубъектность сторон, правовой статус сторон в хозяйственном процессе, истец и ответчик в процессе.

Постановка проблеми

Поряд із іншими інститутами господарського процесуального права інститут сторін як учасників господарського процесу не позбавлений суперечливих та неоднозначних положень. Відсутність теоретичного визначення основних понять, їх належного тлумачення та прогалин у правовому регулюванні є актуальним та привертає увагу багатьох учених-процесуалістів. З метою повного та

глибокого розкриття змісту інституту сторін як основних учасників господарського процесу необхідно попередньо дослідити ряд окремих питань, зокрема, розкрити зміст такої правової категорії, як учасники господарського процесу, окреслити коло осіб, які можуть виступати стороною у господарському процесі, визначити та обґрунтувати сутність поняття «сторони господарського процесу», виділити ознаки, характерні для позивача та відповідача господарського процесу й визначити їх правосуб'єктність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Станом на сьогодні питання наукового дослідження та вивчення поняття сторін, правосуб'єктності та правового статусу позивача й відповідача у господарському процесі як у цілому, так і деяких правових аспектів було предметом дослідження таких вітчизняних науковців, як В.Е. Беяневич, М. А. Вікут, А. О. Власов, В. В. Комаров, В. М. Кравчук, Р. О. Стефанчук, В. І. Тертишніков, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, М. Й. Штефан та інших. Проте, аналіз наукових праць та публікацій свідчить про те, що ця проблематика потребує глибших та більш ґрунтовних спеціалізованих досліджень та вивчення з урахуванням прикладного правового досвіду.

Метою публікації є теоретичне та законодавче визначення поняття сторін у госпо-

дарському процесі та їх правосуб'єктності, дослідження загальних та спеціальних ознак сторін у господарському процесі, розкриття наукових підходів до визначення позивача та відповідача у господарському процесі.

Виклад основного матеріалу

У теорії права виділяють дві основні ознаки суб'єктів правовідносин, по-перше, вони мають відповідний правовий статус, тобто наділені певними юридичними правами та обов'язками, по-друге, такі особи набувають здатності бути суб'єктами відповідних правовідносин на підставі законодавчих норм. Сторони господарського процесу – це основні учасники господарського процесу, без участі яких процес не розпочнеться, і не зможе завершитися винесенням судового рішення по суті спору, адже, Господарський процесуальний кодекс України (надалі – ГПК) в п. 6 ч. 1 ст. 80 передбачає підставу для припинення провадження у справі, а саме: ліквідація організації чи підприємства, яке є стороною у справі. Тобто якщо під час господарського процесу одна із сторін припиняє своє існування, то провадження у справі припиняється, і суд виносить ухвалу, а не рішення (постанову) в якій міститься зміст вирішення господарського спору по суті.

Сторони мають у справі особистий інтерес, який може бути матеріальним (визначається спірними цивільними, господарськими, іншими матеріальними правовідносинами) і процесуальним (визначається наслідками розв'язання матеріально-правового спору, одержання певного за змістом рішення суду) за характером [1, С. 105]. Господарський спір, який виник між суб'єктами господарських правовідносин, не зможе дійти свого логічного розв'язку без участі сторін у господарському процесі.

У юридичній літературі проблема термінологічного визначення поняття «сторін» залишається предметом багатьох наукових дискусій. На думку Треушнікова М., сторони судового процесу – це ті суб'єкти процесу, дії яких можуть сприяти правильному та швидкому розгляду спору, захисту

прав та законних інтересів господарюючих суб'єктів [2, с. 85]. Вважаємо, що зазначене вище визначення є досить загальним і не зазначає основних ознак, які притаманні саме сторонам господарського процесу. Також не можемо погодитись зі словами «дії, які можуть сприяти правильному розгляду справи», правильність вирішення спору – це завдання суду (судді).

Дослідивши думку Харитонові О.І., яка зазначає, що сторонами господарського процесу є учасники судового процесу, між якими виник спір із матеріальних господарських правовідносин, у зв'язку з чим вони безпосередньо заінтересовані у розв'язанні справи господарським судом на їхню користь [1, с. 104], у цілому погоджуємося з такою позицією, але хотілось би зазначити, що кожна зі сторін господарського процесу зацікавлена, щоб спір був вирішений на її користь, а не на користь сторін у цілому.

Штефан М.Й. у своїх наукових працях дає наступне визначення поняття «сторін цивільного процесу», – сторони у цивільному процесі є юридично заінтересовані особи, матеріально-правовий спір між якими є предметом розгляду і вирішення у цивільному судочинстві [3, с. 102]. Вважаємо, що вищенаведене визначення можна використати при обґрунтуванні та тлумаченні поняття «сторін господарського процесу», а саме: сторони – це суб'єкти матеріально-правових відносин, які виступають на захист своїх інтересів і на яких поширюється законна сила судового рішення. Обидва визначення наведені вище дуже схожі за своїм змістом. Фурса С.Я. характеризує сторін процесу як осіб, які беруть участь у справі від свого імені та з метою захисту своїх власних прав та інтересів, спір між якими має бути вирішений судом. Сторони – це суб'єкти спірних матеріальних правовідносин, але слід враховувати те, що на момент пред'явлення позову вони є передбачуваними суб'єктами, оскільки суд може дати відповідь про їхні остаточні права та обов'язки тільки після розгляду справи по суті, тобто у судовому рішенні [4, с. 135].

Пропонуємо, на нашу думку, ширше визначення сторони господарського процесу. Сторони у господарському процесі – це юридично заінтересовані особи, матеріаль-

но-правовий спір між якими є предметом розгляду і вирішення у господарському судочинстві.

Сторонами в господарському процесі є особи, між якими виник спір з матеріальних чи нематеріальних правовідносин. Безперечно, «сторони» мають безпосередній зв'язок із матеріальними правовідносинами, оскільки до початку господарського процесу вони виступали суб'єктами матеріальних правовідносин. Але треба розуміти, що поняття «сторони господарського процесу» та «суб'єкти господарського права (матеріального права)» не тотожні. Первинним виникає матеріальне або нематеріальне правовідношення між суб'єктами, далі між ними виникає господарський спір, за умови ініціювання до розгляду та вирішення справи у господарському суді однією із сторін господарського спору суб'єкти переходять у статус сторін господарського процесу [5, с. 104].

У господарсько-процесуальному законодавстві України не визначено поняття «сторони господарського процесу», зазначено лише, хто може бути стороною господарського процесу. ГПК України визначає, хто може бути сторонами під час вирішення господарського спору у суді, у статті 45, яка досить обмежено регулює це питання і містить посилання на ст. 4 ГПК України. Поєднавши зміст ст. 45 та ст. 4 ГПК України, розуміємо, що сторонами, позивачем і відповідачем, у господарському процесі виступають підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (підприємства та організації), а у випадках, передбачених законодавством України, також державні органи та органи місцевого самоврядування, громадяни, що не є суб'єктами підприємницької діяльності. Стаття 4 ГПК України серед осіб, які звертаються до господарського суду з позовними вимогами, виокремлює підприємства та організації із заявами про захист своїх прав та охоронюваних законом інтересів; державні та інші органи — у випадках, передбачених законодавством; прокурорів — в інтересах держа-

ви; а також Рахункову палату — в інтересах держави у межах повноважень, що передбачені Конституцією та законами України [6].

Стороною в господарському процесі повинен бути суб'єкт господарювання – юридична особа або фізична особа-підприємець. Згідно зі ст. 80 Цивільного кодексу України, юридичною особою визначаються організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Статус юридичної особи не залежить від її форми власності або організаційно-правової форми. Статусу юридичної особи організація набуває з моменту її державної реєстрації та припиняється з моменту виключення з державного реєстру. Фізична особа-підприємець – це громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, який, як і статус юридичної особи, виникає з моменту державної реєстрації і припиняється з моменту відміни державної реєстрації і виключення з державного реєстру. Виходячи з наведеного вище, дійшли висновку, що легалізація суб'єкта господарювання є обов'язковою умовою для набуття статусу сторони господарського процесу. Сторонами господарського процесу, згідно з чинним законодавством, можуть бути також іноземні юридичні особи. Сторонами господарського процесу можуть бути державні органи, органи місцевого самоврядування або некомерційні суб'єкти господарювання, але для досягнення мети їхньої діяльності, вони вступають у відносини із суб'єктами підприємництва.

Хочемо звернути увагу, що фізичні особи, які не є підприємцями, можуть бути стороною у господарському процесі лише у випадках – у справах, що виникають з корпоративних відносин та у справах про банкрутство. Справи, що виникають із корпоративних відносин, - це справи зі спорів між юридичними особами та їх учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасниками, які вибули, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, що пов'язані

із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності такої особи. Предметом відповідних позовів можуть бути вимоги про визнання недійсними: актів органів управління юридичної особи; її установчих документів; правочинів, укладених юридичною особою, якщо позивач обґрунтує свої вимоги порушенням його корпоративних прав або інтересів тощо. Позови до фізичних осіб-порушителей, як до солідарного боржника, щодо стягнення заборгованості за кредитним договором, який був укладений між банком та юридичною особою, підвідомчі судам загальної юрисдикції, а не господарським судам.

Згідно із ч.2. ст. 4 ГПК України, у випадках, передбачених законодавчими актами України, до господарського суду мають право також звертатися державні та інші органи, фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності. Сторони в судовому процесі, згідно зі ст. 45 ГПК України, - позивачами та відповідачами – можуть бути підприємства та організації, зазначені у ст. 4 ГПК України. Колегією суддів сказано, що залучення місцевим господарським судом до участі у справі фізичних осіб, які не мають статусу суб'єкта підприємницької діяльності, є порушенням норм процесуального права, яке призвело до прийняття неправильного рішення, а саме – припинення провадження у справі у зв'язку з її непідвідомчістю господарському суду, у тому числі відносно відповідача – юридичної особи. Однак Вищим господарським судом України була скасована постанова апеляційного господарського суду на підставі п. 6 ст. 111-10 ГПК України [7, с. 94-95].

До недавнього часу в доктрині господарського процесуального права процесуальна правоздатність і процесуальна дієздатність окремо не аналізувалися, ці два поняття замінялися поняттям «господарська процесуальна правосуб'єктність», а до 2003 року – «арбітражна процесуальна правосуб'єктність» [8, с. 90]. Процесуальна правосуб'єктність означає встановлену законом можливість бути суб'єктом процесуальних правовідносин. Поняття «правосуб'єктність» охоплює поняття «правоздатність», «дієздатність» та «деліктоздатність».

Беяневич В.Е. у своїх дослідженнях наголошує, що сторони повинні мати господарську процесуальну правоздатність і господарську процесуальну дієздатність. Під господарською процесуальною правоздатністю сторони розуміється здатність мати процесуальні права та обов'язки сторони у господарському процесі. Господарська процесуальна дієздатність визначається як здатність особи своїми діями набувати процесуальні права та нести обов'язки в господарському суді [9, с. 108]. Господарською процесуальною правоздатністю володіють усі фізичні особи-підприємці та юридичні особи на підставі їхнього права на судовий захист у господарському суді своїх прав і законних інтересів [9, с. 224]. Особа наділяється процесуальною правоздатністю з метою захисту матеріальних і нематеріальних прав та інтересів. Основна відмінність полягає в тому, що в матеріальному праві – це здатність мати права та обов'язки, а в процесуальному – це можливість бути стороною у господарському суді. Такої ж думки дотримується Луспенник Д.Д. у своїх дослідженнях [10, с. 40].

На відміну від господарської правоздатності, у господарській процесуальній правоздатності жоден суб'єкт господарювання не може бути обмежений у реалізації своїх прав навіть судом. Тому погоджуємося із позицією Луспенника Д.Д. [10, с. 37], який не розділяє думку Фурси С.Я. про те, що в разі відмови суду у прийнятті позовної заяви процесуальні права у позивача не виникають [3, с. 106]. У разі відмови у прийнятті позовної заяви, позивач має право на апеляційне (касаційне) оскарження ухвали суду про відмову у прийнятті позовної заяви (ст. 175 ГПК України), у випадку повернення позовної заяви позивач має право на повторне звернення (ст. 174 ГПК України).

Підтримуємо думку професора Тертишнікова В.І., що процесуальну правоздатність потрібно поділяти на загальну та спеціальну, останню розглядати як правоздатність щодо конкретної справи. Спеціальну процесуальну правоздатність слід перевіряти при порушенні провадження у справі, оскільки наявність загальної дієздатності ще не означає, що у заявника є правоздатність спеці-

альна, тобто правоздатність щодо конкретної справи [11, с. 53]. Наприклад, посадова особа організації, яка є стороною у господарській справі, повинна бути належним чином обрана та призначена на посаду, що підтверджується правильно оформленим протоколом загальних зборів учасників (акціонерів) цієї організації чи іншими способом, визначеним статутом організації. Тому перевіряти правоздатність сторін щодо конкретної справи потрібно обов'язково.

Однак слід відрізнити поняття «не мати спеціальної правоздатності» та «бути неналежним позивачем (відповідачем)». Неналежний позивач (відповідач) не є суб'єктом спірних матеріальних правовідносин і визначається в ході судового розгляду справи. У той час, як «спеціальна правоздатність» визначається до відкриття провадження у справі. Держава, інтереси якої також можуть захищатися в господарському судочинстві, своїми діями не може безпосередньо здійснювати в суді свої процесуальні права та обов'язки. Саме через процесуальні дії прокурора чи органу державної влади та місцевого самоврядування виражається господарська процесуальна дієздатність держави.

Окремо слід розглянути питання щодо господарської процесуальної правоздатності та дієздатності відокремлених підрозділів юридичної особи - філій і представництв. Відповідно до ст. 64 ГК України функції, права та обов'язки структурних підрозділів підприємства визначаються положеннями про них, які затверджуються в порядку, визначеному статутом підприємства або іншими установчими документами. Підприємство має право створювати філії, представництва, відділення та інші відокремлені підрозділи, погоджуючи питання про розміщення таких підрозділів підприємства з відповідними органами місцевого самоврядування в установленому законодавством порядку. Такі відокремлені підрозділи не мають статусу юридичної особи і діють на основі положення про них, затвердженого підприємством. Підприємства можуть відкривати рахунки в установах банків через свої відокремлені підрозділи відповідно до закону [12]. Отож, філії, представництва,

інші відокремлені підрозділи наділяються певною господарською компетенцією. Втім, не маючи статусу юридичної особи, такі підрозділи не наділяються самостійною господарською процесуальною правоздатністю та дієздатністю.

Коло повноважень відокремленого підрозділу юридичної особи стосовно здійснення у господарському суді повноваження сторони у справі від імені цієї особи визначається установчими документами останньої, положенням про відокремлений підрозділ, яке затверджено юридичною особою, або довіреністю, виданою нею ж у встановленому порядку керівникові цього підрозділу. При цьому слід мати на увазі, що стороною у справі є юридична особа, від імені якої діє відокремлений підрозділ, і рішення приймається саме стосовно підприємства чи організації - юридичної особи, але в особі її відокремленого підрозділу. У разі коли позов подано за місцем знаходження відокремленого підрозділу юридичної особи і судом з'ясовано відсутність у такого підрозділу повноважень щодо представництва юридичної особи, справа, згідно з частиною першою статті 27 ГПК України, підлягає передачі за відповідною територіальною підсудністю за місцезнаходженням юридичної особи. А якщо в межах територіальної підсудності такого господарського суду знаходиться інший відокремлений підрозділ юридичної особи, уповноважений представляти останнього в господарському суді, то суд залучає такий підрозділ до участі у справі на підставі та в порядку, передбаченому ст. 58 ГПК України [7].

У юридичній літературі нерідко називають процесуальну (юридичну) заінтересованість сторін важливою умовою для участі у господарському процесі. Досліджуючи категорію інтересу в праві, більшість авторів приходять до висновку про існування матеріально-правового інтересу та зумовленого ним процесуального інтересу, які у своїй єдності й визначають юридичну заінтересованість особи в процесі. Зазначається, що за загальним правилом звернутися до суду за судовим захистом права чи законного інтересу може лише та особа, якій, на її думку, це право чи інтерес належать. Тому позивач

у позовній заяві повинен вказати на свою заінтересованість у справі, пославшись на зв'язок зі спірними матеріальними правовідносинами, а також на заінтересованість у справі відповідача [13, с. 47]. Юридичну зацікавленість підприємств та організацій слід розглядати як об'єктивне явище, що виражається у співвідношенні, за якого права та обов'язки сторін залежать від рішення господарського суду. Саме поширення дії рішення господарського суду на права й обов'язки сторін і є юридичною зацікавленістю [14, с. 176].

Юридична зацікавленість тісно пов'язана з легітимацією, яка полягає в тому, що, подаючи позовну заяву до господарського суду, позивач або інша особа, якій законом надане таке право (наприклад, прокурор), має довести наявність спірного матеріального правовідношення та належність спірного права саме позивачеві («активна легітимація»), а також ту обставину, що саме на цьому відповідачеві лежить відповідальність за порушення («пасивна легітимація»). Зв'язок між категоріями «юридична зацікавленість» і «легітимація» полягає в тому, що легітимація є процесуальним способом вираження юридичної зацікавленості [15, с. 67].

Вважаємо, що вимога щодо наявності юридичної заінтересованості позивача та відповідача в позовній заяві закріплена і в ГПК України, а саме в ст. 170 «Позовна заява повинна містити виклад обставин, на яких ґрунтуються позовні вимоги; зазначення доказів, що підтверджують позов; обґрунтований розрахунок сум, що стягуються чи оспорюються; законодавство, на підставі якого подається позов». У випадку не дотримання цієї вимоги суд повертає позовну заяву (відповідно до ст. 174 ГПК України). Деякі науковці вважають, що юридична заінтересованість у справі це просте твердження особи, яке не має ніяких об'єктивних критеріїв. Особа, яка звертається до суду, завжди стверджує, що вона заінтересована у справі, однак по-різному мотивує це у своїй позовній заяві [6, с. 105]. Отже, не можна погодитися з останнім твердженням, так як наявності юридичної заінтересованості є обов'язковою ознакою приналежності особи до відповідного спору. І обов'язок судді саме

дослідити та переконатися в наявності того факту, що особа, яка подала позов має юридичну заінтересованість у вирішенні відповідного спору.

Більшість науковців, даючи визначення поняттю «сторони господарського процесу», не згадують про момент, з якого набувається відповідний процесуально-правовий статус. Сторони набувають процесуально-правовий статус з моменту порушення провадження у справі, тобто з винесенням ухвали про порушення провадження у справі (ст. 176 ГПК України).

Бичкова С.С. у дослідженні вищезазначеного питання звертає увагу на те, що у процесуальному законодавстві України особи називаються «позивачами», «відповідачами» уже під час подання позовної заяви до суду, і навіть під час визначення підсудності, тобто позов ще навіть не подається, а лише вирішується, до якого суду направляти справу [16, с.347]. Стаття 45 ГПК України називає ту особу позивачем, що подала позов або в інтересах яких подано позов. Але якщо особа набуває статус сторони процесу з моменту подання позовної заяви, то які ж процесуальні обов'язки на неї покладаються. Про які обов'язки відповідача можна вести мову, якщо ще відсутнє порушення провадження у справі, якщо майбутній відповідач навіть не підозрює про існування позову. Адже, як правило, відповідач дізнається про позов із копій позовної заяви та доданих до неї документів, що позивач має надіслати відповідачеві відповідно до ч.1 ст. 172 ГПК України.

Вважаємо за необхідне дослідити науково-теоретичне визначення понять «позивача» та «відповідача» господарського процесу. Законодавець зазначив у ст. 45 ГПК України, що позивачами є підприємства та організації, що подали позов або в інтересах яких подано позов про захист порушеного чи оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу, а відповідачами є підприємства та організації, яким пред'явлено позовну вимогу. Зазвичай відповідачем є особа, яка знаходиться з позивачем у матеріальних правовідносинах. Але набуття особою процесуально-правового статусу відповідача закон пов'язує не з дійсною наявністю матеріальних правовідносин сторін,

а лише з фактом пред'явлення позову до особи. Тому навіть у випадку заміни первісного відповідача належним відповідачем первісний відповідач не позбавляється прав і обов'язків відповідача, зокрема, має право на оскарження судового акта.

Іноземна держава може бути відповідачем у господарському суді з урахуванням її судового імунітету. Подання до господарського суду позову до іноземної держави, залучення її до участі у справі як третьої особи, накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать іноземній державі і знаходяться на території України, а також застосування щодо неї інших заходів забезпечення позову, звернення стягнення на майно іноземної держави в порядку примусового виконання судового рішення господарського суду допускається лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено законами України або міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Харитоновна О.І. характеризує позивача як особу, на захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів якої відкривається господарська справа у суді та розпочинається господарський процес. Відповідач — це особа, яка за заявою позивача притягується до відповідальності за порушення чи оспорування його права і охоронюваного законом інтересу [17, с. 57].

Фурса С.Я. визначає поняття «позивача» як особу, на захист порушених, оспоруваних, невизнаних суб'єктивних прав, свобод та охоронюваних законом інтересів якої порушується справа у суді; відповідача як особу, яка вступає у процес або притягується судом до участі у справі за вказівкою і вимогою позивача [3, с. 135]. При цьому слід звернути увагу на те, і Фурса С.Я. на це також зазначає, що позивач лише припускає, що відповідне порушення його суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів відбулося з боку відповідача, або що його дії можна характеризувати як порушення, і завдання суду здійснення всебічної перевірки припущення позивача щодо ймовірного порушення з боку відповідача. Якщо суддя під час дослідження матеріалів спра-

ви дійде висновку, що порушення не було, то суд позивні вимоги не задовольняє, якщо дійде висновку, що порушення відбулося не з боку особи, яка виступає відповідачем, то суд заміняє відповідача на належного відповідача, оформлюючи це ухвалою, і розгляд справи починається з початку.

Бичкова С.С. зазначає, що достатньою підставою для вступу у процес і набуття процесуально-правового статусу позивача є суб'єктивна впевненість особи, що її права порушені, оспорені або невизнані, а відповідач є вказівкою на це позивача [16, с. 145-147]. У той же час Луспеник Д.Д. пише, що звернення до суду з позовною заявою ще не гарантує особі набуття процесуально-правового статусу позивача у справі [10, с. 43-44]. У цьому випадку не можна стверджувати, що позиції обох науковців суперечать один одному, оскільки Луспеник Д.Д. має на увазі, що подання позовної заяви не є достатньою підставою для отримання процесуально-правового статусу сторони процесу, необхідно мати процесуальну правоздатність. Погодившись із позицією Бичкової С.С., вважаємо, що подання позовної заяви, за змістом якої зрозуміло причини позиції позивача стосовно особи відповідача, котра порушила його права та законні інтереси, є підставою для відкриття провадження у справі, а досліджувати обставини порушення прав позивача відповідачем суд встановить під час розгляду справи у судовому порядку.

У питанні визначення ознак, які характерні сторонам господарського процесу Харитоновна О.І. та Штефан М.Й. виділяють такі ознаки: 1) це особи, між якими виник спір про право; 2) беруть участь у господарському процесі від свого імені; 3) з приводу їх справи ухвалюється господарським судом рішення; 4) на них поширюються всі правові наслідки законної сили судового рішення; 5) вони несуть судові витрати; 6) їх правосуб'єктність допускає процесуальне правонаступництво тощо [17, с. 22; 18, с. 102-110]. Поряд із вищенаведеними, можна зазначити ще й інші ознаки характерні для сторін: 7) діють на захист власних прав та законних інтересів; 8) кожна із сторін заінтересована у вирішенні спору на свою користь; 9) наділяються відповідним про-

цесуально-правовим статусом із моменту відкриття провадження у справі; 10) можуть брати участь у справі через представників. Враховуючи наведені вище ознаки та характеристики, вважаємо, що сторонами господарського процесу є юридично заінтересовані учасники судового процесу, між якими виник спір з матеріальних господарських правовідносин і підлягає розгляду та вирішення у господарському судочинстві.

Висновки

Аналізуючи вище викладене, автори роблять висновок про те, що сторони у господарському процесі є юридично заінтересовані особи, матеріально-правовий спір між якими є предметом розгляду і вирішення у господарському судочинстві. Сторони господарського процесу повинні мати господарську процесуальну правоздатність і господарську процесуальну дієздатність, мати процесуальну (юридичну) заінтересованість. Також для сторін господарського процесу характерно, що: 1) ними є особи, між якими виник спір про право; 2) вони ведуть процес у справі від свого імені; 3) з приводу їх справи ухвалюється господарським судом рішення; 4) на них поширюються усі правові наслідки законної сили судового рішення; 5) вони несуть судові витрати; 6) їх правосуб'єктність допускає процесуальне правонаступництво; 7) діють на захист власних прав та законних інтересів; 8) кожна із сторін заінтересована у вирішенні спору на свою користь; 9) наділяються відповідним процесуально-правовим статусом із моменту відкриття провадження у справі; 10) можуть брати участь у справі через представників. Перспективним для подальших досліджень, на нашу думку, є питання визначення процесуально-правового статусу сторін господарського процесу, вивчення та аналіз правового регулювання участі як позивача, так і відповідача.

Література

1. Господарське процесуальне право України: Підручник / За ред. Харитоновой О.І. – К.: Істина, 2010. – С. 27-28, 104-105.

2. Арбитражный процесс / Под ред. Треушниковой М. К., Шерстюка В. М. – М., 2009. – С. 85, 89-92.

3. Цивільний процес України: Академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [Фурса С. Я., Фурса Є. І., Гетманцев О. В. та ін.]; за ред. Фурси С. Я. – К.: Вид. Фурса С. Я.: КНТ, 2009. – С. 466-470. – (Серія «Процесуальні науки»).

4. Томашевський О.М., Цигелик Г.Г., Вітер М.Б., Дудук В.І. Інформаційні технології та моделювання бізнес-процесів: навч. посіб. / Томашевський О.М., Цигелик Г.Г., Вітер М.Б., Дудук В.І. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – С. 135.

5. Первушина А.А. Правовий статус сторін господарського процесу під час апеляційного та касаційного провадження // Судова апеляція. – К., 2013. – №3(32). – С. 99-104.

6. Галуцько В.В., Короєд С.О., Костюк В.Л., Нікітін В.В., Оніщенко Н.М., Петков В.П., Побіянська Н.Б., Прилипко С.М., Хатнюк Н.С. Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України. За заг. ред. Короєда С.О. – Київ: Видавничий дім «Професіонал», 2020. – 400 с.

7. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 15.03.2010 р. № 01-08/140 «Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві» // Вісник господарського судочинства. – 2010. – №4.

8. Арбитражный процесс / Под ред. Яркова В. В. – М.: Юрист, 1998. – С. 90.

9. Беяневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. – Видання третє. – К.: Видавництво «Юстініан», 2009. – 872 с.

10. Луспеник Д.Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. – Харків: Харків юридичний, 2006. – С.35-40.

11. Тертишніков В. І. Цивільний процес України (лекції): [навч.-практ. посіб.] / Тертишніков В. І. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 272 с.

12. Господарський процесуальний кодекс України (зі змінами та доповненнями) від 06.11.1991 № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – ст. 129.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню як теоретичних, так і практичних аспектів визначення правосуб'єктності сторін у господарському процесі, зокрема, визначено поняття процесуально-правового статусу сторін, надаючи характеристику загальним та спеціальним ознакам сторін як основним учасникам господарського процесу. Авторами зосереджено увагу на теоретико-правових засадах визначення правосуб'єктності сторін у господарському процесі. У статті автори досліджують законодавчі положення та різні наукові позиції щодо визначення процесуально-правового становища сторін у процесах та використовують позитивний досвід науковців для окреслення поняття та правосуб'єктності сторін, правового статусу позивача і відповідача у господарському процесі.

Ключові слова: сторони як основні учасники господарського процесу, правосуб'єктність сторін, правовий статус сторін у господарському процесі, позивач і відповідач у господарському процесі.

13. Лазько Г. З. Учасники цивільного процесу: історія та сучасність / Гюльназ Заурівна Лазько // Проблеми процесуальної науки: історія і сучасність : Зб. наук. праць першої міжнар. наук.-практ. конф. вчених-процесуалістів, практиків, аспірантів, здобувачів і студентів (25–26 листопада 2010 р.) / [редкол.: Гриценко І. С., Фурса С. Я., Костюченко О. Ю. та ін.]. – К., 2010. – С. 202–205.

14. Чернадчук В.Д., Сухонос В.В., Нагребельний В.П. та ін. Господарське процесуальне право: Підручник / Чернадчук В.Д., Сухонос В.В. (ст.), Нагребельний В.П., Лук'янець Д.М.; За заг. ред. к.ю.н. Чернадчука В.Д.. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2008. – С. 176.

15. Притика Д.М. Арбітражний суд: проблеми організації та діяльності: Монографія. — К., 2000. — С. 225.

16. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: Монографія. – К.: Атіка, 2011. – 420 с.

17. Харитонов О.І. Господарський процесуальний кодекс України: Наук.-практ. комент. –К.: Істина, 2009. – С. 4-6, 22, 57, 80, 102-110, 115-120.

18. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. – С. 56, 86, 102-104, 110-112, 268.

LEGAL BASIS OF THE PARTIES PERSONALITY DETERMINATION IN THE ECONOMIC PROCESS

The article is devoted to the study of both theoretical and practical aspects of determining of the parties personality in the economic process, in particular, defines the concept of procedural status of the parties, describes the general and special features of the parties as key participants in the economic process. The authors focus on the theoretical and legal principles of determining the legal personality of the parties in the economic process. In the article, the authors explore the legal provisions and various scientific positions on determining the procedural and legal status of the parties in the proceedings and use the positive experience of scholars to outline the concept and legal personality of the parties, the legal status of plaintiff and defendant in business.

Key words: *parties as the main participants in the economic process, legal personality of the parties, legal status of the parties in the economic process, plaintiff and defendant in the economic process.*

ОСОБЛИВОСТІ УСУНЕННЯ ВІД ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ ЗА УКРАЇНСЬКИМ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

РУБАН Олена Олександрівна - кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,

ORCID ID: 0000-0002-8602-0517
DOI 10.32782/EP.2021.4.23

У статті досліджено підстави усунення особи від права на спадкування за чинним цивільним законодавством України та в окремих закордонних правових системах. У статті, на підставі осмислення законодавчих актів та судової практики, вказується, що усунення від права на спадкування спадкоємців за законом та за заповітом можливе лише на підставі рішення суду. Розглянуто підстави усунення від права на спадкування за законодавством Німеччини, Болгарії, Іспанії, Австрії тощо. Досліджено судову практику з питань визнання недійсним свідоцтва про право на спадкування обов'язкової частки у спадщині.

Ключові слова: спадкування, спадкування за законом, заповіт, усунення від права на спадкування

Постановка проблеми

Загальновідомо, що кожна наступна черга спадкоємців за законом отримує право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття, крім винятків, встановлених статтею 1259 Цивільного Кодексу України [1] (далі – ЦК України).

Зазначені у статті 1224 ЦК України підстави усунення особи від права на спадкування після конкретного спадкодавця передбачають можливість усунення від права на спадкування у чітко визначених випадках спадкового правонаступництва і не по-

збавляють цю особу права претендувати на спадщину після смерті інших спадкодавців.

Вимагати усунення спадкоємця від права на спадкування може особа, яка заінтересована в цьому і для якої таке усунення зумовлює пов'язані зі спадкуванням права та обов'язки (збільшення частки у спадщині, зміна черговості одержання права на спадкування), одночасно необхідно подати позов про одержання права на спадкування з підстав, визначених у частині 2 статті 1259 ЦК України.

На цей час у системі реєстру судових рішень знаходиться більше ніж мільйон справ з питань спадкових відносин, з яких щодо питань усунення від права на спадкування більше ніж 100 тис. справ. Ця статистика також яскраво відображає актуальність тематики дослідження особливостей усунення від права на спадкування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Питанням спадкування і, зокрема, щодо зміни черговості спадкування, судових спорів із спадкових правовідносин, колізій при спадкуванні було присвячено наукові праці Ромовської З. В., Кухарєва О. Є., Чуйкової В. Ю., Спасибо-Фатєєвої І. В., Фурси Є. І., Заїки Ю.О., Солтиса Н. Б., Проценко В. В., Рябоконт Є. О та інших.

Метою статті є дослідження особливостей усунення від права на спадкування за українським та європейським законодавством.

Виклад основного матеріалу

У пункті 4 листа «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.13 р. № 24-753/0/4-13 Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ визначив, що усунення від права на спадкування спадкоємців за законом та за заповітом можливе лише на підставі рішення суду [2].

Першою підставою для позбавлення права на спадкування є умисне позбавлення життя спадкодавця чи будь-якого з можливих спадкоємців або вчинення замаху на їхнє життя. Оскільки зазначені діяння є кримінально караними, то вони повинні бути підтверджені вироком суду, постановою про закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав, які є самостійною та достатньою підставою для усунення від права на спадкування.

Особи, які умисно створювали перешкоди спадкодавцеві щодо складання заповіту, внесення змін або скасування заповіту і, як наслідок, сприяли виникненню права на спадкування; батьки після дитини, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав; батьки та повнолітні діти, які ухилялися від обов'язку утримувати спадкодавця, – усуваються від спадкування на підставі закону. Отже, ще однією підставою усунення від права на спадкування є порушення положень статей 202 та 203 Сімейного кодексу України [3], якими передбачено, що повнолітні діти зобов'язані утримувати своїх батьків, які є непрацездатними та потребують матеріальної допомоги, мають тяжкі хвороби, інвалідність або є безпомічними. І, як наслідок, застосування судом частини 5 статті 1224 ЦК України для усунення від права на спадкування за законом.

При розгляді справ відповідної категорії суди нерідко постановляють рішення про усунення від спадкування спадкоємця, коли у справі немає жодного доказу про умисне ухилення спадкоємця від надання допомоги спадкодавцю, крім того факту, що сторони не спілкувалися протягом тривалого часу, ігноруючи при цьому статті 10, 60 та 214 Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), відповід-

но до яких кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, а також встановити у судовому порядку факт ухилення особи від надання спадкодавцеві допомоги, так і факт перебування спадкодавця в безпорадному стані через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво та потребу спадкодавця в допомозі цієї особи.

Ухилення особи від надання допомоги спадкодавцеві, який потребує допомоги, полягає в умисних діях чи бездіяльності особи, спрямованих на уникнення від обов'язку забезпечити підтримку спадкодавцю. Тобто ухилення, пов'язане з винною поведінкою особи, яка усвідомлювала свій обов'язок, мала можливість його виконувати, але не вчиняла необхідних дій. Таким чином, ухилення характеризується умисною формою вини.

Рішенням Апеляційного суду Дніпропетровської області від 13 червня 2012 року (Провадження № 22-ц/490/5294/12 Справа № 2/401/78/12) частково скасовано рішення суду першої інстанції та задоволено позовні вимоги щодо скасування рішення про усунення від права на спадкування. Детальний розгляд матеріалів справи показав, що факт навмисного ухилення відповідача від догляду за матір'ю є недоведеним. А тому рішення в частині усунення його від права на спадкування є незаконним і повинне бути скасоване [4].

Рішенням Миргородського міськрайонного суду Полтавської області від 04 січня 2018 року (Справа № 541/1588/17, номер провадження 2/541/39/2018) [5] відмовлено у позові щодо усунення від права на спадкування за законом. Позивачка належними та допустимими доказами не довела, хоча відповідно до ст. 81 ЦПК України, то є її обов'язком, як того, що спадкодавець потребувала допомоги саме від відповідачки ОСОБА_2, а остання умисно ухилялася від виконання свого обов'язку, мала можливість його виконувати, але не вчиняла необхідних для цього дій, так і знаходження матері у безпорадному стані при наявності допомоги з її (позивачки) боку, адже вона стверджує, що проживала разом з матір'ю і здійснювала за нею необхідний догляд.

Зважаючи на вище викладене, суд ухвалив рішення, що відсутні правові підстави, зазначені у статті 1224 ЦК України для усунення відповідачки ОСОБА_2 від права на спадкування.

Варто зазначити, що за законодавством інших країн коло підстав для усунення від права на спадкування значно ширше. Згідно із положеннями статті 3 Закону Болгарії «Про спадкування» усувається від права на спадкування особа, яка безпідставно звинуватила спадкодавця у вчиненні злочину, покаранням за який передбачено позбавлення волі [6].

У Цивільному Кодексі Іспанії передбачено інші випадки усунення від права на спадкування. Згідно із статтею 756 ЦК Іспанії позбавляються права на спадкування особи, засуджені за дії, спрямовані проти спадкодавця, його дружини (чоловіка), нащадків або предків; батьки, які залишили своїх дітей, примушували їх до зайняття проституцією чи вчиняли проти них розпусні дії; повнолітній спадкоємець, який знав про насильницьку смерть спадкодавця і не заявив про це органам слідства протягом одного місяця з дня смерті спадкодавця тощо [7].

Згідно з німецьким законодавством, не обов'язково складати заповіт. Заповіти надають спадкодавцеві більше контролю над тим, як розподіляється його майно та майно після їх смерті. Однак, якщо вони не складуть заповіт, тоді відбудеться правонаступництво. За законним правонаступництвом найближчі родичі спадкодавця опиняться у порядку спадкування. У цьому випадку подружжя та діти будуть на першому місці з батьками, якщо вони не матимуть дітей, щоб передати свої активи.

Слід зазначити, що хоча складання заповіту дійсно дає заповідачеві певний контроль над тим, як поведуться з майном, він не має повного контролю. Німецьке законодавство передбачає обов'язкову частку спадщини (*der Pflichtteil*). Це стосується дітей та подружжя/партнера померлого, а також деяких інших членів сім'ї залежно від ситуації. Найважливіший аспект *der Pflichtteil*, який слід пам'ятати, - це те, що дітей та деяких інших членів сім'ї (законних

спадкоємців) не можна залишати без спадкування. З цього правила є деякі винятки, і спадкоємці за законом дійсно мають право відмовлятися від своїх прав на спадщину, а також бути усуненими від права на спадкування у випадках, передбачених §2339 Німецького цивільного уложення, що передбачає усунення від права на спадкування у випадку, коли спадкоємець шляхом обману або погрози примусив спадкодавця скласти або скасувати заповіт [8].

Якщо заповідач хоче уникнути спорів між спадкоємцями, можна запобігти цьому шляхом здійснення кількох дій. Очевидний крок, який можна зробити, - це залишити індивідуальну власність різним особам. Звичайно, при здійсненні такого поділу також слід враховувати обов'язкову частку у спадщині, тому залишити її окремим особам може бути важко. Інший варіант - подарувати землю спадкоємцеві. Відповідно до законодавства Німеччини це може зменшити вартість майна для *der Pflichtteil*, але ця вартість не зменшується повністю. Вартість майна/подарунка зменшується на 10% на рік, коли мова йде про *Pflichtteil*. Якщо подарунок був зроблений в останній рік життя спадкодавця, то вся вартість подарунка включається до вартості спадщини. Навпаки, якщо подарунок був зроблений за п'ять років до смерті спадкодавця, то 50% вартості подарунка включається до вартості спадщини. Якщо пройде десять років, то подарована власність більше не включатиметься у спадщину, якщо мова йде про *der Pflichtteil*. Однак подароване майно повинно бути у володінні та підпорядкуванні особи, яка отримує подарунок. Колишній власник не може бути фактичним власником за лаштунками.

Доволі часто судами розглядаються справи про визнання недійсним свідоцтва про право на спадкування обов'язкової частки у спадщині.

Обов'язковий спадкоємець наділений правом на спадкування у разі, якщо: - він взагалі не вказаний у заповіті як спадкоємець; - він прямо позбавлений права на спадкування змістом заповіту; - частка спадщини цієї особи визначена змістом заповіту в меншому розмірі, ніж це встанов-

лено законом. Відтак особа закликається до спадкування за правом на обов'язкову частку у спадщині всупереч волі заповідача, який прямо чи опосередковано позбавив таку особу права на спадкування [9].

У рішенні колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Дніпропетровської області від 23 грудня 2015 року (Провадження № 22-ц/774/7467/15 Справа № 183/8068/13-ц) [10] зазначається, що суд першої інстанції дійшов помилкового висновку, що відповідач не має права на обов'язкову частку у спадщині, оскільки право на обов'язкову частку у спадщині мають тільки ті обов'язкові спадкоємці, які або зовсім усунені заповітом від спадщини, або наслідували за законом та / або за заповітом таку частину майна спадкоємця, яка є меншою від належної їм обов'язкової частки.

Незважаючи на імперативний характер ст. 1241 ЦК України, суди в окремих випадках безпідставно розширюють коло осіб, наділених правом на обов'язкову частку у спадщині, визнаючи таке право, зокрема, за співмешканцями спадкодавця, які проживали з ним без реєстрації шлюбу [11].

Право на обов'язкову частку у спадщині за правилом § 2303 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) мають нащадки, батьки та один з подружжя, якщо вони усунені від спадкування розпорядженням на випадок смерті. При цьому відповідно до § 2317 BGB право вимагати обов'язкову частку у спадщині переходить у порядку спадкування та підлягає передачі [8, с. 695-699].

За австрійським цивільним кодексом нащадки спадкоємця, позбавленого заповідачем спадщини, можуть вимагати лише обов'язкову частку, але у разі якщо позбавлений спадщини спадкоємець пережив спадкодавця (§ 780 ABGB) [12].

Як роз'яснено у п.19 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» при визначенні розміру обов'язкової частки в спадщині враховуються всі спадкоємці за законом першої черги, увесь склад спадщини, зокрема, право на вклади в банку (фінансовій установі), щодо яких вкладником було зроблено

розпорядження на випадок своєї смерті, вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу. За згодою особи, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, належна їй частка визначається з майна, не охопленого заповітом. У разі незгоди ця частка визначається з усього складу спадщини. Суд може зменшити розмір обов'язкової частки у спадщині з урахуванням відносин між спадкоємцем та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення, зокрема майнового стану спадкоємця. Позбавлення особи права на обов'язкову частку судом ЦК України не передбачає, хоча особа, яка має право на обов'язкову частку, може бути усунена від права на спадкування відповідно до статті 1224 ЦК України.

Висновки

Отже, положення статті 1224 ЦК України є імперативними та містять вичерпний перелік як підстав для усунення від права на спадкування, так і суб'єктів, на яких ця норма поширюється. Жодного застереження про можливість усунення від права на спадкування інших осіб або інших підстав для усунення спадкоємців не передбачено. Але з урахуванням стрімкого руху рекодифікації цивільного законодавства, адаптації та модернізації національного законодавства до законодавства країн Європейського Союзу напрямком удосконалення деяких спірних питань у спадкових відносинах, зокрема, щодо підстав усунення від права на спадкування є можливість їх розширення. Можна додати до переліку підстав усунення від права на спадкування наступні: завдання спадкодавцю або членам його сім'ї тілесних ушкоджень середньої тяжкості або тяжких ушкоджень, які призвели до повної або часткової втрати працездатності; завдання шкоди, що призвела до психічних розладів; завдання шкоди репутації спадкодавця; при доведенні обставин, що свідчать про складання або скасування заповіту під примусом, оманою чи хвилюванням за своє життя, життя своїх рідних тощо.

Література

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).
2. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.13 р. № 24-753/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13#Text> (дата звернення 18.09.2021)
3. Сімейний кодекс України: Закон від 10 січня 2002 р. № 2947-III. Відом. Верхов. Ради України. 2002. №№ 21-22. ст. 135 (зі змінами)
4. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 13 червня 2012 року (Провадження № 22-ц/490/5294/12 Справа № 2/401/78/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/25109539>)
5. Рішення Миргородського міськрайонного суду Полтавської області від 04 січня 2018 року (Справа № 541/1588/17, номер провадження 2/541/39/2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71429254>)
6. Закон Бґлария за наслeдствoтo в сiлa oт 30.04.1949. URL: <http://www.lex.bg/bg/laws/Idoc/2121542657> (дaтa звeрнeння 27.09.2021)
7. Spanish Civil Code, approved by Royal Decree of July 24, 1889. Ministerio De Justicia, 2013. P. 132, 133.
8. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einföhrungsgesetz; пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост.; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. Москва : Инфотроник Медиа, 2015. С. 705.
9. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 12: Спадове право / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ФО-П Колісник А.А., 2009. С. 201.
10. Рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Дніпропетровської області від 23 грудня 2015 року (Провадження № 22-ц/774/7467/15 Справа № 183/8068/13-ц). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/54623979>. (дaтa звeрнeння 28.09.2021р.)
11. Рішення апеляційного суду Полтавської області від 17 листопада 2015 р., судова справа № 22- ц/786/2680/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53502469> (дaтa звeрнeння: 10.09.2021).
12. Всеобщий гражданский кодекс Австрии / пер. с нем. С.С. Маслова. Москва: Инфотроник Медиа, 2011. С. 133.

Olena O. Ruban, Department of Civil Law No. 2 Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Pushkinskaya Str., Kharkiv, Ukraine
ORCID ID: 0000-0002-8602-0517, e-mail: ruban281984@gmail.com

EXCLUSION OF HEIRS FROM INHERITING UNDER UKRAINIAN AND EUROPEAN LEGISLATION

The article examines the grounds for removal of a person from the right to inherit under the current civil legislation of Ukraine and the grounds for such disinheritance in certain foreign legal systems. The article, based on the interpretation of legislative acts and judicial practice, states that the removal from the right to inherit of heirs by law and by will is possible only on the basis of a court decision. The grounds for disinheritance under the laws of Germany, Bulgaria, Italy, Austria, etc. are considered.

Exclusion of an heir from inheriting may be demanded by a person who is interested in it and for whom such exclusion determines the rights and obligations related to the inheritance (increase of the share in the inheritance, change of the order of inheritance, etc.).

It applies to persons who intentionally prevented the testator from making a will, amending or revoking the will and, as a result, contributed to the right to inherit; parents after a child in respect of whom they have been deprived of parental rights, parents and adult children who evaded the obligation to support

the testator are removed from the inheritance by law.

According to the Article 3 of the Bulgarian Law on Inheritance, a person who has unjustifiably accused the testator of a crime punishable by imprisonment is removed from the right to inherit.

The Spanish Civil Code provides for other cases of disinheritance. According to the Article 756 of the Civil Code of Spain, it concerns a person convicted of actions directed against the testator, his wife (husband), descendants or ancestors; parents who abandoned their children, forced them into prostitution or committed lewd acts against them; an adult heir who knew about the forcible death of the testator and did not report it to the investigating authorities within one month from the date of the testator's death, etc.

Under German law, it is not necessary to make a will. Wills give the testator more control over how his property is distributed and used after their death. However, if they do not make a will, then there will be a succession. According to the legal succession, the closest relatives of the testator will be in the order of inheritance. In this case, spouses and children

will be in the first place with their parents if they do not have children to transfer their assets to.

Examining the current legislation of Ukraine and the statements by the Supreme Court of Ukraine, it is proved that deprivation of a person's right to a mandatory share can not be based solely on a court's decision, although a person entitled to a mandatory share may be removed from the right to inherit in accordance with the Article 1224 of the Civil Code.

The list of grounds for removal from the right to inherit may be expanded, to which the following grounds may be added: causing to the testator or members of his family of moderate or severe bodily injuries that resulted in total or partial disability; causing bodily harm that led to mental disorders; damaging the reputation of the testator; when it is proved the making or revocation of a will was conducted by the testator under duress, deception or concern for their lives, the lives of their relatives, etc.

Keywords: inheritance, inheritance by law, will, removal from the right to inherit

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

ЛАРІН Владислав Олегович - аспірант кафедри господарського та трудового права Інституту права МАУП

DOI 10.32782/EP.2021.4.24

Метою вдосконалення організації діяльності підприємств, суб'єктів господарювання має стати завдання нарощування їх інтелектуального потенціалу, інтелектуальної, промислової власності. Організаційним засобом вирішення цього завдання, забезпечення досягнення цілей підвищення частки ІВ у структурі активів підприємства має стати право, відповідні законодавчі норми. У той же час чинне законодавство України, зокрема господарське законодавство, не створює найбільш сприятливий клімат для забезпечення економічної конкуренції продукції за рахунок нарощування промислової власності.

Аналіз цивільного і господарського законодавства свідчить, що основну увагу це законодавство приділяє регламентації статусу майна (матеріальним активам) особи, відповідним правовідносинам. Значна кількість положень ГКУ, присвячених промисловій власності, носить декларативний характер, не відповідають вимогам повноти, несуперечливості правового регулювання. Необхідно наповнити основний, базовий документ господарського законодавства – Господарський кодекс не тільки поняттями, а й ефективними організаційними механізмами забезпечення інноваційного розвитку, досягнення цілей підвищення частки ІВ у структурі активів підприємства. У Господарському кодексі мають міститися положення, спрямовані на ефективну регламентацію всіх етапів життєдіяльності інновацій, забезпечення режиму найбільшого сприяння нарощуванню інтелек-

туального капіталу, розвитку промислової власності та її захисту.

Ключові слова: суб'єкти господарювання, інтелектуальна власність, промислова власність, суспільство знань, право власності, патентне законодавство, законодавство про засоби індивідуалізації, законодавство про недобросовісну конкуренцію.

Обґрунтування актуальності вирішення проблеми дослідження

На сучасному етапі переходу до інформаційного суспільства, суспільства знань у провідних країнах світу інтелектуальна власність розглядається як головна складова національного багатства, головний чинник економічного розвитку. Тобто не матеріальні чи сировинні ресурси, а саме інтелектуальний потенціал стає, в міру просування економіки до більш наукоємної моделі розвитку, визначальним фактором успішності країни, її виживання і процвітання у сьогоdnішньому глобалізованому світі. Інтелектуальна власність (ІВ) стає одним з основних активів підприємства. Як стверджує В. Д. Дюндін, чим ефективніше працює підприємство, тим частка ІВ у структурі його активів вища [1]. Якщо це так (а це дійсно так), то справедливим є і зворотне твердження: шляхом підвищення частки ІВ в структурі активів підприємства можна досягти підвищення ефективності його функціонування. Отже, метою вдосконалення організації діяльності підприємств, суб'єктів господарювання має

стати завдання нарощування їх інтелектуального потенціалу, інтелектуальної, промислової власності. Організаційним засобом вирішення цього завдання, забезпечення досягнення цілей підвищення частки ІВ у структурі активів підприємства має стати право, відповідні законодавчі норми. У той же час чинне законодавство України, зокрема, господарське законодавство, не створює найбільш сприятливий клімат для забезпечення економічної конкуренції продукції за рахунок нарощування промислової власності. Це є дуже актуальною проблемою, на вирішення якої спрямоване це дослідження.

Стан дослідженості проблеми

За останні роки посилення європейської інтеграції нашої держави, усе більше коло науковців різних галузей науки звертає свою увагу до досліджень інтелектуальної власності у сфері господарювання. Беззаперечний вклад у дослідження порушеної цієї проблематики внесено такими вітчизняними науковцями, як: О.А. Беляневич, А.Г. Бобкова, М.Д. Василенко, О.М. Вінник, С.Ф. Демченко, В.В. Джуль, В.О. Жаров, А. С. Нерсесян, М.І. Мельник, М. І. Логвиненко, О. П. Орлюк, М.Ю. Потоцький, В.С. Щербина та ін.

Проте спеціальних досліджень проблем правового статусу промислової власності суб'єктів господарювання не проводилося, що і обумовлює актуальність нашого дослідження.

Викладення основного змісту

Аналіз цивільного і господарського законодавства свідчить, що основну увагу це законодавство приділяє регламентації статусу майна (матеріальним активам) особи, відповідним правовідносинам. Ще з часів стародавнього Риму були дуже детально прописані (а у чинному Цивільному кодексі України відтворені) речові, абсолютні (за своєю природою) права. Ці права встановлюють панування особи (у тому числі юридичної) над речами (монопольну владу) і усувають усіх інших осіб від можливості впливу на ці речі. І вони (речові права) є абсолютними, оскільки монополі-

зують владу особи над речами. Майно, по суті, є не лише об'єктом цивільних (господарських) прав, а й передумовою майнових правовідносин. Адже за відсутності в особи майна вона не може вступити у певні правовідносини, наприклад продати або заставити майно. Тобто участь у господарському обороті, здійснення господарської діяльності на пряму залежить від наявності матеріальних активів.

Законодавець виходить з припущення, що майно в особи завжди є. Це підтверджується вживанням у законі таких термінів, як «усе, що належить особі» і «на що може бути звернене стягнення». Тобто для права наявність у будь-якої особи майна є презумпцією [2], а для суб'єктів господарювання наявність майна, майнова відокремленість є однією із загально визнаних ознак, властивих усім організаціям [3, 4].

За умов, закріплених у чинному законодавстві, майно суб'єктів господарювання, будучи матеріальною базою їх діяльності, становить, як вважають дослідники корпоративних відносин, сутність статутного капіталу [5]. Це майно безпосередньо пов'язане і з правами, які надаються учасникам господарського товариства, зокрема, часткою в ньому. [6].

У Господарському кодексі України (ГКУ) майно суб'єктів господарювання, його правовому режиму присвячено окрему главу (глава 14 «Майно суб'єктів господарювання»), Як зазначається у ст. 139 «Майно у сфері господарювання», таким майном визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

Згідно зі ст. 133 «Правовий режим майна суб'єктів господарювання», основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права. Суб'єкт господарювання, який здійснює господарську діяльність на основі права власності,

на свій розсуд, одноосібно або спільно з іншими суб'єктами володіє, користується і розпоряджається належним йому (їм) майном, у тому числі має право надати майно іншим суб'єктам для використання його на праві власності, праві господарського відання чи праві оперативного управління (ст. 134 «Право власності - основне речове право у сфері господарювання» ГКУ).

Цікаво відмітити, що величезна увага регулюванню матеріальних відносин, відносин, пов'язаних з майном і прав, що впливають з цих відносин відбувається на тлі того, що законодавець буквально у перших статтях Кодексу відмежувався від цього регулювання. Як зазначено у п. 4 ст. 3 «Господарська діяльність та господарські відносини» ГКУ, «Сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини». При цьому у наступному пункті (п.5 ст. 3) господарсько-виробничими є майнові відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. У той же час, у ст. 4 «Розмежування відносин у сфері господарювання з іншими видами відносин», сказано: «1. Не є предметом регулювання цього Кодексу: майнові та особисті немайнові відносини, що регулюються Цивільним кодексом України» (!?). Але повернемося до аналізу акцентування з боку господарського та цивільного законодавства на регламентації матеріальних активів, майна та майнових відносин.

Матеріальні активи, майно, як зазначає дослідник правового режиму майна установ І. П. Жигалкін [7], є показником можливостей, які можуть реалізувати дестинатори (одержувачі) юридичної особи – установи, та спроможності будь-якої організації відповідати за своїми боргами. Від обсягу майна особи залежить її подальше існування, й у випадку недостатності в юридичної особи майна для розрахунків за своїми боргами (неплатоспроможність) може з'явитися така підстава для її припинення, як банкрутство. Досліджуючи теоретичні та практичні проблеми визначення складу «майна» як об'єкта цивільних

правовідносин, С. І. Шимон зробив висновок про те, що внаслідок такого правового зв'язку між поняттями майна та правового статусу, який має юридична особа, ймовірно, і виник термін «майновий статус особи» [8]. Цей термін хоча і вживається в законодавстві, але вкрай рідко. При цьому під ним розуміється правовий режим майна.

Таким чином, майно суб'єктів господарювання відіграє ключову роль, будучи матеріальною базою їх діяльності. Воно визначає статус, правовий режим майна цих суб'єктів та безпосередньо пов'язане і з їх правами. При цьому під майном, як доведено вище, розуміють матеріальні активи. У той же час зараз, в умовах глобалізації, соціально-економічний розвиток України неможливий без урахування інноваційних процесів, що відбуваються в країні. Одним із ключових елементів протидії матеріальному прагматизму ринкової економіки, на наш погляд, є розуміння економічної сутності, ролі, забезпечення просування та адекватного захисту нематеріальних активів і перш за все, такої їх головної складової, як право інтелектуальної власності. Це право є ключовим елементом у створенні інтелектуального потенціалу.

Згідно із Положенням (стандартів) бухгалтерського обліку, нематеріальний актив – це немонетарний актив, який не має матеріальної форми та може бути ідентифікований [9, С.10]. В українському законодавстві існують й інші визначення, за якими нематеріальні активи – це об'єкти інтелектуальної, у тому числі промислової власності, а також інші права, зокрема, такі, що пов'язані з користуванням землею, водою або інших природних і майнових ресурсів, спорудами і обладнанням тощо, включаючи право на інтелектуальну власність (патенти, технології, ліцензії), а у Податковому кодексі України [10] перераховані об'єкти права інтелектуальної власності. До них, зокрема, віднесені комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- або аудіокасети, кінематографічні фільми або плівки для радіо- чи телевізійного мовлення, передачі (програми) організацій мовлення, інші аудіовізуальні твори, будь-які права, які охо-

роняються патентом, будь-які зареєстровані торговельні марки (знаки на товари і послуги), права інтелектуальної власності на дизайн, секретне креслення, модель, формулу, процес, права інтелектуальної власності на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау).

Інтелектуальна власність є головною складовою інтелектуального капіталу. А у найбільш розвинених країнах саме цей капітал, інтелектуальна діяльність набувають сьогодні все більшого значення. При цьому це відбувається в різних видах діяльності суспільств. Темпи економічно-соціального піднесення в підсумку залежать від рівня інтелектуального потенціалу, особливо, промислової власності.

Промислова власність – це категорія, юридичний термін, яким об'єднується низка об'єктів інтелектуальної власності. Зокрема, до об'єктів промислової власності відносяться, по перше, такі результати інтелектуальної творчої діяльності, як винаходи, корисні моделі і промислові зразки. По-друге, це товарні знаки, знаки обслуговування, найменування місць походження товарів тощо. Усі ці об'єкти, як впливає зі статті 1 Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883р., і охоплюються загальною назвою «Об'єкти промислової власності». [11] Конвенція поширює свою дію на територію України і розповсюджується не тільки на промисловість і торгівлю у власному значенні слова, але також і на галузі сільськогосподарського виробництва і добувної промисловості, на всі продукти промислового або природного походження.

Єдиного права промислової власності як юридичного інституту, який би опосередкував економічні, майнові відносини, пов'язані з промисловою власністю, у системі норм чинного законодавства не існує. Оскільки це так, тобто право промислової власності в об'єктивному сенсі не вирізняється, то можна казати про такий інститут лише в теоретичному плані, зокрема, у рамках цивільного законодавства. Право промислової власності можна розглядати як самостійний інститут разом з речовим

правом власності. Це право представлено у вигляді низки відокремлених підінститутів, а саме: підінститутами патентного законодавства, законодавства про засоби індивідуалізації, а також законодавства про недобросовісну конкуренцію.

Щодо Господарського кодексу, то в ньому міститься спеціальна глава (глава 16), присвячена використанню у господарській діяльності прав інтелектуальної власності. У цій главі позначені об'єкти прав інтелектуальної власності (ст. 155), регулювання відносин щодо використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, а також правомочності щодо використання окремих об'єктів цих прав (ст. ст. 156 - 162).

Позитивно вважаємо вказівку законодавця на те, що майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок можуть бути передані до статутного капіталу суб'єкта господарювання як вклад (п. 5 ст. 156).

У той же час ідея юридичного забезпечення просування, пріоритетної підтримки інтелектуального потенціалу, не проглядається в інших статтях ГКУ, які теж могли б бути пов'язаними із зазначеною ідеєю. Зокрема, у п. 3 ст. 139 «Майно у сфері господарювання», серед цінностей, які належать до основних фондів, не названі об'єкти прав інтелектуальної власності. Тим самим створено колізію між зазначеним положенням цієї статті і п. 5 ст. 156 «Правомочності щодо використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка», згідно з яким «Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок можуть бути передані до статутного капіталу суб'єкта господарювання як вклад»; теж саме протиріччя між зазначеним пунктом (п. 3 ст. 139) і п. 6 ст. 157 «Правомочності щодо використання торговельної марки». В останньому (п. 6 ст. 157) сказано, що «майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку можуть бути передані до статутного капіталу суб'єкта господарювання як вклад». У Кодексі регламентовано правовий режим у сфері господарювання (вище вже аналізувалася

ст. 133 «Правовий режим майна суб'єктів господарювання»), у т.ч. і особливості правового режиму державного майна у сфері господарювання (ст. 141 ГКУ). У той же час правовий режим інтелектуального потенціалу, особливо промислової власності, Кодекс не визначає і т.д.

Можна говорити і про відсутність юридичного забезпечення захисту немайнових прав суб'єктів господарювання. Так, ГКУ містить статтю 147 «Гарантії та захист майнових прав суб'єктів господарювання», у якій зазначається, що майнові права суб'єктів господарювання захищаються законом; вилучення державою у суб'єкта господарювання його майна допускається не інакше як у випадках, на підставах і в порядку, передбачених законом; збитки, завдані суб'єкту господарювання порушенням його майнових прав громадянами чи юридичними особами, а також органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, відшкодовуються йому відповідно до закону; право власності та інші майнові права суб'єкта господарювання захищаються у спосіб, зазначений у статті 20 Кодексу тощо. Щодо немайнових прав, права ІВ, то спеціальних статей, присвячених їх захисту, організаційним механізмам забезпечення інноваційного розвитку, досягнення цілей підвищення частки ІВ у структурі активів підприємства - у Кодексі практично немає. Те ж саме можна сказати і про інші аспекти всього циклу життєдіяльності права інтелектуальної власності. Щодо спеціального регулювання (мається на увазі глава 16 ГКУ, присвячена використанню у господарській діяльності прав інтелектуальної власності), то положення відповідної глави в значній своїй частині носять декларативний характер, містять численні відсилання до чинного законодавства та Цивільного кодексу України. При цьому у главі 16 ГКУ найбільше відсилань до Цивільного кодексу. Чому так? На нашу думку, такий стан речей викликаний тим, що цілі нарощування інтелектуальної власності, захисту майнових прав саме на неї, на промислову власність, на винахід, корисну модель – чужі, далекі Господарському кодексу, ідеї якого, господарсько-

правова концепція формувалися ще у соціалістичну добу, у 30-ті роки. Це був час становлення індустріального суспільства. Розвиток інноваційного сектору економіки з індустрією знань, з високою часткою у ВВП високоякісних та інноваційних послуг, з економічною конкуренцією в усіх сферах діяльності відбувся в останні десятиліття. Це і призвело до появи проблеми, яку потрібно вирішувати. Йдеться про неповноту господарського законодавства не тільки поняттями, а й ефективними організаційними механізмами забезпечення інноваційного розвитку, досягнення цілей підвищення частки ІВ у структурі активів підприємства.

Саме тому у господарському законодавстві і, перш за все, у Господарському кодексі, мають міститися положення, спрямовані на ефективну регламентацію усіх етапів життєдіяльності інновацій, забезпечення режиму найбільшого сприяння нарощуванню інтелектуального капіталу, розвитку промислової власності та її захисту.

Висновки

Метою вдосконалення організації діяльності підприємств, суб'єктів господарювання має стати завдання нарощування їх інтелектуального потенціалу, інтелектуальної, промислової власності. Організаційним засобом вирішення цього завдання, забезпечення досягнення цілей підвищення частки ІВ у структурі активів підприємства має стати право, відповідні законодавчі норми. У той же час чинне законодавство України, зокрема, господарське законодавство, не створює найбільш сприятливий клімат для забезпечення економічної конкуренції продукції за рахунок нарощування промислової власності.

Аналіз цивільного і господарського законодавства свідчить, що основну увагу це законодавство приділяє регламентації статусу майна (матеріальним активам) особи, відповідним правовідносинам. Значна кількість положень ГКУ, присвячених промисловій власності, носить декларативний характер, не відповідають вимо-

гам повноти, несуперечливості правового регулювання. Необхідно наповнити основний, базовий документ господарського законодавства – Господарський кодекс не тільки поняттями, а й ефективними організаційними механізмами забезпечення інноваційного розвитку, досягнення цілей підвищення частки ІВ у структурі активів підприємства.

Література

1. В. Д. Дюндін, Інтелектуальна власність як головна складова інтелектуального потенціалу суспільства//
2. Ульяновська О. Правові фікції і правові презумпції: єдність та відмінність / О. Ульяновська // Право України. – 2005. – № 6. – С. 101–102.
3. Акіменко Ю. Ю. Майнова відокремленість юридичної особи приватного права у контексті сучасності / Ю. Ю. Акіменко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2013. – № 5. – С. 104–106.
4. Форитор Т. М. Право власності як гарантія майнової самостійності юридичних осіб [Електронний ресурс] / Т. М. Форитор. – Режим доступу: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=45846>.
5. Кравчук В. Поняття статутного капіталу юридичної особи / В. Кравчук // Право України. – 2006. – № 12. – С. 48–52.
6. Смітюх А. Щодо впровадження категорій корпоративного капіталу та оголошеного корпоративного капіталу господарських товариств до корпоративного права / А. Смітюх // Правова держава. – 2014. – № 7. – С. 45–49.
7. Жигалкін І. П. Правовий режим майна установ / І. П. Жигалкін // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 7. – С. 103–106.
8. Шимон С. І. Теоретичні та практичні проблеми визначення складу «майна» як об'єкта цивільних правовідносин / С. І. Шимон // Вісник Академії адвокатури. – 2012. – № 1 (23). – С. 61–66.
9. Нематеріальні активи: правові та облікові аспекти: збірник систематизо-

ваного законодавства.- К.: Бліц-Інформ, 2009.-Вип.6.-192с

10. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112)

11. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року (укр/рос). Набуття чинності для України: 25 грудня 1991 р. Ліга Націй; Конвенція, Міжнародний документ от 20.03.1883 // Електронний ресурс. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_123

Larin Vladislav Olegovich, Postgraduate student of the Department of Economic and Labor

Law Institute of Law

APM LEGAL STATUS OF INDUSTRIAL PROPERTY OF BUSINESS ENTITIES

At the present stage of transition to the information society, the knowledge society in the leading countries of the world, intellectual property is considered as the main component of national wealth, the main factor of economic development. The purpose of improving the organization of enterprises, business entities should be the task of increasing their intellectual potential, intellectual and industrial property. The organizational means of solving this problem, ensuring the achievement of the goals of increasing the share of IP in the structure of assets of the enterprise should be the law, the relevant legislation. At the same time, the current legislation of Ukraine, in particular, economic legislation, does not create the most favorable climate for ensuring economic competition of products by increasing industrial property. Analysis of civil and commercial legislation shows that the main attention of this legislation is to regulate the status of property (tangible assets) of the person, the relevant legal relationship. The property of economic entities plays a key role, being the material basis of their activities. It determines the status, legal status of property of these entities and is directly related to their rights. In the context of globalization, the socio-economic development of Ukraine is impossible without taking

into account the innovative processes taking place in the country. One of the key elements in counteracting the material pragmatism of a market economy is an understanding of the economic essence, role, promotion and adequate protection of intangible assets and, above all, their main component such as intellectual property rights. This right is a key element in building intellectual potential.

Intellectual property is a major component of intellectual capital. And in the most developed countries it is this capital, intellectual activity are becoming increasingly important today. Industrial property rights can be considered as an independent institution together with property rights. This right is represented in the form of a number of separate sub-institutions, namely: sub-institutions of patent law, legislation on means of individualization, as well as legislation on unfair competition. The Commercial Code should contain provisions aimed at the effective regulation of all stages of innovation, ensuring

the regime of the greatest assistance to the growth of intellectual capital, the development of industrial property and its protection. Analysis of civil and commercial legislation shows that the main attention of this legislation is to regulate the status of property (tangible assets) of the person, the relevant legal relationship. A significant number of provisions of the CCU on industrial property are declarative in nature, do not meet the requirements of completeness, consistency of legal regulation. It is necessary to fill the main, basic document of economic legislation - the Commercial Code not only concepts but also effective organizational mechanisms to ensure innovative development, achieving the goals of increasing the share of IP in the structure of enterprise assets.

Key words: business entities, intellectual property, industrial property, knowledge society, property law, patent legislation, legislation on means of individualization, legislation on unfair competition.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ТА ДЕОНТОЛОГІЧНІ ЗНАННЯ В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЙНИХ ЗМІН

РУДАНЕЦЬКА Оксана Стефанівна - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права факультету управління, економіки та права Львівського національного аграрного університету

МУЗИКА Ярослав Іванович - кандидат юридичних наук, в. о. доцента кафедри права факультету управління, економіки та права Львівського національного аграрного університету

УДК 340 (073): 34:159.9
DOI 10.32782/EP.2021.4.25

В статті представлено авторський аналіз причин трансформації теоретико-правових і деонтологічних знань, що обумовлено глобальними преобразованиями соціальної реальності.

Указано, що поява нових знань, технічних відхилень, глобальних кризисів і загроз змінюють окремі інститути цілостної системи, не нанося юриспруденції настільки сильного коливання, щоб зсунути основний правовий центр (правові принципи і ідеологічні напрями), однак здатні трансформувати правові знання, оновити поняття і змінити умовні висновки.

Доказано, що в глобалізованому суспільстві трансформаційний процес є неопределеним. На етапі формування правової реальності або правової норми ми не можемо чітко передбачити зовнішні фактори, в якій мірі впливають на суспільні відносини, також неможливо передбачити їх силу і зміну вказаного явища під впливом різних факторів. Синергетичний підхід надає досліднику можливість врахувати всі ці непередбачені особливості.

Сучасні теоретико-правові і деонтологічні знання підлягають трансформації, причиною таких змін в глобалізованому суспільстві є наступне: зміни знань походять, тому що змінюється сама наука, як описання, пояснення і прогнозування розвитку

процесів і явищ дійсності; юриспруденція наповнюється новими категоріями, поняттями, а загальнонаукова дисципліна повинна забезпечити їх дефініційним супроводженням, деонтологія морально-етическої атрибутикою; оновлюється методологічний інструментарій правової науки; причиною трансформації теоретических і деонтологіческих знань є зміна аксіологічесеских цінностей людської цивілізації, інших суспільних норм.

Ключеві слова: теорія держави і права, юридическа деонтологія, правові знання, методологія, глобалізоване суспільство, трансформація.

Постановка проблеми

Правові знання є похідними від загальної родової категорії соціологічних знань. Їх особливість проявляється не тільки у сфері, але й практичних патернах реалізаційної цінності. Правова і соціальна реальність підлегла змінам темпоральних складників, будь-які явища сучасної реальності співвідносяться з новітніми атрибутами суспільства. Основне питання співвідношення буття і знання в праві трансформується в контекст практиології. Доведеним є зв'язок знання та практики, але кожна зміна цих характеристик тягне зміну суміжного елемента.

Тому проблема вектора трансформаційних змін, його інтенсивності в правовому знанні та практиці набуває аксіоматичного та аксіологічного характеру. Науковий ана-

ліз новітніх знань трансформує теоретичну юриспруденцію та оновлює правові знання, категорії, видові особливості та методологічний інструментарій. Такі зміни разом з галузевими девіаційними проявами впливають на практичну складову культури правозастосовувача, таким чином у загальному зумовлюючи трансформацію деонтологічних знань та проявів.

Новітні напрямки розвитку української правової системи вимагають ефективної підготовки фахівців у сфері права, державного управління, правоохоронної діяльності тощо, котрі можуть вирішувати комплексні правові питання у практикологічному контексті. У межах освітнього процесу фахової підготовки продовжується аналіз можливих удосконалень викладання підготовки та викладу структурного наукового матеріалу. Юриспруденція позбавлена ustalених знань, вона завжди вимагає динаміки та активного пошуку, що зумовлена потребою забезпечення практичних викликів суспільного життя та видозміни державно-правових явищ.

Загальнотеоретична юриспруденція, філософія права, юридична деонтологія завжди будуть фундаментальними науками, котрі мають бути вивчені та проаналізовані юристами практиками та й здобувачами освіти. Предмет, метод та структура таких наукових дисциплін створює фундамен знань для всіх юридичних напрямків. Вони формують методологічну та аксіологічну основу галузевого правознавства.

Стан дослідження

Питання оновлення юриспруденції як галузевої, так і загальнотеоретичної і філософської було предметом уваги багатьох науковців. Проте в більшості випадків йшлося про оновлення навчальних дисциплін в окремій галузі юридичних знань. Серед публікацій з цієї тематики слід відзначити роботи вітчизняних учених О. Голікова, Ю.Гоцуляка, І. Жаровської, С. О. Телешуна, І. В. Рейтеровича, О. Сушко, В. Стоякіна, С.Сливки, О. В. Лісничука, В. Ковальчука, В. Новохацького та ін. Однак проблематикою трансформації комплексу теоретичних

та деонтологічних знань вітчизняна наука похвалитися не може.

Метою цієї статті є репрезентований авторський аналіз причин трансформації теоретико-правових та деонтологічних знань, що зумовлено глобальними перетвореннями соціальної реальності.

Виклад основних положень

З емпіричної точки зору, процеси, що відбуваються на території України, не в останню чергу пов'язані зі специфічною пострадянською правовою культурою, яка полягає та маніфестується в сутнісно відмінній (порівняно із західною правовою культурою) конфігурації правових практик типового повсякденного актора, а також у відмінних від класичних конфігурацій нормативності та девіантності, нормальності та ненормальності [1].

Зміна правової реальності не вказує на автоматичну девіацію. Скоріше правові знання трансформаційного періоду можна вважати невизначеними. Оскільки загалом юридичні принципи, правова ідеологія, вектор розвитку права, соціуму та демократії не зазнає суттєвих змін. Ціннісні категорії, що здобуті цивілізованими народами, претендують на усталену практику. Проте поява новітніх знань, технічних відхилень, глобальних криз та загроз змінюють окремі інститути цілісної системи, не завдаючи їй настільки сильного коливання, щоб зрушити основний правовий центр.

Для порівняння слід зазначити, що в національній соціальній реальності революційні змінні правові трансформації вже відбувалися, і пов'язано це було з розпадом попередньої держави, де внаслідок зміни територіальної складової відбулася суттєва ідеологічна зміна. Колективна ідеологія парадигмально змінюється на громадянське суспільство, відкидається догма пролетаріату та запроваджується право приватної власності, комуністична держава відмирає як пережиток минулого, натомість приходить прагнення побудови правової та соціальної держави. Це демонстрація того, що право в час радикальних перетворень не підлягає трансформації, а абсолютній змі-

ні. Сучасна глобальна епоха не вимагає і не потребує таких різновекторних змін, вони мають більш широкий та виважений характер.

Сучасні теоретико-правові та деонтологічні знання підлягають трансформації. Визначимо, у чому полягають причини таких змін у глобалізаційному суспільстві.

По-перше, зміни відбуваються, тому що змінюється сама наука. Як мотивують провідні теоретики, «поняття «наука» включає суму наукових знань про дійсність, що утворюють у сукупності наукову картину світу, а також діяльність з набуття цих знань, метою якої є опис, пояснення та прогнозування розвитку процесів і явищ дійсності, тобто в широкому розумінні – її теоретичне відображення»[2]. Затребуваність теоретичної науки зумовлена тим, що правовий масив набуває дуже широкої форми і сконцентруватися лише на галузевому законодавстві нині не випадає можливим. Суспільні відносини мають складний характер, не вичерпуються однотипним використанням, тому нині особливо необхідний науковий інструментарій у світлі понятійно-категоріального і структурованого масиву інформації.

«Атрибути правового буття розкриваються і розгортаються у різних сферах життя людини, але не створюються верховною волею. Саме тому політична воля правителя (навіть тоталітарного) має враховуватися при створенні норм із соціальним життям, інакше він ризикує створити право без правовідносин і втратити зв'язок держави та громадянина. Дія позитивного закону корелюється напряду із особливостями суспільного життя» [3, с.216]. Отож юридична наука не може отримати тільки «сухе» нормативне забарвлення, загальнотеоретична юриспруденція без морально-етичних настанов деонтологічного характеру є мертвою та недієвою. Без останньої юридична наука не може перетворитися на живе право, яке за Є. Ерліхом є «не в правових положеннях усталене право, яке все-таки опановує життям. Джерелами його пізнання є, у першу чергу, сучасні документи, безпосереднє спостереження життя, торгівлі і підприємництва, звичок і звичаїв, усіх союзів

як юридично визнаних, так і правом пропущених і обійдених, а також ще й юридично не погоджених» [4, с. 214]

По-друге, зміна досліджуваного масиву знань поповнюється новими категоріями, поняттями. «Нові наукові відкриття в кінці XX ст. і початку XXI ст. підняли ряд питань, що стосуються етики та прав людини, зокрема, у галузі генної інженерії, а також щодо трансплантації органів і тканин. Питання про саму природу життя і про можливість захисту і якості життя людини доводиться вирішувати в результаті технічних досягнень у кожній з цих областей» [5, с.137]. Нині можна говорити, що нові знання сформували четверте покоління прав людини, «це незалежність і альтернативність особи у виборі правомірної поведінки, що ґрунтується на автономії в межах єдиного правового поля, норм моралі та релігії. Права четвертого покоління вирішують можливості сутності і життя людини, що є невід'ємною частиною сучасного буття в світовому масштабі» [6, с.23].

Теоретична юриспруденція повинна забезпечити їх дефініційним супроводом, а деонтологія морально-етичною атрибутикою. Такі новітні відносини як гендерна ідентичність у контексті зміни статі, наявності третьої статі «Х», захисту прав трансгендерних осіб, статусу людей з особливою сексуальною орієнтацією тощо, вимагає від сучасного права не тільки понятійного дефініціювання, але й обґрунтування виважених, правоповажних позицій з боку держави та суспільства.

Важливо згадати появу таких нових відносин як інформаційні, котрі « під впливом розвитку цифрових технологій еволюціонують та зазнають змін і права людини, у результаті чого можемо говорити про формування нової, особливої за змістом та внутрішніми характеристиками, категорії прав людини, ба, навіть покоління» [7, с.35]. Зокрема, автори досить сміливо заявляють про появу такого права, як право доступу до мережі Інтернет, право на свободу вираження там поглядів і навіть право бути забутим в Інтернеті.

По-третє, оновлюється методологічний інструментарій правової науки. Розкриття нових можливостей у юриспруденції здій-

снюється саме завдяки появі новітніх методів та підходів. Як визначають професори В. А. Яценко, О. М. Балинська, «пошуки сприяють збагаченню та значному оновленню методологічних орієнтирів у праві. Попри різне сприйняття, діалектика залишається атрибутивним методологічним чинником дослідження права, але не в її односторонньому трактуванні, а як комплексний регулятивний чинник» [8, с.13].

У глобалізованому суспільстві трансформаційний процес є невизначеним. На етапі формування правової реальності чи правової норми, ми не можемо чітко передбачити, які зовнішні чинники, якою мірою повпливають на суспільні правовідносини, також неможливо передбачити їх силу та зміну вказаного явища під впливом різних чинників. Синергетичний підхід надає досліднику можливість врахувати всі ці непередбачені особливості. Зокрема, для репрезентації візьмемо юридичне усталене поняття – виборче право. У той час як більшість напрямів наукового аналізу присвячували увагу забезпеченні ефективності та легітимності виборчого процесу, криза глобального суспільства, зумовлена пандемічною загрозою COVID-19, продемонструвала затребуваність новітніх знань та категорій. За допомогою зміни методологічного інструментарію через впровадження синергетичної парадигми можливо актуалізувати знання щодо електронних виборчих процесів, цифрової освіти виборців, таємності електронних засобів інформації тощо.

І наостанок, четвертою причиною трансформації теоретичних та деонтологічних знань є зміна аксіологічних цінностей людської цивілізації, інших соціальних норм. Право не є єдиним регулятором суспільних відносин, хоча й відрізняється тим, що має загальнообов'язкову силу та механізм примусового виконання юридичних правил. Не менш вагомим для функціонування спільноти, громади та окремої людини є інші норми, зокрема релігійні, моральні, етичні, технічні, корпоративні. За дослідженням центру Разумкова, впродовж 2010-2020рр. частка віруючих серед дорослих громадян України становила в серед-

ньому 70%. Водночас, дослідження 2014р. зафіксувало зростання, порівняно з “довоєнним” 2013р., числа віруючих з 67% до 76% – що є характерним для суспільства, що опинилось у стресовій ситуації. Цей показник досі залишається найвищим за всі роки спостережень; надалі він знижувався і наразі становить 68% опитаних (від 88% жителів Заходу країни до 55% жителів Півдня) [9]. Хоча ці правила і змінюються набагато довше та проблемніше, ніж можуть трансформуватися писані правові норми, однак усе ж вони піддаються такому впливу.

Фахівці вказують, що стрижневі тенденції видозміни релігійних цінностей, що безпосередньо здійснюють вплив на правосвідомість, правову культуру особи та правову систему окремої держави наступні: демократичні та гуманістичні цінності, що починають займати домінуючу роль у світовому правопорядку; змінюються місцеві традиції та релігійні цінності, проходить «взаємопереплетення» глобальних та релігійних цінностей різних культур; особиста свобода людини проєктується як домінуюча цінність; простежується виражена різнополярність релігійних норм як підґрунтя правового регулювання; формує вплив вікового фактора на сприйняття новітніх глобалізаційних цінностей та значення релігійних норм як регулятора суб'єктивної поведінки» [10, с.64].

Для прикладу візьмемо хоча б релігійні норми. У спеціальному посланні церкви у 2020 році, що стосується зміни ціннісних характеристик життя людини, вказується, що православні християни мають підтримувати дискурс прав людини не тому, що він цілковито відповідає Божому замыслу про Його творіння, а тому, що він плекає почуття недоторканної унікальності кожної людини та пріоритету блага людини над національними інтересами. Мова прав людини забезпечує правову й етичну грамотність, на основі якої всі сторони, як правило, можуть дійти певного спільного знаменника. Ця мова призначена зцілювати розділення в тих політичних спільнотах, де мають співіснувати люди з дуже різними переконаннями. Вона уможливорює спільну практику шанування безкінечної й невід'ємної

гідності кожної людини [11]. Релігія відходить від радикалізму та готова до дискурсу щодо реалізації права. Так, за допомогою таких гуманістичних дебатів вдалося погодити питання продовження життя шляхом медичних засобів, вказавши, що уникнення можливості продовження життя не є евтаназією. Таким чином, це первинний етап до узгодження права на смерть у правовому та теологічному розумінні.

Висновок

Поява новітніх знань, технічних відхилень, глобальних криз та загроз змінюють окремі інститути цілісної системи не завдаючи юриспруденції настільки сильного коливання, щоб зрушити основний правовий центр (правові принципи та ідеологічні спрямування), проте здатні трансформувати правові знання, оновити поняття та змінити умовиводи.

Сучасні теоретико-правові та деонтологічні знання підлягають трансформації, причини таких змін у глобалізаційному суспільстві полягають у наступному: зміни знань відбуваються, тому що змінюється сама наука, як опис, пояснення та прогнозування розвитку процесів і явищ дійсності; юриспруденція поповнюється новими категоріями, поняттями, а загальнотеоретична наука повинна забезпечити їх дефініційним супроводом, деонтологія морально-етичною атрибутикою; оновлюється методологічний інструментарій правової науки; причиною трансформації теоретичних та деонтологічних знань є зміна аксіологічних цінностей людської цивілізації, інших соціальних норм.

Література

1. Голяков О. С. Знання та практики: діяльнісне конструювання відомого та невідомого (на прикладі правової обізнаності) *Український соціум*. 2017. № 3. С. 20-32
2. Теорія держави та права : навч. посіб. / [Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.] ; за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. К. : НАВС, Освіта України, 2017. – 320 с.
3. Гоцуляк Ю. В. Онтологічне праворозуміння в соціологічній доктрині права *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія : Право. 2020. Вип. 60. С. 215-218.
4. Ерліх Є. Основи соціології права ХХІ ст. Дослідження живого права. *Проблеми філософії права*. 2005. Том III. № 1–2. С. 211–220.
5. Корнієнко І. В. Історичні етапи розвитку поколінь прав людини *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. – Т. 1. – С. 136-138.
6. Закаль О.О. Концепція захисту кліматичних прав людини. *Науково-практичний журнал «Екологічне право»*. 2019. Вип. 4. С.22-25.
7. Попович Т. П., Шаварин А. Т. Права людини, пов'язані з розвитком цифрових технологій: окремі аспекти *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. Вип. 1. С. 30-36.
8. Яценко В. А., Балинська О. М. Методологічна парадигма сучасної правової науки в Україні *Соціально-правові студії*. 2020. Вип. 4 (10). С. 12-20
9. Український центр економічних та політичних досліджень ім. О. Разумкова. Особливості релігійного і церковно-релігійного самовизначення громадян України: тенденції 2000-2020 рр. (Інформаційні матеріали) URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2020_religiya.pdf
10. Palahuta V., Zharovska I., Kovalchuk V., Skliar A. Anthropological justification of the modern change of axiological determinants under the influence of religious factors *Amazonia Investiga*. 2020. V. 9 Is. 31: 64 P. 64-70
11. FOR THE LIFE OF THE WORLD. Toward a Social Ethos of the Orthodox Church. 2020. URL: https://www.goarch.org/social-thos?p_p_id=56_INSTANCE_km0Xa4sy69OV&p_p_lifecycle=0&p_p_state=

АНОТАЦІЯ

У статті репрезентований авторський аналіз причин трансформації теоретико-правових та деонтологічних знань, що зумовлено глобальними перетвореннями соціальної реальності.

Вказано, що поява новітніх знань, технічних відхилень, глобальних криз та загроз змінюють окремі інститути цілісної системи, не завдаючи юриспруденції настільки сильного коливання, щоб зрушити основний правовий центр (правові принципи та ідеологічні спрямування), проте здатні трансформувати правові знання, оновити поняття та змінити умовиводи.

Доведено, що у глобалізованому суспільстві трансформаційний процес є невизначеним. На етапі формування правової реальності чи правової норми, ми не можемо чітко передбачити, які зовнішні чинники, якою мірою впливають на суспільні правовідносини, також неможливо передбачити їх силу та зміну вказаного явища під впливом різних чинників. Синергетичний підхід надає досліднику можливість врахувати всі ці непередбачені особливості.

Сучасні теоретико-правові та деонтологічні знання підлягають трансформації, причини таких змін у глобалізаційному суспільстві полягають у наступному: зміни знань відбуваються, тому що змінюється сама наука, як опис, пояснення та прогнозування розвитку процесів і явищ дійсності; юриспруденція поповнюється новими категоріями, поняттями, а загальнотеоретична наука повинна забезпечити їх дефініційним супроводом, деонтологія морально-етичною атрибутикою; оновлюється методологічний інструментарій правової науки; причиною трансформації теоретичних та деонтологічних знань є зміна аксіологічних цінностей людської цивілізації, інших соціальних норм.

Ключові слова: теорія держави і права, юридична деонтологія, правові знання, методологія, глобалізоване суспільство, трансформація.

THEORETICAL AND LEGAL AND DEONTOLOGICAL KNOWLEDGE IN CONDITIONS OF TRANSFORMATIONAL CHANGES

The article was represented by author's analysis of the reasons for the transformation of theoretical and legal and deontological knowledge, due to global transformations of social reality.

It is indicated that the emergence of the latest knowledge, technical deviations, global crises and threats change individual institutions of a holistic system without causing such a strong vibration to move the main legal center (legal principles and ideological directions), however, able to transform legal knowledge, update the concept and change the teases .

It is proved that in a globalized society, the transformational process is uncertain. At the stage of formation of legal reality or legal norm, we can not clearly predict which external factors to which are rapidly focusing on social relations, it is also impossible to predict their strength and change the indicated phenomenon under the influence of various factors. The synergetic approach provides the researcher to take into account all these unforeseen features.

Modern theoretical and deontological knowledge is subject to transformation, the reasons for such changes in globalization society are as follows: knowledge changes occur, because the science itself is changing, as a description, explanation and forecasting of the development of processes and phenomena of reality; Jurisprudence is replenished with new categories, concepts, and general authentic science should provide them with definition support, deontology by moral and ethical attributes; updated methodological instrument of legal science; The reason for the transformation of theoretical and deontological knowledge is to change the axiological values of human civilization, other social norms.

Key words: State and law Theory, Legal Deontology, Legal Knowledge, Methodology, Globalized Society, Transformation.

ПРИЧИНИ ТА НАСЛІДКИ ВИХОДУ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ З ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ЩЕРБАКОВ Володимир Володимирович - господарсько-правовий факультет Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого
DOI 10.32782/EP.2021.4.26

В статті були розглянуті причини та наслідки виходу Великої Британії з такої європейської спільноти, як Європейський Союз.

При аналізі цього питання увага була зосереджена на історії створення Європейського Союзу, на етапах входу Великої Британії в Європейський Союз. Проаналізовані причини та передумови оголошення уряду Великої Британії референдуму в 2016 році та причини більшості голосів за вихід Великої Британії з Європейського Союзу. Було описано чіткий шлях Великої Британії від початку дискусій до виходу та до самого виходу.

Більше уваги приділяється розгляду позитивних і негативних наслідків такого виходу як для Великої Британії, так і для Європейського Союзу. Автором відзначається проактивність різних напрямків висновків по відношенню до досягнень і втрат, однак наводить статистику і огляд уже наявного матеріалу по даному питанню.

Також приділяється увага думкам вчених і дослідників по даному питанню, наводяться їх висловлювання і думки.

Ключові слова: вихід Великої Британії з Європейського Союзу; брексит; Велика Британія; Європейський Союз; Європейський Союз.

Постановка проблеми

Питання причин та наслідків виходу Великої Британії з Європейського Союзу стало не тільки після здійснення такої юридично значущої дії, а ще задовго до цього.

Історично склалося так, що Об'єднане Королівство завжди відрізнялося від інших держав-членів Європейського Союзу окремим вираженням своєї думки і політичної позиції з дуже багатьох питань, тому й ставлення до нього було як до особливого суб'єкта.

В умовах сьогодення це питання має підвищену актуальність, адже необхідно проаналізувати передумови та підсумки такого виходу задля формування відповідного уявлення про стан речей сьогодні і можливу його зміну, якої можна чекати кожного дня.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Вивченням цього питання займалися такі науковці, дослідники, як: Задоя А. О., Неприцький О. А., Чевичалова Ж. В., Яковлюк І. В. тощо.

Постановка завдання

Проаналізувати підстави та наслідки виходу Великої Британії з Європейського Союзу; розглянути історію створення Європейського Союзу; розглянути етапи входу Великої Британії до Європейського Союзу, її виходу з відповідного міждержавного утворення.

Виклад основного матеріалу

На початку розгляду цього складного і суперечливого питання слід зазначити, що Європейський Союз розглядається більшістю світових дослідників і науковців як особливе і унікальне формування, яко-

му немає у світі аналогів, а саме як суб'єкт права *sui generis*. Європейський Союз розглядається як наднаціональне інтеграційне об'єднання, про що свідчить наявність таких рис: 1) держави-члени добровільно делегують ЄС повноваження і наділяють інститути ЄС відповідною компетенцією для їх реалізації; 2) інтереси Євросоюзу не в усьому збігаються з інтересами держав-членів, оскільки у своїй діяльності він виходить з власних пріоритетів (визначальна риса для цього розгляду); 3) право ЄС створюється органами, які юридично не підконтрольні державам-членам, має пріоритет перед національним правом, діє на всій території ЄС і є юридично обов'язковим для всіх суб'єктів національного права; 4) деякі сфери правового регулювання вилучені з-під компетенції урядів держав-членів тощо. Як бачимо, у цього формування є свої особливості членства, які, окрім переваг, надають ще й певні тягарі, з якими держава або готова миритися, або ні.

Шлях Великої Британії до Європейського Союзу не був простим і визначеним, як це буває у багатьох інших держав-членів. Британія приєдналася до Європейських спільнот (об'єднання з вугілля та сталі (ЄОВС), економічної спільноти (ЄЕС) і Європейської спільноти з атомної енергетики (Євроатом)) ще 1 січня 1973 року. З того часу Об'єднане Королівство поділилося на два, принципово різні за своєю позицією, табори: 1) прихильники «європейського» членства Британії та 2) ті, які виявляли супротив і незгоду з такою політикою держави. Першим референдумом щодо цього питання став загальний Референдум (перший в історії Королівства), на якому 5 червня 1975 року 67% виборців висловились за продовження членства країни в європейських спільнотах. З плином часу, протягом 40 років, Британія приєдналася до всіх установчих договорів, зокрема до Єдиного Європейського Акту (ЄЄА) 1986 року [1], Маастризької угоди 1992 року [2] тощо, а Європейська економічна спільнота, у свою чергу, перетворилася з об'єднання для усунення внутрішніх торговельних бар'єрів Співтовариства, створення зони вільної торгівлі, ринку та митного союзу в унікальне наднаціональне об'єднання

зі своїми представницькими та виконавчими органами.

Велика Британія за своєю суттю ще з самого початку її вступу до наднаціональних європейських спільнот виділялася з-поміж інших суб'єктів-членів Європейського Союзу своєю окремою, дуже часто відмінною позицією від інших держав-членів. Цікавим є те, що Велика Британія дуже часто висловлювала свою позицію, яка не сходилася з позицією інших, задля того, щоб підтвердити і закріпити ще раз свою значущість порівняно з іншими державами-членами. Прикладами цього є: відмова ще на початковому етапі від 1) єдиної європейської валюти – Євро, 2) Шенгенської угоди, що мала визначальну роль для політики ЄС, 3) Хартії про основні права громадян ЄС, 4) відмова уніфікувати законодавство у сфері внутрішньої безпеки і юстиції за Лісабонською угодою 2007 року, що прямо суперечить Копенгагенським критеріям 1993 року – вимозі адаптувати законодавство країни до *acquis communautaire* [3] тощо. Як слушно зауважує професор, доктор юридичних наук Яковюк І. В.: «Великобританія фактично увійшла до ЄЕС на особливих умовах, які вона послідовно відстоювала у подальшому, перебуваючи осторонь від більшості інтеграційних процесів (так, наприклад, британський уряд у 1989 році відмовився підписати Хартію Європейського Співтовариства про основні соціальні права працівників). Увійшовши до складу ЄС, Великобританія фактично продовжувала вікові традиції британської геополітики, перешкоджаючи політичній консолідації Європи» [4]. Вступ до європейських спільнот був суперечливим не тільки для самої Британії, а й для визначних постатей, однією з яких був Шарль де Голль, який вважав Англію «несумісною з Європою» [5], хоча він ніколи не був прихильником «острівчан».

Усе описане вище зумовлювало події, початок яких вони отримали у 2013 році й що отримало назву «Брекзит» - голова Уряду і Консервативної партії Британії Девід Кемерон напередодні парламентських виборів для закріплення позицій власної партії дав обіцянку британському народові провести консультативний референдум з питань членства Великої Британії в ЄС, оскільки

суперечки з цього питання набували все більше обертів і були підкріплені міграційною кризою ЄС через громадянську війну в Сирії. Згідно зі ст. 50 ДЕС, що була додана Лісабонським Договором 2007 р. [6]: «1. Будь-яка держава член може вирішити вийти з Союзу згідно зі своїми конституційними вимогами. 2. Держава-член, що вирішила вийти з Союзу, повідомляє про свій намір Європейську Раду. З огляду на настанови Європейської Ради Союз провадить переговори із цією державою та укладає угоду, у якій формулюються положення про її вихід з урахуванням меж майбутніх відносин із Союзом» - на підставі цієї статті і щодо вказаної угоди і точилися майбутні дискусії між Британією та інституціями ЄС.

Девід Кемерон своєю обіцячкою про референдум бажав і свої позиції у державі закріпити, і сам референдум не проводити, оскільки пророчив своїй партії коаліцію з проєвропейською Партією ліберальних демократів, яка б заблокувала оголошення референдуму. Однак на парламентських виборах у Великій Британії у 2015 році Консервативна партія здобула достатню кількість місць для формування однопартійного уряду. Девід став заручником своєї передвиборчої обіцянки і намагався провести референдум у найкоротші строки, скориставшись своїми позиціями після виборів, проте частина консерваторів, Лейбористська та Шотландська національна партія домоглися його відкладення і оголошення дати не пізніше, ніж «за чотири місяці до його проведення».

Голова Консервативної партії – Кемерон намагався провести перемовини з Європейським Союзом щодо пом'якшення умов членства Британії у зазначеній спільноті. Результати перемовин були оголошені 22 лютого 2016 року, у день оголошення дати референдуму, які дійсно шокували всіх: з чотирьох ультиматумів, поставлених перед Брюсселем – 1) надати більше повноважень національним парламентам, 2) не дискримінувати країни, що не входять у зону євро, 3) надати право Британії на власний розсуд визначати соціальні права «імігрантів з ЄС» і 4) не форсувати ще тіснішу інтеграцію – Британії була надана лише поступка

щодо відстрочення на сім років виплати новоз'явленим мігрантам, питання яких і так було на піці «вибуху» у Британії. Ця подія сприяла розколу у лавах консерваторів і посиленню дискусій, мітингів з приводу полишення Британією ЄС.

На референдумі 23 червня 2016 року, як і очікувалося, виходячи із вищенаведених фактів, Королівство проголосувало за вихід Британії з ЄС 51,9% проти 48,1%. Наступного дня Девід Кемерон подав у відставку, де його змінила Тереза Мей, «що повинна була вивести Британію з-під уламків». Незважаючи на покладені на неї надії, оскільки вона була прихильницею ЄС, то її політика не дуже подобалася британцям, а досягнуті нею умови «брекзиту» (угоди про вихід) відхилялися парламентарями тричі. Вона намагалася відстрочити дату виходу з ЄС, щоб Британія не була видворена з території митного союзу і вільної торгівлі без нових домовленостей, але марно. У підсумку, всупереч волі і політичним поглядам, вона все ж таки надіслала до ЄС 29 березня 2017 року повідомлення про намір Британії вийти із Союзу.

Фінальним акордом цих перипетій стало подання Мей у відставку і призначення 24 липня 2019 року на пост прем'єр-міністра Бориса Джонсона – экс-мера Лондона, прихильника кампанії «Голосуй за вихід», противника європейської інтеграції. Новопризначений голова уряду, недовго чекаючи, Ю подав нову угоду про вихід на розгляд Палаті громад, де вона була прийнята 9 січня 2020 року, а 22 січня Палата лордів підтвердила думку нижньої палати, наступного дня документ був підписаний монархом. 31 січня 2020 року о 23:00 за лондонським часом Сполучене Королівство вийшло зі складу Європейського Союзу остаточно і, як зазначають дослідники, уже безповоротно, у Брюсселі було опущено і вилучено британські прапори з установ Європейського Союзу.

Після «досягнення» Британією зазначеного виходу з Євросоюзу питання переваг та недоліків цього юридичного факту залишається досить неоднозначним, оскільки: 1) пройшло небагато часу для того, щоб зробити належні висновки; 2) для обох

сторін переваги та недоліки згаданої вище угоди можуть значно різнитися; 3) здобутки та втрати такого виходу в певній мірі є суб'єктивним значенням. Проте, є такі, існування яких заперечувати неможливо і які вже в певній мірі встигли себе проявити.

Велика Британія, що стала ініціатором цього виходу, повинна була для себе усвідомлювати, що, хоча це і є безпрецедентним кроком на міжнародній арені і таким чином вона зможе дійсно показати свій «характер» і довести незалежність, проте зворотною стороною такого прояву є певні негативні наслідки, серед яких можна виділити:

- падіння попиту на валютні і фінансові послуги (левова частку чого склали представники країн-членів ЄС);

- переміщення як фінансових установ, так і різних підприємств з Британії до ЄС, оскільки, враховуючи нові умови торгівлі і переважний ринок, більш вигідним буде повернутися до «більшості»;

- неврегулювання політики ЄС своєю «особливою позицією», яка так чи інакше відігравала важливу роль для функціонування Британії як одного з основних торгових і фінансових осередків Європейського Союзу;

- зростання прихильників незалежності Шотландії та приєднання Північної Ірландії до Ірландської Республіки – члена ЄС, оскільки не тільки шотландці та ірландці, а й вся світова спільнота зрозуміла – «так робити можна»;

щодо цифр:

- ЄС як торговельний майданчик для Британії перестане існувати у вільному доступі, у свою чергу, він складає близько 45% британського експорту – окрім самого «брекзиту», ситуацію ускладнює ще й COVID-19, через що на кордонах Британії та ЄС спостерігаються великі черги, що значно сповільнює торговельний потік, не кажучи вже про товари, які швидко псуються і реалізація яких до ЄС стає нерентабельним;

- рівень інфляції у 2021 році досяг 3-3,2% вперше з березня 2012 року, коли Британія переживала не найкращі часи, як зазначає Офіс національної статистики (ONS) [7].

Проте, як відомо, не може існувати одних лише негативних висновків, тому слід навести і певні позитивні зрушення, які очікуються для Британії, а саме:

- можливість визначення власного вектору розвитку і політики, зважаючи на британські принципи і інтереси без впливу «наднаціонального Брюсселю»;

- звеличення і піднесення власної культури, її цінностей та здобутків, адже перебуваючи у складі ЄС Британія потерпала наплив різних течій і поглядів, які підривали непорушну історію Британії та її досягнення – для британців це великий «плюс». Задоя А. О. зазначає: «Ці процеси дозволяють зберегти власні культурні цінності та особливості національних традицій, без необхідності доводити до уніфікації» [8];

- полегшення торгово-економічних відносин між Британією та третіми країнами, що дозволить самостійно визначати умови торгівлі (проте не слід забувати, що багато з них мають домовленості безпосередньо з ЄС і невідомо, чи підуть такі країни на контакт з Королівством на протипагу ЄС);

- невнесення до ЄС щорічних платежів, які складають близько 13 млрд.ф.ст., серед яких: внески до ЄЦБ (згідно зі ст. 32-33 він може складати до 20% від чистого прибутку держави) [9], ЄІВ (єдиний внесок до якого становить 26,6 млрд. євро) [10] тощо.

Що стосується самого Європейського Союзу, то тут ситуація стає все більш неоднозначною, адже, з одного боку, Спільнота своїми можливостями може показати всьому світові, що такий хід подій не стане позитивним зрушенням щодо тієї держави-члена, що вийшла із Союзу, а з іншого – не можна не зазначати, що сам ЄС зазнає певних негативних наслідків виходу Британії з ЄС, серед яких:

- зміна статусу британського ринку з внутрішнього на зовнішній, куди припадає близько 20% всього експорту ЄС, що навіть більше аніж до США чи Канади, і зручніше, а тепер умови торгівлі стануть більш складними і некомфортними;

- один із найважливіших фінансових осередків Європи втрачено, що, з одного боку залишить фінанси у ЄС, а з іншого – поставить «хрест» на здійсненні ефективної

інвестиційної політики європейських інвесторів і самих держав-членів;

- падіння рівня економіки ЄС відповідно до її показників, які були сформовані раніше, а саме скорочення у загальносвітовому обсязі: 1) ВВП – до 20%; 2) експорту – до 30%; 3) населення – до 6%;

- існування небезпечного прецеденту – «брекзиту» для подальшого існування Європейського Союзу – як бачимо, у цій площині він є негативним як для ЄС, так і для Британії, як союзу держав;

- ослаблення конкуренції європейського фондового ринку, через вихід Британії, з фондовим ринком тієї ж США;

- ослаблення європейської банківської системи, враховуючи британський консервативний і фундаментальний підхід до банківських ризиків порівняно з іншими державами членами;

- втрата участі Британії у фінансуванні інституцій та установ Європейського Союзу, адже, як відомо, відповідно до установчих договорів і статутів фінансова участь держави у функціонуванні Європейського Союзу залежить від її населення та економічного потенціалу, що значно зменшить обсяг вкладів до ЄС.

Позитивні риси «брекзиту» для ЄС, аніж для самої Британії, сформувані складніше, проте вони є. Найважливішим здобутком Спільноти у цьому аспекті є формування власної політики та спрямування розвитку без урахування «власної думки Королівства», яка дуже часто заважала приймати важливі і позитивні, у розумінні ЄС, рішення. Уже вище згаданий професор та доктор юридичних наук Іван Васильович Яков'юк зазначає: «За цих умов Берлін зможе пролобіювати реалізацію кроків, проведенню яких перешкоджала Британія, а саме:

– оформлення загальноєвропейської міграційної політики;

– створення єдиної армії ЄС;

– посилення інтеграції бюджетів держав-членів ЄС.

Позиція ЄС на міжнародних переговорах буде більш консолідованою і єдиною, що дозволить Євросоюзу з часом переглянути багато колишніх угод, укладених з урахуванням «особливої позиції» Великобританії,

зробивши їх куди більш вигідними для континентальних європейців» [4].

Висновки

У підсумку необхідно зазначити, що для всього світу це безпрецедентна подія (Гренландію враховувати не можемо, адже вона зберігає статус «заморської території ЄС»), яка назавжди залишить свій слід в історії і надасть певну юридичну і фактичну підставу іншим державам-членам ЄС вести розмову про їх вихід у разі необхідності. Щодо позитивних і негативних наслідків цього виходу як для Британії, так і для ЄС говорити напевно-що зарано, адже до сьогоденного часу є певні нез'ясованості щодо подальшого ведення політики кожного з них, тому слід стежити за цим процесом і робити висновки. А зазначити точно можна одне – кожен буде рухатися тим напрямом, якого буде вимагати більшість на кожній стороні, адже історично все починалося саме так.

Література

1. Єдиний Європейський Акт – https://europa.eu/european-union/sites/default/files/docs/body/treaties_establishing_the_european_communities_single_european_act_en.pdf

2. Маастрихтський договір – https://europa.eu/european-union/sites/default/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf

3. Копенгагенські критерії 1993 року – https://znaimo.com.ua/Копенгагенські_критерії

4. Яков'юк І. В. Brexit: причини і наслідки британського референдуму // Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 24 трав. 2016 р. – Харків, 2016. – С. 25–29.

5. Entretien avec Michel Droit, deuxième Partie [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ina.fr/fresques/de-gaulle/notice/Gaule00111/entretien-avec-michel-droit-deuxieme-partie//14.09.10>

6. Лісабонський договір 2007 р. – <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016ME/TXT&from=EN>

7. Офіс національної статистики Британії (ONS) – <https://www.ons.gov.uk/economy/>

АНОТАЦІЯ

У статті репрезентований авторський аналіз причин трансформації теоретико-правових та деонтологічних знання, що зумовлено глобальними перетвореннями соціальної реальності.

Вказано, що поява новітніх знань, технічних відхилень, глобальних криз та загроз змінюють окремі інститути цілісної системи, не завдаючи юриспруденції настільки сильного коливання, щоб зрушити основний правовий центр (правові принципи та ідеологічні спрямування), проте здатні трансформувати правові знання, оновити поняття та змінити умовиводи.

Доведено, що у глобалізованому суспільстві трансформаційний процес є невизначеним. На етапі формувань. У статті були розглянуті причини та наслідки виходу Великої Британії з такої європейської спільноти, як Європейський Союз.

Під час аналізу цього питання увагу було зосереджено на історії створення Європейського Союзу, на етапах входу Великої Британії до Європейського Співтовариства. Були проаналізовані підстави та передумови оголошення урядом Британії референдуму у 2016 році та причини більшості голосів за вихід Британії з Європейського Союзу. Був описаний чіткий шлях Британії від початку обговорень про вихід і до самого виходу.

Значна увагу приділяється розгляду позитивних і негативних наслідків такого виходу як для Британії, так і для Європейського Союзу. Автором зазначається про передчасність будь-яких прямих висновків з приводу здобутків і втрат, проте наводить статистику і огляд уже наявного матеріалу з цього питання.

Увага також приділяється думці науковців і дослідників, наводяться їх висловлювання та думки.

Ключові слова: вихід Великої Британії з Європейського Союзу; брекзит; Велика Британія; Європейський Союз; Європейське Співтовариство.

SUMMARY

The article discussed the reasons and consequences of Britain's withdrawal from the European Union.

The analysis focused on the history of the European Union, the stages of the Britain's entry into the European Community. The reasons and prerequisites for the British government's announcement of a referendum in 2016 and the reasons for the majority vote for Britain's withdrawal from the European Union were analyzed. A clear way for Britain was described, from the beginning of the debates until the exit.

Much attention is paid to the positive and negative consequences of a withdrawal for both Britain and the European Union. The author notes that it is premature to draw any direct conclusions about achievements and losses, but provides statistics and an overview of already existed material on the subject.

Attention is also paid to the opinion of scholars and researchers on the subject, their comments and thoughts are given.

Keywords: withdrawal of Great Britain from the European Union; Brexit; Great Britain; European Union; European Community.

[inflationandpriceindices/timeseries/l55o/mm23](https://www.researchgate.net/publication/358115503_inflationandpriceindices/timeseries/l55o/mm23)

8. Задоя А. О. Міжнародні інтеграційні та дезінтеграційні процеси: суперечливі наслідки / А. О. Задоя, А. П. Боцула // Академічний огляд. – 2017. – №1(46). – С.5–13.

9. Статут Європейської системи центральних банків та Європейського Центрального банку - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_681#Text

10. Статут Європейського інвестиційного банку – https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_680#Text

ВИДИ ТА МОДЕЛІ КОРУПЦІЙНОЇ ПОВЕДІНКИ В ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ

ДАСЮК В.В. - аспірант кафедри приватного та публічного права, Київський національний університет технологій та дизайну

**ORCID 0000-0002-6693-715X
DOI 10.32782/EP.2021.4.27**

У статті автор здійснив дослідження видів та моделей корупційної поведінки в публічному адмініструванні в їх теоретичному та практичному сенсі. Актуальність дослідження обумовлена систематичною втратою значних сум податків і зборів внаслідок корупційних діянь, як в результаті їх несплати, так і в наслідок розкрадання бюджетних коштів шляхом формування фіктивного податкового кредиту і т. ін. Проаналізовано види та моделі корупційної поведінки. Визначено чотири основні рівні (види) корупції: 1) високорівнева корупція; 2) корупція в середніх ешелонах влади (обласного рівня); 3) корупція «низова»; 4) корупція «від злиднів». Встановлено, що корупційні мережі об'єднують у коло свого впливу не конкретних осіб, а управлінські функції. Підтверджує цю тезу те, що при зміні одного корупційного посадовця на іншого, функції якого входять до такої мережі, непризначена особа прилаштовується та переймає правила функціонування корупційної мережі. Певною мірою це пов'язано із тим, що в Україні не працює жорстка система внутрішнього і зовнішнього відбору кадрів – відбувається відторгнення тих хто в системі є «чужим». Із цього слідує, що сама корупційна мережа є внутрішньо стійкою (тому із нею важко обиратися) і вона базується на тісних особистих відносинах та «круговій поруці» топ-чиновників. Усіх посадових осіб, котрі входять до корупційної мережі, поєднують одні інтереси, цінності і погляди. Констатовано, що чим більше розгалужена корупційна мережа, тим вона

стійкіша, ефективніша і чинить неймовірно потужний супротив. Найефективнішою протидією корупційним мережам виступає сама політична воля вищого керівництва держави. Висновокється, що необхідно об'єднуватись, щоб активізувати і прискорити впровадження невідкладних заходів із протидії корупції на законодавчому рівні.

Ключові слова: корупція, розкрадання, антикорупційні органи, антикорупційне законодавство, конфлікт інтересів.

Постановка проблеми

Одна із реальних та водночас найбільших загроз у нашій державі це надвисокий рівень корупції. Визначення такого явища у першу чергу загрожує національним інтересам. Жодна держава не змогла ще остаточно викоринити корупцію. Наприклад, в нашій країні явище корупції є проблемою, котру не можливо не помітити та разом із тим розв'язувати її потрібно уже сьогодні.

Глобальна проблема корупції потребує негайного вирішення, оскільки внаслідок корупції бюджет втрачає значні суми податків і зборів, як в результаті їх несплати, так і в наслідок розкрадання бюджетних коштів шляхом формування фіктивного податкового кредиту.

Корупція є складним та небезпечним явищем, як для суспільства так і для держави, оскільки пов'язане із механізмами державного управління та спрямоване на протиправне використання державними особами покладених на них повноважень.

Актуальність даного дослідження є беззаперечною, оскільки одна із головних умов виникнення такого явища, як корупція на теренах нашої держави дозволяє посадовим особам використовувати та зловживати наданими їм службовими повноваженнями та всі можливості, зокрема у сфері публічного адміністрування, котрі тим самим впливають із цих повноважень, щодо отримання неправомірної вигоди, або ж навіть приймати обіцянки такої вигоди для себе, або ж інших осіб та уникаючи при цьому покарання.

Метою даної статті є з'ясування та визначення видів і моделей корупційної поведінки у публічному адмініструванні.

Виклад основного матеріалу

У багатьох енциклопедіях і словниках визначення корупції перекладається із латинської, як «руйнування», і без перебільшення це і є «роз'їдання» держави із середини.

У свій час російський філолог С.І. Ожегов пояснював корупцію, як «підкуп хабарами, продажність посадових осіб, політичних діячів» [1]. Вважається також слушною думка М.І. Мельника про те, що соціальна сутність корупції визначається тим, що це правове явище, оскільки корупційні діяння – це сам продукт соціальної взаємодії, результатом, якої є власне і є саме посягання на права людей, перебирання їх прав чиновниками, позбавлення прав тощо [2]. У той час М.Ю. Тихомиров висуває пропозицію також розглядати корупцію, як злочинну діяльність у сфері політики, або ж державного управління, використання посадовими особами наданих їм прав і владних повноважень із метою особистого збагачення [3].

Водночас С.М. Клімова та Т.В. Ковальова характеризують корупцію, як складне та соціальне явище, котре полягає у використанні службового становища для отримання особистої вигоди, негативно впливає абсолютно на усі аспекти політичного та соціального і економічного життя та розвитку суспільства і держави [4].

Науковці М.В. Фоміна і В.В. Кузьменко вважають, що визначення поняття корупції

та загалом її сутності необхідно досліджувати у контексті взаємозв'язку і взаємообумовленості стосовно визначеної сфери суспільних відносин. По суті, корупція є також особливим типом відносин обміну, які об'єднують окремих людей, різні інститути у єдиний соціальний організм. Автори пропонують власну інтерпретацію визначення термінів «корупція» та визначають її як особливий вид обмінних відносин, котрі здійснюються із порушенням формальних та неформальних інституційних обмежень [5].

Взагалі, сам термін «корупційна поведінка» юридичні і тлумачні словники дослівно не визначають, але його можна все ж роз'яснити, як різновид девіантної поведінки, сукупність проступків у діях державних службовців, котрі стосуються інтересів окремих людей, соціальних груп, соціальних спільнот або суспільства в цілому.

Внаслідок корупційної поведінки можуть бути запропоновані:

- грошові кошти або інше майно;
- переваги;
- пільги;
- послуги;
- нематеріальні активи.

Відповідно до приписів та норм діючого Закону України «Про запобігання корупції» корупція - це використання особою, наданих їй службових повноважень, або ж пов'язаних із ними можливостей із метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки, або ж навіть пропозиції про таку вигоду для себе чи інших осіб або відповідно пропозиція чи обіцянка про надання неправомірної вигоди особі, котра визначена частиною першою статті 3 цього Закону, або ж на її вимогу іншим фізичним або юридичним особам із метою схилити цю особу зокрема до протиправного використання наданих їй службових повноважень.

У юридичній науці до сьогоднішнього дня існують суперечки між юристами-практиками, щодо недостатньої чіткості викладення поняття «корупція» у приписах законодавства. Зокрема викликає занепокоєння, щодо вказаної норми про віднесення до корупції навіть прийняття обіцянки або ж пропозиції, щодо неправомірної вигоди, або

ж сама пропозиція чи обіцянка про надання такої вигоди.

Отже, якщо слідувати приписам законодавця для вчинення такого правопорушення достатньо буде отримання у будь-якій формі згоди, тобто в усній чи письмовій формі згоди на отримання або ж надання неправомірної вигоди. Письмову форму обіцянки зокрема можна підтвердити за наявності у сторони відповідно письмового доказу в той час, як усну пропозицію, або усне її прийняття, підтвердити буде дуже важко.

Відповідно на сьогодні визначають чотири основні рівні (види) корупції:

1. Високорівнева корупція;
2. Корупція в середніх ешелонах влади (обласного рівня);
3. Корупція «низова»;
4. Корупція «від злиднів».

В той час, як російська дослідниця О.І. Хромова розглядає корупцію у двох моделях:

- модель підкupu;
- зловживання службовим становищем із корисливих мотивів [6].

Корупція першого рівня поглинає частину державної та приватної економіки країни.

Високорівнева корупція у вузких колах також називають «елітна» або ж «можновладна» - це корупція, що характерна для вищих ешелонів влади, наприклад:

- вищі органи влади;
- центральні органи виконавчої влади;
- центральні апарати правоохоронних органів;
- судова гілка влади

Основними формами «високорівневої» корупції є:

- корупційний лобізм;
- корупційний протекціонізм та фаворитизм;
- таємні внески і політичні цілі, внески на вибори із наступними «дивідендами» у вигляді високих посад у державі;
- перехід державних посадових осіб на керівні посади комерційних структур, котрі вони підтримували ще за державний рахунок;
- поєднання державної служби із комерційною та приватною діяльністю;

- роздавання податкових пільг;
- надання монополії, щодо певного виду комерційної діяльності;
- перешкода в отриманні соціальних дозволів, ліцензій на зайняття певними діяльностями;
- призначення на відповідальні державні посади;

Найбільш уразливими сферами «високорівневої» корупції є:

- бюджетна сфера;
- приватизація державного майна;
- паливно-енергетичний сектор;
- контроль над тіньовою економікою та над бізнесом, що протягом довгих років знаходиться «в тіні»;
- розподіл державної власності, землі та природних багатств України;
- сфера митної справи.

Високорівнева корупція – це найбільш небезпечний рівень, як для держави так і для суспільства загалом. Особливо це пов'язується із особами, котрі розпоряджаються державними коштами, оскільки самі чиновники високого рівня концентрують у своїх руках абсолютно усі владні повноваження на управління державним майном, економікою країни, природними ресурсами, митницею та є їх розпорядниками.

Саме такий вид корупції:

- наносить майнову шкоду державі;
- руйнує соціальні підвалини країни;
- нівелює державу, як сам інструмент захисту законних інтересів громадян.

Такий рівень корупції впливає на відносини на міжнародному рівні:

- підриває міжнародний авторитет держави;
- перешкоджає впровадженню іноземних інвестицій в економіку держави;
- гальмує інноваційний розвиток країни [6].

Найпростішим і найшвидшим для державних посадовців і у той же час є найнебезпечнішим для нашої держави високорівневої корупції – це розкрадання державного бюджету. На цьому рівні розробляються корупційні схеми та корупційні мережі.

Корупційними схемами в той час визначаються корупційні механізми, які усталені або постійно діючі, способи, канали пере-

дачі коштів, котрі пов'язані із колективною кримінальною діяльністю. Сучасні корупційні схеми не передбачають також собою передачу грошей із рук в руки, вони базуються зокрема на заробітках чиновників за домовленістю.

Найнебезпечнішими корупційними схемами, що функціонують та діють в рамках офіційних легальних організацій, є приховані зв'язки, а зв'язками у свою чергу виступають самі відносини між суб'єктами, що використовують посадове становище у власних цілях. Відмивання коштів в свою чергу виступає типовим та історичним прикладом корупційної схеми.

Зокрема, про корупційні схеми, котрі функціонують у вищих рівнях влади України, писалося на різноманітних Інтернет-сайтах. Наприклад, однією із подібних корупційних «оборудок» є компенсація ПДВ. Взагалі ПДВ – це один із найскладніших для адміністрування податків. Постійні проблеми із відшкодуванням ПДВ змушують звертатися малий та середній бізнес до конвертаційних центрів, адже кожного року бюджет держави втрачає на відшкодуванні ПДВ через тіньові схеми мільярди гривень. На сьогоднішній день держава не здатна забезпечити нормальне та прозоре адміністрування ПДВ і на це існує безліч причин, слід виокремити деякі із них: від законодавчих проблем до необхідності реформування фіскальної служби. На думку деяких фахівців та вчених, ПДВ на етапі становлення економіки краще взагалі скасувати, а замінити його податком із продажу або ж податковим із обороту. Принаймні цей процес буде зрозумілим і водночас відкритим, полегшить при цьому роботу чиновникам та взагалі зникне будь яка необхідність в утриманні такого штату чиновництва та виведе бізнес із тіні.

Ще однією схемою високорівневої корупції вважається створення конвертаційних центрів-платформ, на базі яких легалізуються всі доходи, що були отримані в результаті «переведення корупційних грошей в готівку».

На думку багатьох дослідників корупції, наступна небезпечна схема є акцизні збори – податок на алкоголь та тютюнові вироби,

котрі пов'язані із фальшивими акцизними марками та схемами несплати акцизних зборів, контрабандою та контра фактом.

Ще одна схема, що пов'язується із митною сферою, це розмитнення вантажів, тобто завищення інвойсів, а це в свою чергу торгові документи, які надають перелік товарів та послуг, їх кількість, платіжні реквізити, за якими вони власне і позначаються та індикативні ціни, що є різновидом фіксованих цін, котрі встановлюються державними органами влади на митницях, ціни у питаннях розмитнення за гроші бо досі вважається, що лише 50 % плати надходить до бюджету нашої країни.

Сьогодні в Україні найбільше корупційних злочинів, котрі пов'язані із розкраданням майна і коштів на державних підприємствах, із закупівлею товарів та послуг за дещо завищеними цінами, постачанням товарів через посередників за цінами, що є меншими від ринкових. Переважна більшість таких злочинів відбувається за участю керівного складу держави, тобто топ менеджерів.

Наприклад, державні закупівлі передбачають вибір кращої пропозиції на основі конкурсу, але вище чиновництво може забезпечити перемогу за «комісійні» від проведеної злочинної схеми.

Причинами таких дій є:

- недосконалість політичних інституцій, котрі мають забезпечувати, як внутрішні так і зовнішні механізми заборон;

- «двозначність» законодавства, яке не відповідає вимогам чіткості, ясності та лапідарності правових приписів;

- безкарність топ-менеджерів держави (розбалансованість судової системи та відсутність політичної волі);

- «таємні домовленості» (політичне заступництво);

- «прогалини» у призначенні на керівні посади (низький професійний рівень);

- слабе громадянське суспільство, де самі громадяни не мають достатнього впливу на вище керівництво держави, а значить не можуть ефективно контролювати всі гілки влади.

Доцільно також буде зауважити, що діюче законодавство України передбачає також

призначення осіб на керівні посади державних інституцій на основі відкритих конкурсів. Де факто – конкурси часто не оголошуються із невідомих причин і на такі посади призначаються «виконуючі обов'язки». Виконання обов'язків – це тимчасове заміщення, яке допускає в свою чергу маніпулювання, коли роботодавець може погрожувати працівнику замість нього взяти на постійну освіту іншу особу в разі невиконання його керівника протизаконних розпоряджень.

Розгалуженість корупції, котра спостерігається в Україні, базується на тому, що від одиничних, розрізнених схем корупція переходить до дій, що є організовані та координовані та об'єднані в злочинні спільноти, що при цьому утворюють корупційні мережі. Корупційна мережа є основою та інструментів корупційних угод, тобто самої реалізації корупційних схем.

Корупційні мережі проявляються у формуванні взаємозв'язків та взаємозалежності між високопосадовими чиновниками (топ-менеджерами). Такі мережі формуються на основі неформальних та нелегальних взаємозв'язків на вертикальному управлінському рівні в одній структурі й на горизонтальному рівні на різних рівнях управління між різними структурами.

Особливістю корупційних мереж є те, що до них обов'язково входять чиновники, бізнесмени та фінансисти. Чиновник самостійно не може створювати мережу, він повинен отримати фінансові засоби. Керівниками таких мереж, як правило є чиновники високого політичного рівня.

Хоча корупційні мережі включають структури, котрі діють в різних галузях, найбільш задіяна в корупційній мережі сфера економіки, від якої вона отримує належне фінансування.

Корупційні мережі створюються навколо державної власності, на якій така мережа і паразитує, це пов'язано із тим, що самі корупційні мережі нічого не створюють, а лише діють фінансові потоки. Тому одна із основних сфер фінансування корумпованої мережі є фінансово-кредитна система (наприклад, банки і фонди).

Важливо зазначити, що корупційні мережі об'єднують у коло свого впливу не кон-

кретних осіб, а управлінські функції. Підтверджує цю тезу те, що при зміні одного корупційного посадовця на іншого, функції якого входять до такої мережі, непризначена особа прилаштовується та переймає правила функціонування корупційної мережі. Певною мірою це пов'язано із тим, що в Україні не працює жорстка система внутрішнього і зовнішнього відбору кадрів – відбувається відторгнення тих хто в системі є «чужим». Із цього слідує, що сама корупційна мережа є внутрішньо стійкою (тому із нею важко обиратися) і вона базується на тісних особистих відносинах та «круговій поруці» топ-чиновників. Усіх посадових осіб, котрі входять до корупційної мережі, поєднують одні інтереси, цінності і погляди.

Чим більше розгалужена корупційна мережа, тим вона стійкіша, ефективніша і чинить неймовірно потужний супротив. Найефективнішою протидією корупційним мережам виступає сама політична воля вищого керівництва держави.

Яскравою справою високорівневої корупції минулого року також була «справа Микитася» у справі про заволодіння майном Нацгвардії на 81, 5 млн. гривень. Протягом року забудовнику призначали і продовжували запобіжні заходи - і за саму справу, за порушення умов запобіжного заходу і також спілкування зі свідками тощо. Зрештою весною суд стягнув із екснардепа 30 млн. грн. застави – уперше в історії українського судочинства це була настільки значна сума.

1 грудня стало відомо, що НАБУ і САП повідомили Микитасю про нову підозру – у наданні хабара експерту за заниження вартості житлового комплексу. Вже за кілька днів детективи затримали, а ВАКС узяв під арешт одного із фігурантів справи.

Але справжній вибух стався пізніше, коли Генеральний Прокурор України несподівано змінила прокурорів у цій справі та зірвала вручення підозри ймовірному третьому фігуранту розслідування – нібито це заступник керівника Офісу президента.

В межах угоди зі слідством Микитася сам добровільно відшкодував до державного бюджету 50 млн. грн. збитків та вийшов із СІЗО під домашній арешт.

Сам факт настільки масштабного розслідування в Україні – це вже безперечний «плюс». Щоправда, дуже скоро він може знову перетворитися на «мінус». Це залежить від того, як реагуватиме діючий президент В.О. Зеленський та його оточення на такого роду події [7].

Корупція у середніх ешелонах влади, зокрема обласного рівня практично тотожна корупції «елітарній». У зв'язку із меншим рівнем власних повноважень відрізняється також і меншими можливостями корупціонерів обласного рівня використовувати державну власність у своїх особистих цілях. Тут є меншими фінансові потоки, менша кількість великих об'єктів державної власності, обмежені та владні повноваження чиновництва. Але, зважаючи на звичайну арифметичну кількість чиновництва, шкода від корупціонерів такого рівня навряд чи є меншою.

Така корупція характеризується меншими фінансовими потоками та разом із тим меншою кількістю об'єктів державної власності, обмеженості владних повноважень.

Якщо також відстежувати практику судів різних областей, то можна зазначити, що є випадки закриття справ щодо хабарників із переданням їх на поруки колективу організацій, установ, де вони працюють, що на моє переконання зводить нанівець саму мету покарання.

Хоча законодавчої заборони на такі рішення судів і немає та все ж судам при вирішенні даного питання, щодо звільнення від кримінальної відповідальності хабарників із переданням їх на поруки колективам за місцем роботи слід враховувати особливий статус осіб, що викриті в одержанні хабара та мету покарання за такі злочини – запобігання злочинним проявам хабарництва [8].

Корупція «низова», тобто держслужбовців, котрі безпосередньо проводять роботу із підготовки абсолютно усіх управлінських рішень та висновків, також готують та видають відповідні дозволи, інші документи, що здійснюють контрольні дії, розслідування справ, безпосередньо притягають до відповідальності (рівень районів, міст, районів у містах).

В.М. Соловйов досліджуючи явище «низової корупції» стверджує, що її сутність полягає у зловживанні посадовими особами нижчого рівня управління державою, працівниками установ і закладів, котрі фінансуються в свою чергу із державного або місцевого бюджетів та надають державні послуги громадянам, владними повноваженнями із метою незаконного отримання прибутку або в інших корисливих цілях [9].

Дрібна управлінська (низова) корупція має свої ознаки. Специфіка сфер її поширення полягає в такому:

1) це місцевий локальний рівень, тобто рівень муніципальної влади де не вирішується питання глобального та довгострокового характеру;

2). загальним об'єктом корупції у даному випадку є задоволення «поточних» потреб громадянина владно-політичного характеру, наприклад в отриманні довідки або фінансової допомоги, поставлення на облік, або відкритті власної справи.

Найбільш «корупційно-небезпечними» сферами дрібної корупції є:

- митна сфера (дрібна контрабанда або дрібні порушення митного режиму);
- дозвільно-ліцензійна система;
- сфера підприємництва;
- контрольно-наглядова діяльність;
- правоохоронна діяльність;
- житлово-комунальне та побутове обслуговування населення;
- система охорони здоров'я;
- сфера освіти та дошкільного виховання.

Отже, слід підсумувати, що в Україні занадто високий рівень корупції навіть порівняно із зарубіжними країнами. На сьогоднішній день ще жодна держава остаточно не викоринила таке явище, як корупцію. Ніхто не може бути застрахованим від цього явища, навіть держава, що має високий рівень демократичності та відкритою ринковою економікою.

Зараз корупцією пронизана та просякнута майже кожна владна гілка, владний інститут і органи місцевого самоврядування. Сама ж наявність постійних корупційних скандалів та відсутня політична воля в протидії корупції залишають нашу державу на

цивілізаційному узбіччі і при цьому зменшують можливості здійснити геополітичний, економічний та інший прорив.

Література

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 2021. URL: <http://ozhegov.info/slovar/?ex=Y&q=%D0%9A%D0%9E%D0%A0%D0%A0%D0%A3%D0%9F%D0%A6%D0%98%D0%AF>
2. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: монографія. Київ: Атіка, 2001. 304 с.
3. Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. Москва: Юринкомцентр, 1995, 365 с.
4. Клімова С.М., Ковальова Т.В. Організація запобігання та протидії корупції в Україні: навч. посіб. Харків, 2012. 283 с.
5. Фоміна М.В. Сутність, форми і класифікація корупційних відносин. *Економічний вісник університету*. 2013. Вип. 21(1). С. 182-186. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cvu_2013_21%281%29_31
6. Хромова Е.И. Коррупция как социально-правовой феномен. *Вопросы экономики и права*. 2011, № 5. URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/2012/04/16/1271937025/4.pdf>
7. Боровик А. Боротися попри все: історія одного антикорупційного року. *Українська правда*. 2019. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2020/12/9/7276398/>
8. «Узагальнення «Судова практика розгляду кримінальних справ про службові злочини з ознаками корупційних діянь (стаття 364. 365 та 368 Кримінального кодексу України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0011700-08#Text>
9. Соловійов В.М. Побутова корупція: сутність, генеза та сучасні тенденції в Україні. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. Вип. 25-26. С. 173-182. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2011_25-26_20

Dasiuk V.

PhD-student of the Department of Private and Public Law, Kyiv National University of Technologies and Design
ORCID 0000-0002-6693-715X
credu@ukr.net

TYPES AND MODELS OF CORRUPTION BEHAVIOR IN PUBLIC ADMINISTRATION

In the article the author researched the types and models of corrupt behavior in public administration in their theoretical and practical sense. The urgency of the study is due to the systematic loss of significant amounts of taxes and fees due to corruption, both as a result of non-payment and as a result of embezzlement of budget funds through the formation of a fictitious tax credit, etc. Types and models of corrupt behavior are analyzed. Four main levels (types) of corruption have been identified: 1) high-level corruption; 2) corruption in the middle echelons of power (regional level); 3) corruption “grassroots”; 4) corruption “from poverty”. It is established that corrupt networks unite in the circle of their influence not specific persons, but managerial functions. This thesis is confirmed by the fact that when one corrupt official is replaced by another, whose functions are part of such a network, the non-appointed person adjusts and adopts the rules of functioning of the corrupt network. To some extent, this is due to the fact that Ukraine does not have a strict system of internal and external recruitment - there is a rejection of those who are “alien” in the system. It follows that the corruption network itself is internally stable (so it is difficult to choose from it) and it is based on close personal relationships and a “circular guarantee” of top officials. All officials who belong to the corruption network share the same interests, values and views. It was stated that the more extensive the corruption network, the more stable, efficient and incredibly strong the resistance. The most effective counteraction to corruption networks is the political will of the top leadership of the state. It is concluded that it is necessary to unite in order to intensify and accelerate the implementation of urgent measures to combat corruption at the legislative level.

Keywords: corruption, stealing, anti-corruption entities, anti-corruption legislation, conflict of interest.

ЗАГОСТРЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ В УМОВАХ КАРАНТИНУ В УКРАЇНІ ТА ЗА КОРДОНОМ: КРІЗЬ ПРИЗМУ ПСИХОЛОГІЇ ОСОБИСТОСТІ

ВИШНЕВСЬКИЙ Валентин Петрович - кандидат педагогічних наук, доцент, заступник директора, професор кафедри фундаментальних дисциплін Херсонського інституту ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

<https://orcid.org/0000-0001-8035-2468>

ГОНЧАРЕНКО Любов Анатоліївна - кандидат педагогічних наук, доцент, доцент кафедри фундаментальних дисциплін Херсонського інституту ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

<https://orcid.org/0000-0003-0007-2832>

ТИМЧЕНКО Ольга Валентинівна - кандидат психологічних наук, доцент

<https://orcid.org/0000-0002-5403-9707>

УДК 159.96

DOI 10.32782/EP.2021.4.28

Статтю присвячено аналізу особливостей загострення соціальних проблем в умовах карантину в Україні та за кордоном, крізь призму психології особистості. Автори зосереджують свою увагу на проблематиці зростання серед різних вікових категорій населення схильності до переходу в режим самоізоляції, що особливо прискорилося в умовах заходів протидії поширенню COVID-19, зокрема – впровадження масового карантину і віддаленої роботи.

В ході дослідження враховано погляди ряду вітчизняних та зарубіжних (зокрема - японських) вчених на психологічні та соціальні особливості самоізоляції в умовах поширення віртуального спілкування і дистанційної роботи, як в умовах карантину, так і до його впровадження. Автори схильні вважати що пандемія та заходи протидії їй не є єдиною причиною масової самоізоляції, поширення самотності людей в Україні та за кордоном. Однак, саме ці процеси дуже відчутно загострили вже існуючі психологічні проблеми.

З'ясовано, що значною мірою психічний тиск на людей в умовах заходів, спрямованих на протидію пандемії, обумовлений саме економічними факторами. Вже наявна або потенційна в найближчому часі ймовірність втрати роботи, джерела доходу, можливості забезпечувати себе і родину є дуже важливою

складовою порушення психічної рівноваги для більшості дорослих осіб.

Виокремлено комплекс викликаних пандемією та заходами протидії їй факторів психологічного впливу (за критерієм психічного стану, який вони викликають), до яких віднесено: захворювання на COVID-19 та смерть як людей в цілому, так і близьких осіб (тривожність, страх, паніка); загострення проблем із хронічними хворобами та неможливість отримання кваліфікованої медичної допомоги з огляду на переважаність медичних закладів (тривожність, страх, паніка, розгубленість, розчарування, злість); погіршення якості життя, зниження або втрата доходу (розчарування, тривожність, злість); ізоляція від живого спілкування та відмова від ряду звичних розваг (тривожність, депресія).

Враховано досвід протидії самоізоляції на державному рівні таких країн як Великобританія та Японія. Запропоновано акцентувати увагу на проблематиці ресоціалізації осіб, які перебувають у важкому психічному стані внаслідок вимушеної ізоляції, що відбувалася в умовах заходів протидії поширенню COVID-19.

Ключові слова: психологія особистості, психічний стан, самоізоляція, карантин, COVID-19, тривожність, страх, депресія, гнів.

Постановка проблеми у загальному вигляді

Кінець другого та початок третього десятиліття ХХІ століття характеризується зростанням віртуалізації суспільства, посиленням фізичного усамітнення, частково компенсованого віртуальною комунікацією, що тягне за собою зміну психічного стану сотень мільйонів і навіть мільярдів людей по всьому світу. Не є виключенням і Україна, де соціальні мережі для багатьох осіб стали заміником живого спілкування, а віддалена робота в мережі Інтернет вважається значно зручнішою, ніж відвідування офісу «з ранку до вечора». І особливою гостротою це питання набуло в ході впровадження заходів, орієнтованих на протидію поширенню коронавірусної хвороби COVID-19.

Однак, навіть по початку пандемії, схвильованість фахівців викликали дедалі більш зростаюча самоізоляція значної частини населення розвинених країн світу та пов'язані з нею психологічні проблеми.

Усе це й обумовлює актуальність дослідження проблематики загострення соціальних проблем в умовах карантину в Україні та за кордоном, крізь призму психології особистості.

Стан опрацювання проблематики у вітчизняній науці

Проблематика загострення соціальних проблем в умовах карантину вже знаходила відображення у вітчизняній науці. У публікації авторами враховано напрацювання таких вітчизняних дослідників психології особистості в умовах карантину, як: Є. М. Бачинська, С. Д. Максименко, Л. А. Найдюнова, І. Д. Пасічник, В. В. Рибалка, А. І. Руденок, Л. З. Сердюк, Л. О. Хомич та інші. Зазначені та інші науковці у галузі психології, педагогіки, філософії, вже два роки перебувають у пошуку відповідей на виклики, які постали перед психологічною наукою в умовах пандемії. Окрім того, взято до уваги напрацювання зарубіжних дослідників проблематики усамітнення, таких як Юкіко Гамасакі (Yukiko Hamasaki), Ніколас Таян (Nicolas Tajan).

Проте, продовження впровадження обмежувальних заходів, спрямованих на протидію поширенню COVID-19 та загострення аномальних психічних станів, депресивних і протестних настроїв, обумовлюють потребу подальшого дослідження особливостей психології особистості в умовах карантину.

Метою статті виступає аналіз соціальних проблем, що набули загострення в умовах карантину, з точки зору психології особистості.

Основний зміст дослідження

Карантинні заходи, спрямовані на протидію поширенню коронавірусної хвороби COVID-19, що розгорнулися у більшості розвинених країн світу в першій половині 2020 року, загострили існуючі соціальні проблеми та породили ряд нових. Значною мірою психічний тиск на людей в умовах заходів, спрямованих на протидію пандемії, обумовлений саме економічними факторами. Вже наявна або потенційна в найближчому часі ймовірність втрати роботи, джерела доходу, можливості забезпечувати себе і родину є дуже важливою складовою порушення психічної рівноваги для більшості дорослих осіб.

За свідченням МВФ, надзвичайні заходи політики провідних країн світу полегшили фінансові умови та підтримали економіку, допомагаючи стримувати ризики фінансової стабільності. Водночас дії, вжиті під час пандемії, можуть мати непередбачувані наслідки, такі як похибки оцінювання в цілому та зростання фінансової вразливості. Також фахівці очікують, що відновлення буде асинхронним і розбіжним між розвинутою ринковою економікою та країнами, що розвиваються. Враховуючи великі потреби у зовнішньому фінансуванні, значна кількість ринків, що розвиваються (до яких віднесено і Україну), стикаються з проблемами, особливо якщо постійне підвищення ставок у США спричинить переоцінку ризику та посилення фінансових умов. Корпоративний сектор у багатьох країнах виходить із пандемії надмірною заборгованістю, з поміт-

ними відмінностями залежно від розміру фірми та сектора [1]. В Україні ж за останні два роки дуже сильно постраждала сфера обслуговування. Значна кількість ресторанів, кав'ярень просто не відкрилася вже після першої хвили карантинних обмежень. Цілком очікувано це позначається на психічному стані людей, які пов'язали своє життя з таким бізнесом. Дуже красномовно власний психічний стан в умовах карантину описував підприємець-ресторатор, ветеран Леонід Остацьцев – «сімейний лікар випишує заспокійливі, бо зараз ми живемо в постійному стресі. І я не знаю, які заспокійливі можуть допомогти, коли все, що ти будував п'ять років, може піти до біса... Ми зрештою переможемо цю ситуацію. Питання в тому, якою кров'ю ми відбудемося» [2]. Ймовірно, під такими словами можуть підписатися сотні тисяч українських підприємців та членів їх родин.

Варто зазначити, що далеко не всі галузі економіки постраждали від пандемії COVID-19 та подальшого впровадження обмежувальних заходів. Стабільне зростання економічної активності можна помітити у таких галузях як медицина, фармакологія, доставка товарів. Не лишилися осторонь ситуації і надавачі інформаційних послуг. Телевізійні компанії та надавачі Інтернет-трафіку констатують зростання попиту. За даними керівника департаменту фіксованого зв'язку «Київстар» Сергія Сухорука загальна операційна виручка «Домашнього інтернету» вже за перші дев'ять місяців 2020 року зросла на 17,8% проти аналогічного періоду 2019-го і склала 1,17 млрд грн [3]. В цілому ж в Україні у цій сфері спостерігалося два тренди. Перший: карантин допоміг наростити бази інтернет-клієнтів провайдерів, які освоювали села й заздалегідь інвестували у відмовостійкість своїх мереж. Другий: перетікання ТВ-абонентів провайдерів із застарілого аналогового кабельного телебачення на сучасніші сервіси. Характерно, що в умовах карантину більш інтенсивно нарощує Інтернет-мережу саме сільська місцевість. засновник групи компаній «Ланет» Віктор Мазур [3]. Тобто, українці все більше по-

ринають у світ цифрового телебачення і високошвидкісного інтернету, які на відміну від реального світу не додають обмежень у переміщенні, спілкуванні, підприємницькій діяльності, а до того ж – пропонують дедалі більше можливостей з кожним роком.

При цьому, в містах України зростання кількості користувачів лишалося на рівні 1–2%, тоді як основний приріст спостерігався в селах. Гарне уявлення про глобальні кількісні показники телевізійної сфери дає інформація сервісу потокового відео Netflix. За даними компанії, за останні два роки глобальне місячне використання Netflix зросло більш ніж на 22% серед групи людей старше 45 років. Навіть серед молодих споживачів за той же період спостерігалося зростання на 5% [4]. Звісно, у даному випадку мова йде про міжнародну статистику, яка все ж помітно корелює з вітчизняною.

Однак, ключовою проблемою, з точки зору психології особистості, є саме висновки, які можна зробити з таких економічних тенденцій. Адже навіть такі, здавалося б позитивні показники, відображають негативний потенціал психічного стану споживачів телекомунікаційних послуг. Як літні, так і молоді українці дедалі більше поринають у віртуальний світ, уникаючи зіткнення з жорсткою реальністю. На думку ряду дослідників, не варто одностайно заперечувати переваги онлайн-спілкування, які виникають завдяки соціальним мережам, однак і виклики які виникають не менш відчутні. Дослідження вчених Пітсбургського університету демонструють причини поширення соціальної ізоляції серед користувачів соціальних мереж. Зазвичай такі особи відчувають, що їх ігнорують, якщо друзі не відповідають, коли знаходяться онлайн. Хтось відчуває свою неповноцінність порівнюючи своє життя із фотографіями людей у Instagram, хтось докоряє себе за час витрачений на соцмережі замість ефективної роботи [5]. Водночас, соціальні мережі здатні допомагати людям справлятися із відчуттям самотності, наприклад у випадку об'єктивної соціальної ізоляції в умовах карантину.

Особливо це може бути актуально для літніх людей позбавлених турботи близьких людей чи родичів. Цей феномен у дослідженнях розробників Facebook дістав назву «емоційне зараження» [6; 7]. В умовах карантинних заходів саме соціальні мережі відкривають перед людьми можливість відчувати себе в суспільстві. Однак цілком реальною є загроза заміщення реальних відчуттів уявними, що з часом може призвести до розчарування і серйозних і доволі стійких психічних розладів.

Окрім того, сучасний етап суспільних та освітніх трансформацій обтяжений російською агресією проти України, що поглиблює соціально-економічну кризу та призводить до масової психотравматизації військовослужбовців і цивільного населення. Учасники бойових дій, сім'ї загиблих, тимчасово переміщенні особи та їхні діти – усі вони потребують психологічного супроводу, дієвої психологічної допомоги [8; с. 96]. Звісно, ж українські психологи не лишаються осторонь проблеми. В Інституті психології імені Г.С. Костюка НАПН України створений і уже кілька років успішно працює дистанційний курс інтелектуальної підтримки людей похилого віку, в якому об'єднані завдання на збереження і підтримку пам'яті, причому як короткочасної, так і довготривалої, уваги і уяви, розв'язування задач, вербальної активності тощо. У цьому курсі увага приділена також і так званим метакогніціям, зокрема, рефлексії, стратегічності мислення, вмінням пошуку і самостійної постановки задачі, децентрації, тобто повазі до іншої точки зору та умінню її приймати [8, с. 96]. Проте на державному рівні проблема збереження психічного здоров'я населення, в умовах протидії пандемії COVID-19 та військової загрози Україні все ще потребує вирішення.

Не надто кращою є ситуація в розвинених країнах світу. В даному контексті дуже репрезентативним є стан справ у Японії, як країні де емоційна стриманість є частиною національної традиції. Характерні для цієї країни психологічні феномени, такі як хікікоморі, відчутно відреагували на карантинні заходи. Хікікоморі (з японської

ひきこもり) – той, хто прагне усамітнення. До них відносять осіб, які тривалий час (щонайменше – півроку) перебувають у самоізоляції, обмежуючи спілкування навіть з членами власної родини та (у більшості випадків) ніде не навчаються, не працюють, і живуть за рахунок рідних [9]. І оскільки більшість хікікоморі проявляють схильність до усамітнення в період навчання, або ж після невдалого досвіду роботи, цілком очікувано, що саме в умовах впровадження ізоляційних заходів, спрямованих на протидію пандемії COVID-19, кількість хікікоморі зростатиме високими темпами.

Якщо ще десять років тому кількість хікікоморі в Японії оцінювалася в 700-800 тисяч, то вже у 2020-2021 роках, на думку дослідників явища, вона може сягати 1-1,5 млн. осіб [10]. І хоча уряд Японії публікує скромнішу статистику, окремі рішення опосередковано підтверджують визнання зростання проблеми. Вже у 2020 році в Японії спостерігалось зростання кількості самогубств серед учнів на 41% (479 випадків, порівняно з 339 у 2019 році). Ключовими причинами уряд вважає тривожність, викликану поганою успішністю, складними стосунками з батьками та депресивним станом, що загострився під час пандемії [11]. В молодому ж віці японці дедалі більше відчують страх самотності. За статистикою, більше третини японських домогосподарств складаються з однієї людини, а 70% жінок і 60% чоловіків у віці від 18 до 34 років не перебувають у шлюбі. Більше того, 40% осіб даної вікової категорії не вступали до інтимних стосунків і не бачать таких перспектив у найближчому часі [12]. Зрештою, офіційним Токіо було ухвалено рішення про створення міністерського напрямку у сфері «боротьби з самотністю». Нові повноваження було покладено на міністра Тецусі Сакамото (Tetsushi Sakamoto), який також відповідає за боротьбу зі зниженням народжуваності в країні та відродження регіональної економіки [13].

Деяко раніше на проблему зростання кількості самотніх осіб відреагували у Великобританії. Там ще у 2018 році було опубліковано першу стратегію щодо само-

тності. На той момент три чверті опитаних лікарів загальної практики заявили, що щодня бачать від одного до п'яти людей, які страждають від самотності. На думку фахівців це породжує ряд шкідливих наслідків для здоров'я, таких як серцеві захворювання, інсульти та хвороба Альцгеймера. Близько 200 000 літніх британців у 2018 році не розмовляли з друзями чи родичами більше місяця. Близько 20% всіх дорослих у Великобританії відчують себе самотніми майже увесь час. В рамках програми Уряд Великобританії почав співпрацю з Королівською поштою щодо нової схеми в Ліверпулі, Нью-Малдені та Вітбі, за якою поштові працівники перевіряють самотніх людей у рамках їх звичайної доставки. Працівники пошти спілкуються з ізольованими людьми, щоб допомогти їм зв'язатися з підтримкою їхніх сімей чи громад, якщо це потрібно [14]. Цілком очевидно, що такий досвід заслуговує на увагу і є прийнятним для застосування в українських реаліях.

В цілому ж, психологічний вплив пандемії COVID-19 ще довго перебуватиме в центрі уваги науковців. Звісно ж, не можна вести мову про те, що пандемія та заходи протидії їй стали єдиною причиною масової самоізоляції, поширення самотності людей в Україні та за кордоном. Однак, саме ці процеси дуже відчутно загострили вже існуючі психологічні проблеми.

У даному випадку можна вести мову про комплекс факторів, які як прямо так і опосередковано тиснуть на кожну особу і суспільство в цілому. Звісно ж, найбільше таких факторів пов'язано саме зі сферою охорони здоров'я. Однак, стан вітчизняної економіки та відсутність значних заощаджень у великій кількості пересічних українців обумовлює високу значущість економічних факторів. Наразі до ключових факторів психологічного впливу (за критерієм психічного стану, який вони викликають) можна віднести: захворювання на COVID-19 та смерть як людей в цілому, так і близьких осіб (тривожність, страх, паніка); загострення проблем із хронічними хворобами та неможливість отримання кваліфікованої медичної допомоги з огля-

ду на перевантаженість медичних закладів (тривожність, страх, паніка, розгубленість, розчарування, злість); погіршення якості життя, зниження або втрата доходу (розчарування, тривожність, злість); ізоляція від живого спілкування та відмова від ряду звичних розваг (тривожність, депресія).

Висновки і перспективи подальших досліджень

Розповсюдження коронавірусної хвороби COVID-19 та подальші заходи, спрямовані на протидію пандемії, спричинили динамічний перегляд цінностей, стимульованих останніми десятиліттями глобалізаційних процесів. Свобода пересування та вибору місця і сфери діяльності були обмежені в багатьох країнах, люди зазнали втручання в особисте життя, а багато стосунків не витримали випробування на міцність. Значною мірою постраждала економіка, що призвело до поширення серед людей тривоги, страху, зневіри, депресивного стану.

Окрім того заходи, спрямовані на протидію поширенню COVID-19, зокрема – впровадження масового карантину і віддаленої роботи, стали додатковим фактором поширення тенденцій до самоізоляції як серед молоді, так і серед людей середнього віку.

І якщо облік кількості людських жертв COVID-19 ведеться невинно, то жертви наслідків пандемії, зокрема і психічних станів обумовлених чи поглиблених нею (або ж заходами, спрямованими на протидію їй) досі не піддаються обчисленню.

Подальші дослідження доречно зосередити на розробці та вдосконаленні методів ресоціалізації людей, чий психічний стан зазнав шкоди в умовах карантинних заходів, спрямованих на протидію поширенню COVID-19. Гарним прикладом може стати досвід Великобританії та Японії, де проблемою підтримки психічного здоров'я самотніх людей на державному рівні опікуються не перший рік.

Література

1. Global Financial Stability Report, April 2021: *Preempting a Legacy of Vulnerabilities*.

IMF. April 6, 2021. URL : <https://www.imf.org/en/Publications/GFSR/Issues/2021/04/06/global-financial-stability-report-april-2021>

2. Євген Солонина. Пандемія-2020 змінила життя українців. Що саме змінилося? *Радіо Свобода*. 20 січня 2021. URL : <https://www.radiosvoboda.org/a/%D0%BF%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D0%BC%D1%96%D1%8F-%D1%8F%D0%BA%D0%B0-%D0%BD%D0%B0%D1%81-%D0%B7%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B8%D0%BB%D0%B0-%D1%8F%D0%BA-%D0%B2%D0%BF%D0%BB%D0%B8%D0%BD%D1%83%D0%B2-%D0%BD%D0%B0-%D0%B6%D0%B8%D1%82%D1%82%D1%8F-%D1%96-%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%87%D0%BA%D0%B8-%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B5%D0%B9/31012767.html>

3. Євгенія Підгайна. Інтернет під час COVID: як почуваються провайдери та поводяться абоненти. 4 листопада 2020. URL : <https://mind.ua/publications/20217959-internet-pid-chas-covid-yak-pochuvayutsya-provajderi-ta-povodyatsya-abonenti>

4. Joseph O'Halloran. Netflix adds more older viewers as younger audiences head to cinemas. *RapidTvNews*. URL : <https://www.rapidtvnews.com/2021101461399/netflix-adds-more-older-viewers-as-younger-audiences-head-to-cinemas.html#axzz7LbjjNmmp>

5. Miller, D., Costa, E., Haynes, N., McDonald, T., Nicolescu, R., Sinanan, J., Spyer, J., Venkatraman, S., Wang, X. How the World Changed Social Media. 2016. *An open access version is available from UCL Discovery*. DOI: 10.14324/111.9781910634493; Publisher version: <http://dx.doi.org/10.14324/111.9781910634493>

6. Kramer, A. D., Guillory, J. E. and Hancock, J. T. 2014. 'Experimental Evidence of Massive Scale Emotional Contagion through Social Networks.' *Proceedings of the National Academy of Sciences*. 111(24): 8788–90. URL: <https://cutt.ly/ao0JC6V>

7. Мартиненко П. А. Соціальна ізоляція як передумова виникнення відстороненості та тривожності у особистості. *Психоло-*

гічне здоров'я персоналу організацій в умовах пандемії COVID-19: проблеми та технології забезпечення : матеріали XIV Міжнародної науково-практичної онлайн-конференції з організаційної та економічної психології (21 травня 2020 року) / за наук. ред. С. Д. Максименка, Л.М. Карамушки. Н. М. Бендерець, А. М. Шевченко, О. В. Креденцер. Київ Біла Церква, 2020. С. 40-43.

8. Максименко С. Д. Соціальні та природні екстремальні виклики - психологічний захист населення. Психологія і педагогіка у протидії пандемії COVID-19: Інтернет-посібник / за наук. ред. В.Г. Кременя ; [координатор інтернет-посібника В.В. Рибалка ; колектив авторів]. Київ : ТОВ «Юрка Любченка», 2020. 243 с.

9. Hamasaki, Yukiko; Pionnié-Dax, Nancy; Dorard, Géraldine; Tajan, Nicolas; Hikida, Takatoshi (2020). "Identifying Social Withdrawal (Hikikomori) Factors in Adolescents: Understanding the Hikikomori Spectrum". *Child Psychiatry & Human Development*. 52 (5): 808–817. doi:10.1007/s10578-020-01064-8

10. Nicolas Tajan. *Mental Health and Social Withdrawal in Contemporary Japan Beyond the Hikikomori Spectrum*. ISBN 9780815365747 Published January 5, 2021 by Routledge, 272 Pages.

11. Епідемія уединення или зачем Японии министр по борьбе с одиночеством. 24.02.2021. URL : <https://kun.uz/ru/69194069>

12. Andrew Dickens. Why Japanese men are choosing the single life. *Flash pack*. URL : <https://www.flashpack.com/travel/why-japanese-men-choosing-single-life-japan/>

13. Japan Appoints "Loneliness" Minister To Check Rising Suicide Rate: Report. *NDTV*. February 23, 2021. URL : <https://www.ndtv.com/world-news/japan-pm-appoints-loneliness-minister-to-cabinet-2376947>

14. PM launches Government's first loneliness strategy. Press release. Published 15 October 2018. *GOV.UK*. URL : <https://www.gov.uk/government/news/pm-launches-governments-first-loneliness-strategy>

Valentin Vyshnevsky, Candidate of Pedagogical Sciences, Associate Professor; Deputy Director, Professor of the Department of Fundamental Disciplines of the Kherson Institute PJSC «Higher Educational Institution» Interregional Academy of Personnel Management
<https://orcid.org/0000-0001-8035-2468>

Lyubov Goncharenko, Candidate of Pedagogical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Fundamental Disciplines of the Kherson Institute of PJSC «Higher Educational Institution» Interregional Academy of Personnel Management
<https://orcid.org/0000-0003-0007-2832>

Olga Tymchenko, Candidate of Psychological Sciences, Associate Professor
<https://orcid.org/0000-0002-5403-9707>

Exacerbation of social problems in quarantine in Ukraine and abroad: through the prism of personality psychology

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of aggravation of social problems in the conditions of quarantine in Ukraine and abroad, through the prism of personality psychology. The authors focus on the growing propensity for self-isolation among different age groups, which has accelerated especially in the context of measures to combat the spread of COVID-19, in particular - the introduction of mass quarantine and remote work.

The study takes into account the views of a number of domestic and foreign (including Japanese) scientists on the psychological and social features of self-isolation in the spread of virtual communication and remote work, both in quarantine and before its implementation. The authors tend to believe that the

pandemic and measures to combat it are not the only cause of mass self-isolation, the spread of loneliness in Ukraine and abroad. However, these processes have significantly exacerbated existing psychological problems.

It has been found that the psychological pressure on people in response to the pandemic is largely due to economic factors. The already existing or potential in the near future the probability of losing a job, sources of income, opportunities to provide for themselves and their families is a very important component of mental imbalance for most adults.

A set of factors of psychological impact caused by the pandemic and measures to counteract it (according to the criterion of the mental state they cause), which include: COVID-19 disease and death of people in general and loved ones (anxiety, fear, panic); exacerbation of problems with chronic diseases and the inability to obtain qualified medical care due to overcrowding in medical institutions (anxiety, fear, panic, confusion, frustration, anger); deterioration of quality of life, reduction or loss of income (frustration, anxiety, anger); isolation from live communication and refusal of a number of habitual entertainments (anxiety, depression) it was singled.

The experience of counteracting self-isolation at the state level of such countries as Great Britain and Japan is taken into account. It is proposed to focus on the issue of resocialization of persons who are in a difficult mental state due to forced isolation, which took place in the context of measures to combat the spread of COVID-19.

Key words: personality psychology, mental state, self-isolation, quarantine, COVID-19, anxiety, fear, depression, anger.

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГУЛЮЄ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

КОБКО Євген Васильович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ

ORCID: [https:// orcid.org/0000-0002-3121-0823](https://orcid.org/0000-0002-3121-0823)

УДК 342.9

DOI 10.32782/EP.2021.4.29

У статті, спираючись на аналіз норм чинного законодавства, обґрунтовано, що законодавець в останні роки досить багато уваги приділяє питанню національної безпеки, однак це не виключає наявності ряду прогалин та недоліків у відповідному нормативно-правовому регулюванні. Узагальнено наукові погляди вчених, які у своїх працях намагались вирішити проблеми у сфері забезпечення національної безпеки в Україні.

Здійснено аналіз ряду стратегічних документів, які були прийняті в останні два роки. Акцентовано увагу на намаганнях вітчизняного законодавця вирішити нагальні проблеми у сфері забезпечення національної безпеки, а також адаптувати відповідну систему до зовнішніх та внутрішніх викликів, які постали перед Україною сьогодні. Разом із тим, практика свідчить про те, що не всі положення окреслених нормативно-правових актів поки що належним чином реалізуються на практиці, чому сприяють: по-перше, несприятлива геополітична ситуація, а також відносини з державою-агресором; по-друге, негативні тенденції фінансового та економічного характеру, які властиві не тільки для економіки країни, а й всього світу; по-третє, пандемія COVID-19 також негативно впливає на процес реалізації заходів, прогнозованих відповідними Стратегіями.

Підкреслено, що науковці досить по-різному та з різних сторін підходять до вирішення проблем у сфері національної безпеки взагалі та щодо покращення норм чинного адміністра-

тивного законодавства у даному напрямку, зокрема. З огляду на зазначене вище було констатовано, що вдосконалювати адміністративне законодавство необхідно у великій кількості напрямів, які найбільш доцільно поділити на дві великі групи: а) покращення законодавства, що регулює зовнішню діяльність держави у сфері забезпечення національної безпеки; та б) вдосконалення адміністративного законодавства, в нормах якого закріплено внутрішні засади національної безпеки української держави. При чому обидві групи взаємопов'язані та взаємодоповнюють одна одну, адже вирішення зовнішніх проблем, априорі, є неможливим без подолання внутрішніх прогалин та недоліків.

Ключові слова: законодавство, правове регулювання, забезпечення, національна безпека.

Постановка проблеми

Національна безпека є запорукою стабільного соціально-економічного розвитку держави, виходячи з того, що саме безпека громадянина, суспільства та держави загалом дозволяють забезпечити та підтримати належний рівень захищеності населення і територій від різнохарактерних загроз і небезпек. У свою чергу, дієве державне регулювання у сфері національної безпеки є неможливим без відповідних ефективних механізмів його реалізації [1]. З огляду на зазначене вище, важливим завданням законодавця є вдосконалити адміністративне законодавство, яке регулює забезпечення національної безпеки держави.

Стан дослідження

В останні роки проблемі забезпечення національної безпеки держави неодноразово приділяли увагу: Г.С. Хаварська, Р.В. Покотиленко, О.О. Амоша, Л.М. Акімова, В.О. Антонов, І.М. Доронін, П.П. Богуцький, В. Г. Пилипчук, С. О. Дорогих, О. В. Олійник, Н.Б. Новицька та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, у вказаній сфері залишається чимала кількість проблем, що обумовлюють необхідність комплексного вдосконалення адміністративного законодавства за відповідним напрямом.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є обґрунтувати необхідність вдосконалення адміністративного законодавства, яке регулює забезпечення національної безпеки держави. Задля досягнення вказаної мети вбачається необхідним вирішити такі завдання: узагальнити бачення законодавця на вказану проблематику; розкрити наукові погляди вчених, які досліджували питання вдосконалення системи національної безпеки.

Наукова новизна дослідження

Наукова новизна статті полягає у тому, що стаття є однією із перших спроб комплексно, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства, обґрунтувати необхідність вдосконалення адміністративного законодавства, яке регулює забезпечення національної безпеки держави.

Виклад основного матеріалу

Починаючи наукове дослідження, варто відзначити, що питанню вдосконалення адміністративного законодавства, яке регулює забезпечення національної безпеки держави приділялась увага на законодавчому та доктринальному рівнях. Так, ключовим стратегічним нормативним документом у сфері забезпечення національної безпеки є: «Стратегія національної безпеки України». Вказаним документом закріплено пріоритети розвитку сфери національної безпеки, а також напрями їх реалізації, серед яких:

відновлення миру, територіальної цілісності та державного суверенітету на тимчасово окупованих територіях у Донецькій і Луганській областях України на основі міжнародного права; здійснення міжнародно-правових, політико-дипломатичних, безпекових, гуманітарних та економічних заходів, спрямованих на припинення Російською Федерацією незаконної окупації Автономної Республіки Крим та міста Севастополь; продовження реалізації заходів з оборони та стримування, активного використання переговорних форматів та консолідації міжнародного тиску на Російську Федерацію як гарантії недопущення ескалації конфлікту з боку Росії, зменшення напруги та припинення Російською Федерацією збройної агресії; тощо [2]. Необхідно також відзначити, що Стратегія окреслила поточні та прогнозовані загрози національній безпеці та національним інтересам України з урахуванням зовнішньополітичних та внутрішніх умов.

Загалом, варто погодитись із точкою зору Г.С. Хаварської, яка зазначає, що Стратегія національної безпеки 2020 року відповідає викликам сучасності, є більш наративною, ніж аналогічні документи попередніх років. А базові її засади, такі як стриманість, стійкість та взаємодія, відкривають більше можливостей для оновлення безпекового сектору та швидкого і гнучкого реагування на нові виклики та загрози, які виникають перед Україною. Водночас, як саме будуть реалізовуватися ідеї, викладені в Стратегії, буде залежати від тих субстратегічних документів (стратегій та програм), які упродовж шести місяців мають прийнятися, згідно із новою Стратегією. Від того, чи тим документам вдасться запропонувати ефективні засоби протидії ворожій активності і залежатиме те, чи новоприйнята Стратегія стане дієвим інструментом планування, а не черговою бюрократичною відпискою [2].

Не можна не відмітити, що Стратегія є основою для розроблення таких документів щодо планування у сферах національної безпеки і оборони, які визначатимуть шляхи та інструменти її реалізації:

- Стратегія людського розвитку. Даний документ визначає цілі та основні за-

вдання, що стоять перед державою, у сфері людського розвитку як напряму забезпечення національної безпеки України, а також індикатори досягнення цілей, що забезпечує можливість проведення моніторингу, ефективного планування, належного оцінювання соціальних інвестицій у людський потенціал [4].

- Стратегія воєнної безпеки України, відповідно до якої у довгостроковій перспективі планується: посилення потенціалу стримування шляхом нарощування боєздатності Збройних Сил України та інтеграції спроможностей всіх складових сил оборони; забезпечення здатності держави швидко адаптуватися до змін безпекового середовища, ефективно протистояти воєнним загрозам, безперебійно функціонувати до і під час воєнного конфлікту, а також у короткі строки відновлюватися після його завершення; створення запасів матеріальних засобів, необхідних для проведення стратегічного розгортання, організації руху опору, ведення територіальної оборони України та операцій сил оборони; тощо [5].

- Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України. Пріоритетами національних інтересів у сфері громадської безпеки та цивільного захисту є: утвердження конституційного імперативу щодо розгляду людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки як найвищої соціальної цінності в Україні; розбудова України як безпечної держави, де визнається і діє принцип верховенства права, держава захищає громадян і суспільство; послідовна реалізація системних підходів у сфері громадської безпеки та цивільного захисту; інтеграція України в європейський та євроатлантичний безпековий простір [6]. Реалізація пріоритетів здійснюється за такими напрямками: посилення спроможностей сил громадської безпеки та цивільного захисту; захист особи та суспільства від правопорушень, забезпечення відновлення порушених прав, відшкодування заподіяної шкоди; створення безпечних умов життєдіяльності людини, розбудова ефективної системи цивільного захисту [6].

- Стратегія розвитку оборонно-промислового комплексу України, яка визначає

цілі, основні напрями, завдання державної військово-промислової політики; поточні та прогнозовані чинники, що впливають на розвиток оборонно-промислового комплексу, з урахуванням зовнішньополітичних та внутрішніх умов; пріоритети розвитку оборонно-промислового комплексу на довгостроковий період; основні напрями діяльності державних органів щодо підтримки розвитку оборонно-промислового комплексу; напрями та завдання реформування і розвитку оборонно-промислового комплексу [7].

- Стратегія економічної безпеки, метою якої є визначення стратегічного курсу у сфері забезпечення економічної безпеки, спрямованого на реалізацію Стратегії національної безпеки України «Безпека людини - безпека країни», затвердженої Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392 [8];

- Стратегія інформаційної безпеки [9], метою якої є посилення спроможностей щодо забезпечення інформаційної безпеки держави, її інформаційного простору, підтримки інформаційними засобами та заходами соціальної та політичної стабільності, оборони держави, захисту державного суверенітету, територіальної цілісності України, демократичного конституційного ладу, забезпечення прав та свобод кожного громадянина;

Проведений аналіз вказаних вище стратегічних документів, які були прийняті в останні два роки, свідчить про намагання вітчизняного законодавця вирішити нагальні проблеми у сфері забезпечення національної безпеки, а також адаптувати відповідну систему до зовнішніх та внутрішніх викликів, які постали перед Україною сьогодні. Разом із тим, практика свідчить про те, що не всі положення окреслених нормативно-правових актів поки що належним чином реалізуються на практиці, чому сприяють: по-перше, несприятлива геополітична ситуація, а також відносини з державою-агресором; по-друге, негативні тенденції фінансового та економічного характеру, які властиві не тільки для економіки країни, а й всього світу; по-третє, пандемія COVID-19 також негативно впливає на процес реалі-

зації заходів, прогнозованих відповідними Стратегіями.

Далі, в контексті представленої проблематики, слід вказати на те, що науковці також досить багато уваги приділяють питанням національної безпеки. Так, О.О. Амоша та Р.В. Покотиленко акцентують увагу на тому, що у 2018 р. законодавчі основи забезпечення національної безпеки України набули нового правового підґрунтя. Було прийнято оновлений варіант Закону України «Про національну безпеку України» [10; 11]. Але, наголошують автори, в ньому окремого поділу національної безпеки вже не міститься. Цей факт суттєво знижує потенціальну ефективність системи державного управління у визначенні небезпек в економічній та інформаційній сферах та напрямів їх подолання. Втім, згідно з дорученням Президента України на реалізацію положень чинного Закону Національним інститутом стратегічних досліджень було підготовлено Стратегію національної безпеки України. Положення цієї стратегії передбачають, що саме вказаний нормативний документ є основою для розроблення інших документів стратегічного планування: стратегії воєнної безпеки; стратегії громадської безпеки та цивільного захисту; стратегії розвитку ОПК; стратегії економічної безпеки; стратегії екологічної безпеки; тощо.

Цікавою є точка зору Л.М. Акімової, яка у своєму науковому дослідженні не зважаючи на такий комплекс нормативно-правового забезпечення існує одна з найважливіших проблем, зокрема відсутність закону, котрий регулював би, основні аспекти забезпечення економічної безпеки держави [12, с.61-62]. Наразі, слушно підкреслює науковиця, прийнято закон України «Про національну безпеку України», який визначає основи та принципи національної безпеки і оборони, цілі та основні засади державної політики, що гарантуватимуть суспільству і кожному громадянину захист від загроз. А також, цим Законом визначаються та розмежовуються повноваження державних органів у сферах національної безпеки і оборони, створюється основа для інтеграції політики та процедур органів державної влади, інших державних органів, функцій

яких стосуються національної безпеки і оборони, сил безпеки і сил оборони, визначається система командування, контролю та координації операцій сил безпеки і сил оборони, запроваджується всеосяжний підхід до планування у сферах національної безпеки і оборони, забезпечуючи у такий спосіб демократичний цивільний контроль над органами та формуваннями сектору безпеки і оборони. Але при цьому він не визначає основні проблеми економічної безпеки країни з позицій різних сфер господарювання [10; 12, с.61-62]. Таким чином, узагальнює вказана вище вчена, основними напрямками удосконалення нормативно-правового забезпечення економічної безпеки держави повинні стати: прийняття закону, в якому б, здійснювалось регулювання та розмежування основних аспектів економічної безпеки, зокрема визначення загроз, які негативно впливають на економічну безпеку, а також кроки щодо їх вирішення; усунення наявних прогалин в нормативно-правовій базі; розмежування повноважень органів державного регулювання [12, с.61-62].

В.О. Антонов виокремлює наступні основні прогалини законотворчої діяльності у сфері забезпечення національної безпеки, до яких слід віднести такі [13, с.484]: 1) невідповідність прийнятих нормативно-правових актів тим змінам, що відбуваються в сучасних реаліях безпекового середовища. На практиці це призводить до того, що сектор безпеки і оборони запізнюється з адекватним реагуванням на сучасні виклики, виявленням загроз національній безпеці та їх упередженням, що створює небезпеку життєво важливим національним інтересам України; 2) наявна декларативність положень про необхідність забезпечення національної безпеки через відсутність чіткого механізму їх реалізації на практиці призвела до серйозних геополітичних втрат України, дестабілізації суспільно-політичної обстановки у східних та південних областях України і загрожує гуманітарною катастрофою та економічним колапсом найбільшого експортно орієнтованого регіону України, дезінтеграцією держави, аж до її розпаду; 3) наявність дисбалансу в процесі законотворчої діяльності між законами і

підзаконними нормативними актами в період формування нормативно-правового поля забезпечення національної безпеки; 4) недостатній рівень професіоналізму серед суб'єктів законодавчого напрацювання законодавчих актів, що негативно впливає на оцінку нових тенденцій, які є джерелом значних загроз національній безпеці в частині захисту державного суверенітету України, її територіальної цілісності, недоторканності державного кордону; 5) невідомість законодавця при розробленні та реалізації законодавчих актів, концепцій, доктрин, стратегій, програм щодо пріоритетів і завдань політики національної безпеки держави; 6) відсутність належного рівня інформаційно-аналітичного забезпечення самої законотворчої діяльності у сфері національної безпеки [13, с.484]. Подолання зазначених недоліків законотворчої діяльності у сфері забезпечення національної безпеки Української держави, підкреслює В.О. Антонов, потребує передусім напрацювання науково обґрунтованої чіткої концептуальної основи у розробленні нормативно-правової бази щодо регулювання суспільних відносин у процесі захисту людини і громадянина, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз [13, с.484].

Висновок

Тож, проведений аналіз наукових поглядів вчених, дає змогу підкреслити важливість піднятої проблематики, а також необхідність проведення комплексних наукових досліджень у вказаному напрямку. Науковці досить по-різному та з різних сторін підходять до вирішення проблем у сфері національної безпеки взагалі та щодо покращення норм чинного адміністративного законодавства, зокрема. А відтак, все вказане вище дає змогу констатувати, що вдосконалювати адміністративне законодавство необхідно у великій кількості напрямів, які, на наше переконання, найбільш доцільно поділити на дві великі групи: а) покращення законодавства, що регулює зовнішню діяльність держави у сфері забезпечення національної безпеки; та б) вдосконалення адміністративного законодавства, в нормах якого закріплено внутрішні засади національної безпеки

Української держави. При чому обидві групи взаємопов'язані та взаємодоповнюють одна одну, адже вирішення зовнішніх проблем, апріорі, є неможливим без подолання внутрішніх прогалин та недоліків.

Література

1. Рубан А. В. Удосконалення процесів державного регулювання у сфері національної безпеки: розробка та впровадження ефективного механізму / А. В. Рубан // Державна та регіони. 2019. № 2. С. 186–190
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» / Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020
3. Хаварська Г.С. Нова Стратегія національної безпеки України 2020: реальна оцінка викликам і загрозам / URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiSzZKPpOP1AhURy4sKHY2yB_kQFnoECA8QAQ&url=http%3A%2F%2Fedu.lvivacademy.com%2Farticle%2Fview%2F226451%2F227742&usg=AOvVaw3vhopiYlt2t9yqpY0ELQJF
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2021 року «Про Стратегію людського розвитку» Указ Президента України від 02.06.2021 № 225/2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/225/2021/conv#Text>
5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України» Указ Президента України; Стратегія від 25.03.2021 № 121/2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021/conv#Text>
6. Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України / затверджена Указом Президента України від 29.06.2021 року URL: <https://mvs.gov.ua/ministry/normativnabaza-mvs/proekti-normativnix-aktiv/strategiya-gromadskoyi-bezpeki-ta-civilnogo-zaxistu-ukrayini-zatverdzeno-vid-29062021>
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 червня 2021 року «Про Стратегію розвитку оборонно-промислового комплексу України» Указ Президента України від 20.08.2021 №

372/2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/372/2021/conv#Text>

8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 11 серпня 2021 року «Про Стратегію економічної безпеки України на період до 2025 року» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2021/conv#Text>

9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки» Указ Президента України від 28.12.2021 №685/2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021/conv#Text>

10. Про національну безпеку України / Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>

11. Покотиленко Р.В. Амоша О.О. Удосконалення чинної правової бази національної безпеки в економічній та інформаційній сферах – пріоритет системи державного управління України. Актуальні проблеми забезпечення національної безпеки та спрощення процедур міжнародної торгівлі: збірник тез IV науково-практичної інтернет-конференції (м. Ірпінь – м. Хмельницький, 25-31 травня 2020 року). Хмельницький: Науково-дослідний центр митної справи, 2020. С.45-49

12. Акімова Л.М. Напрями удосконалення нормативно-правового забезпечення економічної безпеки держави / Л. М. Акімова // Інвестиції: практика та досвід. Серія: Державне управління. 2018. № 24. С. 57-62.

13. Антонов В. О. Конституційно правові-засади національної безпеки: монографія / В. О. Антонов; наук. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: ТАЛКОМ, 2017. 576 с.

SUMMARY

The article, based on the analysis of current legislation, argues that the legislator in recent years has paid much attention to national security, but this does not exclude a number of gaps and shortcomings in the relevant regulations. The scientific views of scientists who in their works tried to solve problems in the field of national security in Ukraine are summarized.

An analysis of a number of strategic documents adopted in the last two years has been carried out. Emphasis is placed on the efforts of the domestic legislator to solve urgent problems in the field of national security, as well as to adapt the system to external and internal challenges facing Ukraine today. At the same time, practice shows that not all provisions of the outlined legal acts are still properly implemented in practice, which is facilitated by: first, the unfavorable geopolitical situation, as well as relations with the aggressor state; secondly, the negative trends of financial and economic nature, which are inherent not only in the economy but also in the world; thirdly, the COVID-19 pandemic also has a negative impact on the implementation of the measures envisaged by the respective Strategies.

It is emphasized that scientists approach the problems of national security in general and the improvement of the norms of the current administrative legislation in this direction, in particular, in different ways and from different angles. In view of the above, it was stated that it is necessary to improve administrative legislation in a large number of areas, which are best divided into two major groups: a) improving legislation governing the external activities of the state in the field of national security; and b) improvement of administrative legislation, the norms of which enshrine the internal principles of national security of the Ukrainian state. And both groups are interconnected and complementary, because solving external problems, a priori, is impossible without overcoming internal gaps and shortcomings.

Key words: legislation, legal regulation, provision, national security.

ДОСВІД США У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ МИТНИМИ ОРГАНАМИ

ЧЕРКАССЬКИЙ Руслан Анатолійович - кандидат наук з державного управління

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1206-7774>

УДК 342.9

DOI 10.32782/EP.2021.4.30

У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, узагальнено досвід Сполучених Штатів Америки у сфері запобігання та протидії злочинності митними органами. Акцентовано увагу на тому, що у вказаній країні сформовано досить дієві та ефективні правові та організаційні механізми запобігання митній злочинності. Сформовано авторське бачення стосовно того, який саме досвід США у сфері протидії митній злочинності слід використати у вітчизняних реаліях.

Ключові слова: злочинність, злочин, протидія, запобігання, митна злочинність, США, законодавство.

Постановка проблеми

Специфіка функціонування органів державної влади, зокрема митної служби, в умовах економічної та політичної кризи в Україні зумовлює не лише необхідність, актуальність і важливість аналізу стану й прогнозування перспектив розвитку митної служби, а й опрацювання науково обґрунтованих комплексних програм і стратегій управління митною сферою із використанням передового зарубіжного досвіду функціонування та модернізації митної служби. Так, В.В. Ченцов цілком слушно наголошує, що останнім часом збільшується увага вітчизняних дослідників до закордонного досвіду організації й реформування митної служби. Однак при цьому, справедливо підкреслює автор, системного порівняльного аналізу функціонування митної служби, як суб'єкта запобігання та

протидії злочинності, в зарубіжних країнах не проводилось [1]. В контексті представленої проблематики, необхідно зауважити на відсутності єдиної моделі організації їх діяльності. Окремі експерти з митної справи наголошують, що не існує двох абсолютно схожих митних адміністрацій. Незважаючи на однотипність завдань та уніфікацію функцій митних органів, діяльність даних структур у кожній країні має свої особливості, що залежать від порядку державного управління, оскільки є складовою частиною державного механізму. Те, що становить основний вид діяльності для однієї митної служби, може бути поза зоною повноважень іншої. Варто зазначити, що структура митних служб в країнах-членах ЄС дещо відрізняється, проте їх головні завдання спрямовані на забезпечення дотримання митного законодавства та забезпечення економічної безпеки відповідної держави, що включає в себе боротьбу з порушеннями митних правил та контрабандою [2, с.155].

Стан дослідження

Окремі проблемні питання, пов'язані із вивченням зарубіжного досвіду у сфері запобігання та протидії злочинності у своїх наукових працях досліджували: Д.В. Бабіков, С.В. Капітанець, В.В. Костюк, Т.М. Мозолюк, О.І. Попівняк, С.В. Таранова, В.В. Хомутянський, В.В. Ченцов, І.В. Яромій та багато інших. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових здо-

бутків, вчені фактично поза своєю увагою залишили питання зарубіжного досвіду у сфері запобігання та протидії злочинності саме митними органами. А особливо цікавим у даному контексті є досвід Сполучених Штатів Америки (далі – США), адже в цій країні діє одна із найефективніших систем протидії злочинам, зокрема митним.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є узагальнити досвід США у сфері запобігання та протидії злочинності митними органами та запропонувати можливості його імплементації в Україні. Задля досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні завдання: здійснити аналіз митного законодавства США, норми якого спрямовані на регулювання питань, пов'язаних із запобіганням та протидією злочинності митними органами; розробити пропозиції щодо можливостей імплементації відповідного досвіду у вітчизняній реальності.

Наукова новизна дослідження

Наукова новизна статті полягає у тому, що робота є однією із перших спроб здійснити комплексний аналіз досвіду США у сфері запобігання та протидії злочинності митними органами, а також опрацювати можливості його використання в Україні.

Виклад основного матеріалу

Починаючи наукове дослідження варто відзначити, що у Сполучених Штатах Америки нормативно-правовому забезпеченню діяльності митних органів приділяється особлива увага. Зазначене не в останню чергу обумовлено, що між США та Мексикою кордон близько 2000 миль котрий страждає від контрабанди наркотиків та нелегальної імміграції. Більшість легких та важких наркотиків, вилучених у Сполучених Штатах, пройшли через Мексику, і більше половини всіх нелегальних іммігрантів у Сполучених Штатах були вихідцями з цієї країни. У 2018 фінансовому році прикордонні органи затримали близько 1,36 мільйонів іноземців, які намагалися незаконно перетнути півден-

но-західний кордон. Південно-західний кордон також є перевалочним пунктом для контрабанди з території Сполучених Штатів, включаючи викрадені автомобілі, товари, вкрадені з торгівлі між штатами, незаконна вогнепальна зброя та незаконна валюта (переважно доходи від незаконного обігу наркотиків). Таким чином, зовнішнє правозастосування є ключовим компонентом боротьби із цими злочинами, зокрема митними.

Варто також вказати, що протягом майже 125 років Митна служба США була первинним джерелом доходів для держави, вона сприяла національному розвитку та розвивала інфраструктуру, до якої входили території Луїзіани, Орегона, Флориди та Аляски; фінансувала поєднання національної дороги і трансконтинентальної залізниці, а також будівництво багатьох маяків у США; створення Військової та Морської академії тощо. Після Громадянської війни в США деякі штати почали вводити власні імміграційні закони, що спонукало Верховний суд США визнати імміграційні питання такими, що мають федеральну відповідальність. Закон про імміграцію 1891 р. заснував Управління імміграції та питань прийняття громадянства в межах міністерства фінансів США [3]. Це управління відповідало за надання дозволів, відмов та обробку інформації щодо всіх іммігрантів, які шукали можливості в'їзду в США, а також за впровадження національної імміграційної політики. «Імміграційні інспектори», як вони тоді називались, розташовувались у портах в'їзду США та збирали інформацію про пасажирів, що прибували. З кожного іммігранта стягувався «подушний податок» у розмірі 50 центів [3].

Служба митного та прикордонного контролю США (СВР) налічує понад 60000 співробітників та є однією з найбільших у світі правоохоронних організацій і відповідає за те, щоб не допускати терористів та їх зброю у США, а також сприяти законним міжнародним поїздкам та торгівлі. СВР США застосовує комплексний підхід до управління та контролю кордонів, об'єднуючи митницю, імміграційну служ-

бу, безпеку кордонів та захист сільського господарства в одну скоординовану діяльність. Тож, основними напрямками роботи вказаного вище відомства є наступні:

1. Боротьба з тероризмом, що передбачає виявлення та припинення терористичної загрози, а також захист населення та економіки Сполучених Штатів від будь-якого прояву терористичних дій.

2. Боротьба з транснаціональною злочинністю — виявлення, стримування та припинення транснаціональної організованої злочинності, яка загрожує інтересам національної та економічної безпеки США на кордоні та за її межами.

3. Охорона кордону. Даний напрям передбачає захист Батьківщини з повітря, суші та моря від незаконного проникнення, незаконної діяльності або інших загроз для підтримки національного суверенітету та забезпечення національної та економічної безпеки.

4. Сприяння законній торгівлі та захист доходів держави та населення. Створення умов для чесної, конкурентоспроможної та такої, що відповідає вимогам міжнародного та чинного законодавства, торгівлі, а також процвітання та економічної безпеки американського народу.

5. Сприяння законним поїздкам. Ця діяльність спрямована на покращення можливостей громадян країни до подорожей, а також захист населення країни від осіб, які прибувають до США.

У цілому, зазначає Т.М. Мозолюк, всю сферу діяльності Митної служби США можна розділити за такими основними напрямками: реалізація митного законодавства; виконання вимог законів про наркотичні засоби; виконання законів про контроль над експортом; виконання законодавства щодо боротьби з «відмиванням» грошей. Необхідно підкреслити, що основними у цій діяльності є завдання, пов'язані із дотриманням саме митного законодавства. Через це Митну службу США можна назвати основним відомством, яке здійснює розслідування порушень митного законодавства. Всеохоплююча комп'ютеризація митної діяльності під час обробки всього масиву інформації є ключовим елементом

попередження і виявлення митних правопорушень. Комп'ютерна техніка використовується співробітниками митної служби США для отримання практично будь-якої інформації, у тому числі і про пасажирів, включаючи питання про те, чи немає щодо них невиконаних ордерів (чи немає заборгованості), чи не притягувалися вони раніше до відповідальності за порушення митного або іншого законодавства й про те, як вони в'їжджали в країну або виїжджали з неї в минулому. У комп'ютерних базах даних аналогічна допоміжна інформація міститься й щодо вантажовідправників, імпортерів та експортерів вантажів. Подібна інформація використовується митними інспекторами для визначення доцільності проведення додаткових оглядів, опитувань або вивчення документації [4, с.78]. Зрештою, підкреслює авторка, основним способом виявлення порушень митного законодавства є перевірки документів і вантажів, що проводяться з використанням комп'ютерної техніки або консультаціями фахівця з імпорту. Поряд із цим є й інші способи викриття митних правопорушень: повідомлення службовців або конкурентів, відомості від платних інформаторів, які знайомі з незаконною діяльністю, або ж таємні операції, що проводяться Митною службою США стосовно якоїсь конкретної галузі діяльності. До вищезазначеного слід додати, що митна система США – це практично стовідсоткове електронне декларування за повного електронного опису товару (для порівняння, нині в ДФС із застосуванням принципу «єдиного вікна» оформлюється лише 30% митних декларацій). Саме завдяки автоматизації американську модель митної діяльності відносять до прогресивних [4, с.78].

Порушення митного законодавства у США може призвести до значних санкцій як по відношенню до фізичної особи, так будь-якої організації, причетної до правопорушення. Митні санкції варіюються залежно від особливостей порушення, але можуть містити адміністративні чи кримінальні стягнення. Тож, відповідними негативними стягненнями можуть бути [5]:

- штрафи які за своїм розміром можуть бути дуже суттєвими. Так, до прикладу, одне кримінальне правопорушення може призвести до штрафу у розмірі від кількох тисяч до мільйона доларів та більше;

- ув'язнення. За деякі митні порушення, особливо пов'язані із контрабандою, можливі тюремні терміни. Наприклад, за подання неправдивої декларації при в'їзді до країни особу може бути позбавлена волі на строк до двох років, а порушення деяких експортних обмежень може призвести до ув'язнення строком на 10 років за кожне правопорушення.

- випробувальний термін. Митні порушення можуть призвести до умовного покарання. Особа, засуджена до випробувального терміну, має відбувати покарання не менше 12 місяців, хоча, можливо, і набагато довше, протягом цього часу він або вона повинні дотримуватись різних правил, встановлених судом. Ці правила обмежують те, що може зробити людина на випробувальному терміні, наприклад, вимагати від неї з'явитися до співробітника служби пробації, питати у співробітника дозволу на переїзд чи виїзд із країни, уникати подальших проблем із законом та оплачувати всі штрафи та судові витрати.

Відмітимо, що сформована за останні тридцять років структура митної служби та її управління, кваліфікація митного персоналу всіх рівнів, система законів (близько 600), що визначають діяльність митниці, технології, процедури і рівень інформатизації митної діяльності до початку 90-х рр. у цілому забезпечували вирішення завдань, покладених на митну службу США. Однак проведений у першій половині 90-х рр. аналіз показав, що без серйозних реформ вона не буде якісно та ефективно виконувати свої основні завдання. До основних факторів, що зумовили такий висновок, можна віднести такі [6]:

1. Загальносвітові тенденції у сфері міжнародного бізнесу все наполегливіше вимагають упровадження в діяльність митниці кращого світового досвіду. Митна служба США зіштовхується з постій-

ним зростанням розмірів торгівлі й туризму [6].

2. Крім того, митна служба США виконує низку важливих функцій прикордонної служби. Наприкінці 90-х рр. XX ст. у митній службі США загострилася кадрова ситуація – близько 20 % митних чиновників вийшло на пенсію в 1998 р. Протягом наступних п'яти років вийшли на пенсію 40 % керівників у деяких відділах. У зв'язку з цим керівництво митної служби всіляко підтримує найсучасніші форми професійної підготовки з метою збільшення потенціалу кваліфікованих кадрів [6].

3. Як і в Україні, відбувається зниження темпів зростання асигнувань на розвиток митної служби, у той час як обсяг роботи щорічно збільшується на 5–10%.

4. Ускладнюються проблеми регулювання торгових відносин у зв'язку з глобалізацією ринку. Зростаючі обсяги світової торгівлі, підвищення значущості політичних, суспільних проблем, таких як захист навколишнього середовища, прав людини – усе це ускладнює і робить більш значущою діяльність митних служб у всьому світі. Постійно зростають масштаби загрози ввозу контрабандних наркотиків і міжнародної злочинності, пов'язаної з відмиванням «брудних» грошей, торговими махінаціями, порушенням прав інтелектуальної власності [6].

5. За оцінками служби з контролю за наркотичними речовинами, в економіці США щорічно «відмивається» близько 30 млрд наркодоларів (12 млрд – в усьому іншому світі). Кошти, зароблені на торгових махінаціях, порушеннях експортних норм, не піддаються обліку.

6. Ускладнюються проблеми профілактики, попередження і припинення торгових правопорушень. Потрібне впровадження нових підходів, критеріїв, налагодження співробітництва з державними органами, діловим співтовариством, громадськістю, міжнародними організаціями [6].

Висновки

Таким чином, досвід США у сфері запобігання та протидії злочинності, зо-

крема митними органами, формувався під впливом певних історичних подій, а також особливих викликів соціального, економічного та політичного характеру. Все це значно вплинуло на специфіку діяльності державних інституцій у досліджуваному напрямку. Зокрема, з позитивних моментів, які можуть бути цікавими вітчизняному законодавцю в рамках вдосконалення діяльності митних органів щодо запобігання та протидії злочинності є: по-перше, високий рівень матеріально-технічного та фінансового забезпечення даних інституцій; по-друге, широке коло повноважень митних органів в контексті реалізації заходів, спрямованих на протидію злочинності; по-третє, особливий підхід до навчання працівників митниці, що в свою чергу дозволяє ефективно та якісно реалізовувати державну політику у відповідній сфері; по-четверте, наявність широких можливостей у митних органів щодо санкцій, які можуть бути застосовані до правопорушників.

Література

1. Ченцов В. В. Досвід модернізації митної служби США та можливості його імплементації в Україні / Публічне адміністрування: теорія та практика Електронний збірник наукових праць. Випуск 1 (

1) / 2009 // URL: <http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2009-01/ChentsovStat.pdf>

2. Хомутянський В. В. Адміністративно-правова протидія порушенням митних правил : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 242 с.

3. Ченцов В. В., Таранова С. В. Управління митною справою в США : організаційні аспекти. Державне управління та місцеве самоврядування. Збірник наукових праць. Дніпропетровськ. ДРІДУ, 2009. № 3 (3). URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-03\(3\)/09cvvsoa.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-03(3)/09cvvsoa.pdf)

4. Мозолюк Т. М. Тенденції протидії митним правопорушенням у світовій практиці / Т. М. Мозолюк // Економіка та митно-правові відносини. 2019. Вип. 11-12. С. 74-81

5. Smuggling and Customs Violations / Created by FindLaw's team of legal writers and editors | Last updated February 20, 2019 URL: <https://www.findlaw.com/criminal/criminal-charges/smuggling-and-customs-violations.html>

6. Капітанець С. В. Запобігання та протидія митним правопорушенням: аналіз закордонного досвіду [Електронний ресурс] / С. В. Капітанець // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Економіка і менеджмент. 2017. Вип. 26(1). С. 55-58. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_eim_2017_26\(1\)_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_eim_2017_26(1)_13)

АНОТАЦІЯ

Акцентовано увагу на тому, що у Сполучених Штатах Америки нормативно-правовому забезпеченню діяльності митних органів приділяється особлива увага. Зазначене, у першу чергу, обумовлено тим, що між США та Мексикою кордон близько 2000 миль котрий страждає від контрабанди наркотиків та нелегальної імміграції. Більшість легких та важких наркотиків, вилучених у Сполучених Штатах, пройшли через Мексику і більше половини всіх нелегальних іммігрантів у Сполучених Штатах були вихідцями з цієї країни. У 2018 фінансовому році прикордонні органи затримали близько 1,36 мільйонів іноземців, які намагалися незаконно перетнути південно-західний кордон. Південно-західний кордон також є перевалочним пунктом для контрабанди з території Сполучених Штатів, включаючи викрадені автомобілі, товари, викрадені з торгівлі між штатами, незаконна вогнепальна зброя та незаконна валюта (переважно доходи від незаконного обігу наркотиків). Таким чином, зовнішнє правозастосування є ключовим компонентом боротьби із цими злочинами, зокрема митними.

Узагальнено, що досвід США у сфері запобігання та протидії злочинності, зокрема митними органами, формувався під впливом ряду історичних подій, а також особливих викликів соціального, економічного та політичного характеру. Все це значно вплинуло на специфіку діяльності державних інституцій у досліджуваному напрямку. Зокрема, з позитивних моментів, які можуть бути цікавими вітчизняному законодавцю в рамках вдосконалення діяльності митних органів щодо запобігання та протидії злочинності є: по-перше, високий рівень матеріально-технічного та фінансового забезпечення даних інституцій; по-друге, широке коло повноважень митних органів в контексті реалізації заходів, спрямованих на протидію злочинності; по-третє, особливий підхід до навчання працівників митниці, що в свою чергу дозволяє ефективно та якісно реалізовувати державну політику у відповідній сфері; по-четверте, наявність широких можливостей у митних органів щодо санкцій, які можуть бути застосовані до правопорушників.

Ключові слова: злочинність, злочин, протидія, запобігання, митна злочинність, США, законодавство.

SUMMARY

Emphasis is placed on the fact that in the United States of America, special attention is paid to the regulatory and legal support of the activities of customs authorities. This is primarily due to the fact that the border between the United States and Mexico is about 2,000 miles, which suffers from drug smuggling and illegal immigration. Most soft and heavy drugs seized in the United States passed through Mexico, and more than half of all illegal immigrants in the United States came from that country. In fiscal year 2018, border guards detained about 1.36 million foreigners trying to cross the southwestern border illegally. The Southwest Frontier is also a transit point for smuggling from the United States, including stolen cars, stolen goods from interstate trafficking, illicit firearms, and illicit currency (mostly drug proceeds). Thus, foreign law enforcement is a key component in combating these crimes, including customs.

It is summarized that the US experience in preventing and combating crime, including customs, has been shaped by a number of historical events, as well as special challenges of a social, economic and political nature. All this significantly affected the specifics of the activities of state institutions in the research area. In particular, among the positive points that may be of interest to the domestic legislator in improving the activities of customs authorities to prevent and combat crime are: first, the high level of logistical and financial support of these institutions; secondly, a wide range of powers of customs authorities in the context of the implementation of measures aimed at combating crime; thirdly, a special approach to the training of customs officers, which in turn allows you to effectively and efficiently implement public policy in this area; fourth, that customs authorities have ample opportunities for sanctions that may be applied to offenders.

Key words: crime, crime, counteraction, prevention, customs crime, USA, legislation.

ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ

ТЕТЕРЯТНИК Ганна Костянтинівна - кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу Одеського державного університету
внутрішніх справ

УДК 343.13:355.271(477)
DOI 10.32782/EP.2021.4.31

У статті досліджуються окремі питання застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах збройного конфлікту. Ефективне розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності осіб за кримінальні правопорушення, які безпосередньо пов'язані зі збройним конфліктом є важливим завданням правоохоронних та судових органів. Водночас забезпечення прав учасників провадження, дотримання прав людини у цій сфері має забезпечуватися на належному рівні.

Автором аналізуються норми ст. 177, 178 КПК України, а також рішення Конституційного Суду України, окремих думок суддів, рішень Європейського суду з прав людини, думок вчених щодо обрання тримання під вартою як безальтернативного запобіжного заходу по окремих категоріях кримінальних проваджень.

Звертається увага на необхідність встановлення контекстуальних обставин як елементу локального предмету доказування. Під контекстуальними обставинами кримінального правопорушення в умовах збройного конфлікту та в умовах надзвичайних правових режимів автором розуміється сукупність умов, обстановки вчинення кримінального правопорушення, характеристик особи підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого та ін. обставин кримінального правопорушення та умов і обставин здійснення кримінального провадження, які визначають причинно-наслідковий зв'язок кримінального правопорушення зі

збройним конфліктом та / або надзвичайним правовим режимом та підлягають доказуванню.

Пропонується доповнити ст. 178 пунктом 13 «фізик виїзду (повернення) особи на тимчасово окуповану територію та/або територію країни-агресора». Визначено, що на підтвердження існування таких фізиків може бути надано інформацію про наявність відповідної перепустки для виїзду на тимчасово окуповану територію Донецької або Луганської областей, офіційну реєстрацію на тимчасово окупованій території або країни-агресора чи можливість виїзду туди, наявність близьких родичів або інших зв'язків на тимчасово окупованих територіях або в країні-агресорі. Вони повинні враховуватися у якості елементу локального предмету доказування при обранні запобіжних заходів у таких категоріях кримінальних проваджень.

Ключові слова: кримінальне провадження, збройний конфлікт, контекстуальні обставини, тримання під вартою, фізики, тимчасово окуповані території.

Вступ

Тимчасова окупація окремих територій України, збройний конфлікт у Донецькій та Луганській областях поставили нові виклики перед системою кримінального судочинства в Україні. Ефективне розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності осіб за кримінальні правопорушення, які безпосередньо пов'язані зі збройним конфліктом є важливим завданням право-

охоронних та судових органів. Водночас, забезпечення прав учасників провадження, дотримання прав людини у цій сфері не може відійти на друге місце.

Тримання під вартою є найбільш суворою та правообмежуючим запобіжним заходом, застосування якого навіть в умовах збройного конфлікту має відбуватися законно.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблеми застосування запобіжних заходів, зокрема, тримання під вартою, досліджувались у працях С. Є. Абламського, В. І. Галагана, Н. В. Глинської, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевого, В. А. Завтура, О. В. Капліної, О. Ю. Костюченко, О. П. Кучинської, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, К. О. Середи, Д. Б. Сергєєвої, С. М. Смокова, О. Ю. Татарова, І. А. Тітка, Л. Д. Удалової, В. І. Фаринника, О. Г. Шило, М. Є. Шумили та інших. Водночас питання тримання під вартою в умовах збройного конфлікту є малодослідженим у доктрині кримінального процесу.

У відповідності з цим, **метою статті** є отримання наукового результату у вигляді теоретично обґрунтованих положень щодо окремих питань застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах збройного конфлікту, а також формулювання на їх підставі пропозицій із удосконалення кримінального процесуального законодавства. *Завданням статті* є розкриття теоретичних питань щодо тримання під вартою у кримінальних провадженнях в умовах збройного конфлікту.

Виклад основного матеріалу дослідження

Викликає дискусії застосування найбільш правообмежуючого заходу забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП) – тримання під вартою. Слід зазначити, що з початком тимчасової окупації території України, проведення АТО/ООС законодавець, поставши перед новими викликами Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального

процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» вніс зміни до ч. 5 ст. 176 КПК України, визначивши, що запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст. 109–114-1, 258–258-3, 260, 261 КК України [1; 2]. У пояснювальній записці до законопроекту визначено, що його підготовлено з метою забезпечення принципу невідворотності покарання у випадках, коли підозрюваний (обвинувачений), знаходячись поза межами України, переховується від органів слідства та суду, ухиляючись від кримінальної відповідальності, та задля підвищення ефективності розслідування окремих злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки, а також забезпечення конфіскації майна за їх вчинення [3]. Слід зауважити, що внесені змінами не були враховані провадження за ст. 437, 438 КК України [4].

За даними офіційної статистики за ст. 437 КК України у 2014 році було розпочато 1 провадження, у 2015 – 38, у 2016 – 11, у 2017 – 21, у 2018 – 4, у 2019 – 6, у 2020 – 3. За ст. 438 КК України у 2014 році було розпочато 1 провадження, у 2015 – 4, у 2016 – 6, у 2017 – 14, у 2018 – 5, у 2019 – 12, у 2020 – 183 [5].

Значна кількість кримінальних правопорушень, яка мала кваліфікуватися як кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, які відповідно до ч. 2 ст. 216 КПК України віднесені до підслідності слідчих органів безпеки, на теперішній час кваліфікуються як загальнокримінальні кримінальні правопорушення (зокрема, ст. 115 КК України – умисне вбивство; ст. 121 КК України – умисне тяжке тілесне ушкодження; ст. 127 КК України – катування; ст. 146 КК України – незаконне позбавлення волі або викрадення людини, ст. 147 КК України – захоплення заручників та ін.).

Значний обсяг кримінальних правопорушень, що вчинені на тимчасово окупованій території, викликає дискусії щодо застосування найбільш правообмежуючого заходу забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП) – тримання під вартою. Слід зазначити, що з початком тимчасової окупації території України, проведення АТО/ООС законодавець, поставши перед новими викликами Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального

ваних територіях становлять кримінальні правопорушення, передбачені ст. 258–258-5 КК України та ст. 260 КК України. За офіційною інформацією Головного слідчого управління Національної поліції України (станом на 12.12.2020) за даними ЄРДР з початку проведення антитерористичної операції та проведення операції Об'єднаних сил (далі – АТО/ООС) слідчими Національної поліції розпочато понад 4,9 тис. кримінальних проваджень за фактами створення не передбачених законом збройних чи воєнізованих формувань та участі у них осіб, що передбачено ст. 260 «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань» КК України. З них слідчими Головного управління Національної поліції в Донецькій області більш як 2,9 тис. та слідчими Головного управління Національної поліції в Луганській області – понад 1,2 тис. Також значна кількість зареєстрованих кримінальних проваджень указаної категорії розпочато також слідчими Головного управління Національної поліції в Харківській області (416) та Головного управління Національної поліції в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі (247).

За даними ЄРДР (станом на 12.12.2020) слідчими Національної поліції здійснювалось досудове розслідування в 764 кримінальних провадженнях, розпочатих за фактами проявів тероризму, кваліфіковані за ст. 258–258-5 КК України. З них найбільше, в Донецькій (198 кримінальних проваджень) та Луганській (215) областях, а також в Дніпропетровській області (72) та в Головному слідчому управлінні Національної поліції України (134). Досудове розслідування зупинено в зв'язку з розшуком підозрюваних осіб у 8 кримінальних провадженнях. До суду слідчими Національної поліції направлено матеріали 82 кримінальних проваджень указаної категорії (складено обвинувальні акти та клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності).

Крім того, за даними ЄРДР (станом на 12.12.2020) слідчими Національної поліції здійснювалось досудове розслідування у 101 кримінальному провадженні, розпочатому за ст. 109 «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу

або на захоплення державної влади» КК України, 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» та 110-2 «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» КК України [6].

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 25 червня 2019 року № 7-р/2019 у справі № 3-68/2018(3846/17, 2452/18, 3657/18, 347/19) зміни до ч. 5 ст. 176 КПК України були визнані неконституційними [7]. Зокрема, у конституційній скарзі представника А. О. Александровської – адвоката О. Г. Постернака, в якій оскаржується конституційність положень ч. 5 ст. 176 та ст. 183 КПК України при обранні запобіжного заходу до підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 110 КК України. Автор скарги справедливо зазначає, що певна категорія осіб ставить у нерівні умови порівняно з іншими особами, порушується презумпція невинуватості та низка інших положень Конституції України (ст. 21, 22, 24). Крім того, у скарзі адвокат посилається на рішення ЄСПЛ. Слід особливо підкреслити значення у досліджуваному питанні рішення у справі «Калашников проти Росії», у якому ЄСПЛ зазначає, що якщо закон встановлює презумпцію щодо обставин, які стосуються підстав тримання під вартою, крім того має бути переконливо доведена наявність конкретних обставин, які переважають правило поваги до особистої свободи (будь-яка система обов'язкового тримання під вартою несумісна зі ст. 5 § 3 Конвенції за визначенням. Якщо закон встановлює презумпцію щодо обставин, які стосуються підстав тримання під вартою, має бути, крім того, переконливо доведена наявність конкретних обставин, які переважають правило поваги до особистої свободи), а також у кожному випадку, коли вирішується питання щодо тримання під вартою або звільнення, діє презумпція на користь звільнення. Слід звернутися і до рішення ЄСПЛ у справі «Мамедов проти Росії», у якому зазначається, що сама

лише тяжкість вчиненого кримінального правопорушення не може бути покладена в обґрунтування необхідності продовження тримання під вартою [8]. Подібні доводи містилися і у конституційній скарзі М. А. Ковтун, Н. В. Савченко, І. Д. Костоглодов, В. І. Чорнобук, за результатами якої і було винесено вищезазначене рішення Конституційного Суду України.

Попри визнання норми неконституційною, були висловлені окремі думки суддів Конституційного Суду України, які ми не можемо залишити поза увагою. Зокрема, в окремій думці суддя О. Первомайський справедливо, на наш погляд, звернув увагу на те, що «...право на свободу не є абсолютним, тобто таким, що не може бути обмежене, в той час як згадані в Рішенні вимоги щодо домірності (пропорційності) та суспільної необхідності застосування обмежень конституційних прав є наслідком того, що останні не є абсолютними...». На думку судді, застосування безальтернативного запобіжного заходу можна вважати домірними (пропорційними) та суспільно необхідними з урахуванням наявної загрози суверенітету, територіальній цілісності України та державній (національній) безпеці? О. Первомайський справедливо акцентує увагу на тому, що «...алогічно та нерозумно застосовувати до терориста чи диверсанта щось на зразок домашнього арешту з нібито «щирим» наміром того, що це не створить подальших проблем для досудового розслідування та можливого притягнення цих осіб до кримінальної відповідальності. Подібні дії є нічим іншим, як ілюзією правосуддя та удаваною спробою досягнення зазначеної легітимної мети щодо захисту суверенітету, територіальної цілісності та національної безпеки.

По-друге, попередня подібна судова практика застосування відмінних від тримання під вартою запобіжних заходів до осіб, які звинувачувались у державній зраді, диверсії, вчиненні терористичного акту та інших кримінальних правопорушень, мала наслідком те, що такі підозрювані та обвинувачені порушували вимоги КПК України й рішень судів та переховувались від органів досудового слідства та судів, в першу чергу на території країни агресора – РФ» [9].

В іншій окремій думці судді Конституційного Суду України І. Д. Сліденка наводяться, на нашу думку, не менш серйозні аргументи та приклади із правозастосовної практики. Він пояснює появу ч. 5 ст. 176 Кодексу у зв'язку зі змінами до нього, які внесла Верховна Рада України у 2014 році, слід розглядати як термінову реакцію на військові дії, які розпочала Російська Федерація проти України... Таким чином, легітимна мета такого роду змін не викликає жодного сумніву.

У цій справі, результатом якої стало Рішення, на одній шальці терезів була індивідуальна свобода, а на іншій – безпека держави. Не слід забувати, що ч. 5 ст. 176 Кодексу застосовувалась до підозрюваного у вчиненні державної зради та інших тяжких і особливо тяжких злочинів проти основ національної безпеки України та злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю чи діяльністю незаконних воєнізованих або збройних формувань... Сама по собі альтернатива запобіжного заходу для такого виду злочинів в теорії нібито не створює небезпеки для держави». У цій окремій думці суддя наводить приклад – справу колишнього командира спецроты «Беркут» Дмитра Садовника, обвинувачуваного у співучасті у вбивстві 39 активістів Євромайдану, який був звільнений судом з-під варті і відправлений під домашній арешт 19 вересня 2014 року. Натомість, він порушив обраний запобіжний захід, а в грудні того ж року йому було надано громадянство держави-агресора [10].

Учений І. А. Тітко справедливо вказує на те, що визнання ч. 5 ст. 176 КПК України неконституційною нормою призводить до ситуації, коли особи, причетні до злочинів проти національної і громадської безпеки, навіть при обранні до них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, матимуть право на звільнення під заставу. І хоча суди можуть вдатися до встановлення досить значного розміру застави, може постати питання про непомірність застави для підозрюваного (ч. 4 ст. 182 КПК України), у разі, якщо у звільненні особи, яка причетна до злочинів, вчинених в межах воєнного конфлікту, зацікавлена, наприклад, країна-

агресор, то сума застави навряд чи буде перепорою до звільнення з під варти. Учений справедливо вказує, що можливість суду скористатися дискрецією щодо не визначення розміру застави, у випадках, передбачених ч. 4 ст. 183 КПК України обмежена тим, що об'єктивна сторона деяких складів злочинів, особливе значення яких в умовах воєнного конфлікту складно переоцінити, може не мати таких ознак, як насильство або загибель людини (наприклад, ст. 110, 110-2, 258-5 КК України та ін.). Це змушує окремих суддів, з метою обрання особи тримання під вартою без права внесення застави, обґрунтовувати опосередковану можливість настання таких наслідків як насильство і загибель людей в результаті вчинення вказаних злочинів [11, с. 63–64]. Ще одним аргументом на користь цієї позиції є ймовірність втечі таких осіб, причетних до збройного конфлікту, на тимчасово окуповані території та продовження ними там кримінально протиправної діяльності. Тому зазначений ризик підлягає доказуванню та оцінці судом при прийнятті рішення щодо обрання запобіжного заходу до таких осіб.

Як ще один із аргументів щодо необхідності переосмислення питань співвідношення особистої свободи та суспільної безпеки внаслідок вчинення терористичних кримінальних правопорушень можна навести «сходження України» у щорічному рейтингу 163 країн світу за рівнем тероризму у світі The Global Terrorism Index в основі якого середній показник за 10-бальною шкалою за чотирма основними критеріями: кількість терористичних інцидентів, кількість загиблих, кількість постраждалих, рівень майнової шкоди, крім того при складанні індексу враховуються й інші фактори, які хоча й непрямо, але пов'язані із тероризмом: 2010 рік – 72 місце (індекс 1,5); 2011 рік – 53 (індекс 2,19); 2012 рік – 56 (2,16); 2013 рік – 51 місце (індекс 2,99); 2014 рік – 54 місце (індекс 2,95); 2015 рік – 12 місце (індекс 7,2); 2016 рік – 11 місце (індекс 7,13); 2017 рік – 17 місце (індекс 6,56); 2018 рік – 21 місце (6,05); 2019 рік – 24 місце (5,55); 2020 рік – 36 місце (індекс 4,69) [12].

Слід оцінювати, що саме кримінальні правопорушення, вчинені проти інтересів

держави, людства, а також кримінальні правопорушення контекстуально пов'язані зі збройним конфліктом, тобто у період, коли держава та суспільство перебувають у вразливому стані самі по собі свідчать про неприйняття та зневагу до суспільних і державних цінностей. Про підвищену суспільну небезпечність кримінальних правопорушень в таких умовах свідчить і той факт, що відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій є обставиною, що обтяжує покарання.

Хоча запобіжні заходи і не є заходами покарання та переслідують іншу [13] мету, водночас під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд оцінюють відповідні ризики, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України та умови, визначені ст. 178 КПК України. При цьому поза увагою законодавця знову-таки залишилися обставини вчинення кримінального правопорушення в умовах збройного конфлікту [14, с. 121–124].

Вважаємо за необхідне більш детально зупинитися на цьому питанні. Зауважимо, що питання щодо встановлення контекстуальних обставин при здійсненні кримінального провадження в умовах збройного конфлікту стосується не тільки питань застосування ЗЗКП, а взагалі питань, пов'язаних із предметом доказування.

На нашу думку, у провадженнях, що пов'язані із тимчасовою окупацією та збройним конфліктом, іншими надзвичайними правовими режимами, необхідним є встановлення контекстуальних обставин вчинення кримінальних правопорушень. Це сприятиме підвищенню ефективності дії кримінального закону [15]. Такі обставини відомі у доктрині та практиці Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), де окрім традиційних елементів складу кримінального правопорушення, виділяють і їх.

Імплементуючи до предмету доказування у кримінальних провадженнях в умовах збройного конфлікту категорію контекстуальних обставин, ми наділяємо її дещо іншим змістом, аніж МКС. Під контекстуальними обставинами кримінального право-

порушення в умовах збройного конфлікту та надзвичайних правових режимів (далі – НПР) нами розуміється сукупність умов, обстановки вчинення кримінального правопорушення, характеристик особи підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого та ін. обставин кримінального правопорушення та умов і обставин здійснення кримінального провадження, які визначають причинно-наслідковий зв'язок кримінального правопорушення зі збройним конфліктом та / або надзвичайним правовим режимом та підлягають доказуванню.

Однак, обмежувати цією ознакою їх не можна, адже необхідно встановлювати повну контекстуальну картину події: характеристики потерпілого та суб'єкту кримінального правопорушення, обставини вчиненого діяння, соціально-політичний контекст подій у яких було вчинено кримінальне правопорушення.

Як справедливо зазначають процесуалісти, ст. 91 КПК України «Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні», не містить таких контекстуальних елементів, як факт існування збройного конфлікту на території вчинення кримінального правопорушення. І у цьому аспекті доцільно застосовувати більш широкий підхід до «обставин вчинення кримінального правопорушення» та розкривати крізь його призму всі важливі елементи для доказування даної категорії кримінальних правопорушень [16, с. 45].

У дослідженнях І. В. Гловюк та В. А. Завтура щодо застосування ЗЗКП значна увага приділяється локальному предмету доказування. І. В. Гловюк, наголошує, що визначальними для формування загальної моделі локального предмету доказування є положення ч. 3 ст. 132 КПК України [17, с. 98]. В. А. Завтур додає, що «Аналіз нормативного регулювання порядку розгляду клопотань про застосування окремих ЗЗКП, визначеного у Розділі 2 КПК України дозволяє вести мову про наявність трьох елементів локального предмету доказування під час розгляду відповідних клопотань, серед яких можна виокремити обов'язкові, а саме: підстави та умови (загальні та спеціальні) застосування ЗЗКП, а також фа-

культативний елемент у вигляді додаткових обставин, що підлягають встановленню та врахуванню під час прийняття рішення слідчим суддею. Факультативний характер цих обставин зумовлений тим, що вони спрямовані на повне та всебічне з'ясування обставин, що складають локальний предмет доказування і поза межами відповідного судово-контрольного провадження можуть не мати самостійного правового значення для кримінального провадження, втім, їх врахування – обов'язок слідчого судді, про що прямо указано в ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 157, ч. 1 ст. 178 КПК України... Наявність спеціальних умов застосування окремих запобіжних заходів зумовлює розширення локального предмету доказування при розгляді відповідних клопотань та ускладнення його додатковими елементами» [18, с. 269].

На наше переконання, до локального предмету доказування при обранні ЗЗКП у кримінальних провадженнях в умовах НПР мають включатися контекстуальні обставини, які демонструють зв'язок суб'єктивної сторони кримінального правопорушення та ризиків, визначених ст. 177 КПК України з екстраординарними обставинами у яких вчинено кримінальне правопорушення та / або здійснюється кримінальне провадження [19, с. 347–356].

На наше переконання, обставини, визначені у ст. 178 КПК України не повною мірою охоплюють специфічні обставини, які характерні у кримінальних провадженнях в умовах НПР. Зокрема, цю норму було доповнено п. 12 «ризик продовження чи повторення протиправної поведінки, зокрема ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, у тому числі у зв'язку з його доступом до зброї», однак, законодавцем не було враховано у якості додаткової обставини «ризик повернення особи на тимчасово окуповану територію або в район проведення АТО». Хоча п. 1 ч. 1 ст. 177 КПК України і містить ризик «переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду», однак саме обставини повернення особи на тимчасово окуповану територію або в район проведення АТО, а також на територію країни-агресора. Адже виїзд з тимчасово окупованих територій

до рф є майже безперешкодним. А з урахуванням того, що країна-агресор блокує з моменту збройного конфлікту екстрадицію, а також той факт, що оголошення у міжнародний розшук ускладнено тим, що Інтерпол своєю «фільтрує» звернення на предмет ознак політичного переслідування. Й у разі отримання попередження з доказами того, що справа відносно особи має ознаки політичного характеру «червона картка» щодо такої особи не виставляється, а низка звернень України до Інтерполу з початком збройного конфлікту, оцінюється саме з урахування політичного контексту ситуації, розшук таких осіб унеможливується.

На підтвердження існування таких ризиків може бути надано інформацію про наявність відповідної перепустки для виїзду на тимчасово окуповану територію Донецької або Луганської областей, офіційну реєстрацію на тимчасово окупованій території або країни-агресора чи можливість виїзду туди, наявність близьких родичів або інших зв'язків на тимчасово окупованих територіях або в країні-агресорі. Вони повинні враховуватися у якості елементу локального предмету доказування при обранні запобіжних заходів у таких категоріях кримінальних проваджень. Відтак, пропонуємо доповнити ст. 178 п. 13 «ризик виїзду (повернення) особи на тимчасово окуповану територію та/або територію країни-агресора».

Слід також зауважити, що проблемним питанням є визначення природи самого збройного конфлікту, який відбувається на території України, що викликає питання щодо кваліфікації діянь, які вчиняються представниками так званих «ДНР» та «ЛНР», представників так званих «військових структур та правоохоронних органів» тимчасово окупованої АРК, а також ставить питання про статус цих осіб відповідно до норм міжнародного гуманітарного права.

Таким чином, питання істотного обмеження прав людини в умовах збройних конфліктів завжди лежить у площині забезпечення балансу приватних та публічних інтересів. При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою по категоріям кримінальних правопорушень, які безпосередньо стосу-

ються збройного конфлікту, специфічним є локальний предмет доказування, до складу якого входять контекстуальні обставини. Крім того, необхідним є доповнення ризиків, передбачених ст. 178 КПК України пунктом 13 «ризик виїзду особи на тимчасово окуповану територію та/або територію країни-агресора». Перспективними вбачаються подальші дослідження щодо застосування інших запобіжних заходів в умовах збройного конфлікту, проведення порівняльно-правових досліджень застосування запобіжних заходів в умовах надзвичайних правових режимів в Україні та зарубіжних державах з обґрунтовується найперспективніші напрямів імплементації позитивного зарубіжного досвіду в національну правову систему [20].

Висновки

Аргументовано необхідність встановлення контекстуальних обставин як елементу локального предмета доказування. Під контекстуальними обставинами кримінального правопорушення в умовах збройного конфлікту та в умовах надзвичайних правових режимів запропоновано розуміти сукупність умов, обстановки вчинення кримінального правопорушення, характеристик особи підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого та інших обставин кримінального правопорушення та умов і обставин здійснення кримінального провадження, які визначають причинно-наслідковий зв'язок кримінального правопорушення зі збройним конфліктом та / або надзвичайним правовим режимом та підлягають доказуванню.

Обґрунтовано доповнити ст. 178 пунктом 13 «ризик виїзду (повернення) особи на тимчасово окуповану територію та/або територію країни-агресора». Визначено, що на підтвердження існування таких ризиків може бути надано інформацію про наявність відповідної перепустки для виїзду на тимчасово окуповану територію Донецької або Луганської областей, офіційну реєстрацію на тимчасово окупованій території або країни-агресора чи можливість виїзду туди, наявність близьких родичів або інших зв'язків на тимчасово окупованих територіях або в країні-агресорі. Вони повинні враховувати-

ся у якості елементу локального предмету доказування при обранні запобіжних заходів у таких категоріях кримінальних проваджень.

Література

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України від 07.10.2014 № 1689-VII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1689-18>.

2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини : пояснювальна записка до проекту Закону України від 08 серпня 2014 р. № 4448а. URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4448a&skl=8

3. Cherniavskiy S., Dzhuzha A., Babanina V., Harust Yu. (2021). System of ensuring the economic security of the state: world experience and ways of its reform in Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, № 28 (4). P. 157–168. DOI: <https://doi.org/10.51249/gei.v2i01.132>.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея : 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

5. Статистична інформація: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&_c=fo.

6. Лист Головного Слідчого Національної поліції України №/24/3/6-2020 від 12.12.2020 (надано за запитом).

7. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25 червня 2019 р. №7-р/2019.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19>

8. Захист Алли Александровської оскаржив рішення суду про тримання її під вартою. URL: http://www.kpu.life/ru/84503/zahyst_ally_aleksandrovskoj_oskarzhiv_rishennja_sudu_pro_trymannja_jiji_pid_vartuju.

9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої ст. 176 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na07d710-19#n2>

10. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb07d710-19#n2>

11. Тітко І. А. Тримання під вартою як безальтернативний запобіжний захід: еволюція сприйняття від місцевого до Конституційного суду. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції*: II Харківський кримінальний процесуальний полілог. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18217/3/Titko_Trymannia.pdf. С. 61–65.

12. Global terrorism index. URL: <https://knoema.ru/atlas/topics/%d0%9c%d0%b8%d1%80%d0%be%d0%b2%d1%8b%d0%b5-%d1%80%d0%b5%d0%b9%d1%82%d0%b8%d0%bd%d0%b3%d0%b8/%d0%9c%d0%b8%d1%80%d0%be%d0%b2%d1%8b%d0%b5-%d1%80%d0%b5%d0%b9%d1%82%d0%b8%d0%bd%d0%b3%d0%b8/Global-terrorism-index?baseRegion=UA>.

13. Мовчан Р. О. Можливість індивідуалізації кримінальної відповідальності при призначенні покарання за злочин, передбачений ст. 197-1 КК України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2008. Спец. вип. № 7. С. 89–94.

14. Тетерятник Г. К. Окремі питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження в умовах надзвичайних правових режимів. *Актуальні питання взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами у кримінальному провадженні*: матеріали науково-практичної інтернет-конференції (Одеса, 24 квітня 2020 року), Одеса, 2020. С. 121–124.

15. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правове поняття «інші тяжкі наслідки»: проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 162–170.

16. Принцип комплементарності: стандарти міжнародного правосуддя в Україні: звіт, підготований ULAG. 94 с. URL: http://justiceforthefuture.org.ua/uploads/MaterialDocument/ULAG_complementarity_web_ua_004_26_1594216073.pdf

17. Гловюк І. В. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею. *Право України*. 2014. №10. С. 97–105.

18. Завтур В. А. Оцінка допустимості доказів, отриманих у порядку ст. 615 КПК України. *Правове життя сучасної України* : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.). Одеса : Гельветика, 2020. Т. 3. С. 269–274.

19. Тетерятник Г. К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 500 с.

20. Cherniavskiy, S., Babanina, V., Mykytchuk, O., & Mostepaniuk, L. (2021). Measures to combat cybercrime: analysis of international and Ukrainian experience. *Access to Cuestiones Políticas*, 39 (69), 115–132. DOI: <https://doi.org/10.46398/cuestpol.3969.06>.

SUMMARY

The article examines certain issues of the application of a measure of restraint in the form of detention in the context of an armed conflict. The effective investigation and prosecution of individuals for crimes directly related to armed conflict is an important task for law enforcement and judicial authorities. At the same time, ensuring the rights of participants in the proceedings, respect for human rights in this area should be ensured at the proper level.

The author analyzes the norms of Art. 177, 178 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, as well as the decision of the Constitutional Court of Ukraine, separate opinions of judges, decisions of the European Court of Human Rights, opinions of scientists on the choice of detention as a non-alternative preventive measure for certain categories of criminal proceedings.

The paper draws attention to the need to establish contextual events as an element of the local confirmation subject. Under the contextual circumstances of a criminal offense in the conditions of an armed conflict and in the conditions of emergency legal regimes, the author understands the totality of conditions, the circumstances of the commission of a criminal offense, the characteristics of the suspect, the accused, the victim, etc. the circumstances of a criminal offense and the conditions and circumstances of the commission of criminal proceedings that determine the causal relationship of a criminal offense with an armed conflict and / or an emergency legal regime and are subject to proof.

It is proposed to supplement Art. 178 paragraph 13 “the risk of departure (return) of a person to the temporarily occupied territory and / or the territory of the aggressor country”. It was determined that in order to confirm the existence of such risks, information can be provided on the availability of an appropriate pass for traveling to the temporarily occupied territory of Donetsk or Luhansk regions, official registration in the temporarily occupied territory, the presence of close relatives or other ties in the temporarily occupied territories or the aggressor country, should be taken into account as an additional element of the local subject of proof when choosing measures in such categories of criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, armed conflict, contextual circumstances, detention, risks, temporarily occupied territories.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ТА МЕТОДИ ПРОФІЛАКТИКИ СЛУЖБОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ

КОРНЄВ Олексій Васильович - здобувач вищої освіти ступеня доктора філософії Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса» Міністерство юстиції України

<https://orcid.org/0009-0002-3170-7618>

УДК 342.9

DOI 10.32782/EP.2021.4.32

У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, запропоновано авторське визначення адміністративно-правових форм та методів профілактики службових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ України. Виокремлено коло відповідних форм та методів, а також надано їм змістовну характеристику.

Ключові слова: адміністративно-правові форми, методи, службові правопорушення, судово-експертні установи.

Постановка проблеми

Аналіз правозастосовної практики та норм чинного законодавства свідчить про те, що в умовах сьогодення в діяльності судово-експертних установ України існує низка проблем, які потребують вирішення. При цьому вказані проблеми на завжди пов'язані із якимись політичними, соціальними або економічними проблемами. Не менш важливим чинниками є внутрішні, зокрема пов'язані безпосередньо із дотриманням службової дисципліни працівниками відповідних установ. Досліджуючи загальні та специфічні аспекти змісту і структури адміністративно-правового забезпечення профілактики службових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ України, важливо звернути увагу на форми і методи здійснення зазначеної профілактики.

Стан дослідження проблеми

Окремі проблемні питання, пов'язані із службовою діяльністю працівників судово-

експертних установ, у своїх наукових працях розглядали: Л.М. Головченко, Е.Ф. Демський, В.О. Комаха, О.А. Купрієвич, Л.В. Омельчук, В.В. Федчишина, В.С.Шестак та багато інших. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, в науковій літературі фактично відсутні комплексні наукові дослідження, присвячені характеристиці адміністративно-правових форм та методів профілактики службових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ України.

Мета і завдання дослідження

Мета статті полягає у тому, щоб окреслити коло адміністративно-правових форм та методів профілактики службових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ України. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні завдання: з'ясувати сутність поняття «адміністративно-правова форма»; окреслити коло адміністративно-правових форм профілактики службових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ України; встановити зміст та перелік адміністративно-правових методів відповідної діяльності.

Наукова новизна дослідження

Наукова новизна дослідження полягає у тому, що стаття є першою спробою на науковому рівні розкрити перелік та охарактеризувати сутність адміністративно-правових форм та методів профілактики службових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ України.

Виклад основного матеріалу

Ведучи мову про адміністративно-правові форми профілактики службових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ України, варто відзначити, що під такими формами розуміється зовнішній прояв тих рішень, дій, заходів, що здійснюються компетентними суб'єктами профілактики, то безпосередніх форм останньої можна назвати величезну кількість. Однак значна частина цих дій, заходів, рішень мають однорідний характер та тісно пов'язані між собою як за цілями, так і способами реалізації, втілення у життя, що дозволяє розглядати їх у певному поєднанні. Тобто, коли йдеться про адміністративно-правові форми профілактики службових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ України, маються на увазі певні, відносно відокремлені сукупності однорідних за способом організації та здійснення управлінських дій (рішень, заходів), спрямованих на реалізацію цілей і завдань зазначеної профілактики. Досліджуючи форми профілактики службових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ України, також доцільно виходити із того, орієнтована вона на окрему конкретну особу, чи на певну сферу, галузь суспільних відносин, на якусь категорію, групу правопорушень.

Відповідно у межах загальної профілактики досліджуваних правопорушень, вбачається доцільним виокремити наступні її форми:

1) нормотворчість. Нормотворчість як форма профілактичної роботи, передбачає створення організаційно-правового підґрунтя для здійснення профілактики у сфері професійної діяльності працівників судово-експертних установ України. Саме в межах цієї форми відбувається: визначення концептуальних засад і стратегічних напрямків профілактики досліджуваних службових правопорушень; встановлення матеріальних та процедурних вимог щодо здійснення профілактичних заходів; визначення критеріїв оцінювання ефективності профілактики.

2) проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи. Загалом під інформаційно-роз'яснювальною роботою, зазначає С. І. Даниленко, розуміється система політичних,

суспільних, інформаційних, культурологічних та організаційних заходів, спрямованих на поширення за кордоном інформації про країну, її історію та культуру, основи та сучасний стан внутрішньої й міжнародної політики, місце та роль у світовому співтоваристві. Інформаційно-роз'яснювальна робота зазвичай спрямована на уряди й державні заклади іноземних держав, вітчизняні та зарубіжні громадські і політичні організації, ЗМІ, ділові кола, групи лобі тощо [1]. Поряд із цим інформаційно-роз'яснювальна робота є важливою формою здійснення профілактичного впливу на широкі кола населення, певні соціальні групи, зокрема сформовані за професійними критеріями або характеристиками. Цілями реалізації цієї форми профілактики є доведення до відома заінтересованих суб'єктів, відомостей про: стан законності у сфері судово-експертної діяльності; про умови та фактори, що сприяють вчиненню службових правопорушень у цій сфері; про структуру та особливості правопорушень у професійній діяльності працівників судово-експертних установ України; про положення чинного законодавства з питань протидії правопорушенням у сфері судово-експертної діяльності; про плани заходів та інструменти щодо протидії службовим правопорушенням та ін.. Інформаційно-роз'яснювальна робота може вестися через засоби масової інформації, проведення лекцій, формування та направлення заінтересованим суб'єктам інформаційних буклетів, методичних рекомендацій, аналітичних узагальнень тощо. Окремо слід відмітити проведення різного роду нарад, круглих столів, брифінгів орієнтованих на підвищення дисципліни, правової і професійної культури працівників судово-експертних установ України.

3) освітньо-виховна діяльність. Ця форма профілактики службових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ України, яка досить тісно пов'язана із попередньою формою (тобто інформаційно-роз'яснювальною роботою) досліджуваної профілактики, однак перша більше орієнтована на вплив на правову свідомість зазначених працівників, їх правову і професійну культуру через вдосконалення та поглиблення їх фахових знань, умінь, компетенцій тощо. Дана форма профілактики служ-

бових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ України може втілюватися через такі заходи як: науково-практичні семінари та конференції, курси підвищення кваліфікації (як короткострокові, так і довгострокові), стажування (зокрема у зарубіжних країнах), тощо;

4) внутрішня експертиза відомчих нормативно-правових актів, які регламентують службово-трудова діяльність працівників судово-експертних установ на предмет наявності у цих документах прогалин, суперечностей та інших недоліків, що можуть сприяти вчиненню службових правопорушень;

5) розроблення комплексних планів заходів щодо профілактики службових правопорушень у професійній діяльності працівників судово-експертних установ. Важливість планування важко переоцінити, оскільки саме ця форма управлінської діяльності дозволяє визначити цілі та завдання профілактичної діяльності на певний період, а також необхідні для їх здійснення заходи, засоби, ресурси. Планування допомагає змодельовати та запрограмувати механізм здійснення профілактики, а також спрогнозувати результати його роботи;

6) встановлення ефективних засобів мотивації та стимулювання належної службово-трудова діяльності працівників судово-експертних установ України. Вплив на матеріальні і нематеріальні потреби та запити працівників є одним із основним засобів спонукання до сумлінного, відповідального та якісного виконання своїх посадових завдань і функцій. Тож наявність гарантованих державою позитивних стимулів (винагород, заохочень, тощо) є важливою детермінантною належної службово-трудова діяльності працівників судово-експертних установ;

7) встановлення юридичної відповідальності за вчинення службових правопорушень. Юридична відповідальність є надзвичайно важливим інструментом впливу на суспільну свідомість – суспільний осуд і покарання за неналежну, заборонену поведінку покликані застерігати осіб від її проявів, і навпаки – переконувати працівників судово-експертних установ у необхідності сумлінного та відповідального виконання своїх службових обов'язків.

У межах індивідуальної профілактики, тобто такої, що орієнтована на окремих пра-

цівників судово-експертних установ, а не на їх широке коло, варто виокремити наступні форми досліджуваної профілактики:

1) індивідуальні бесіди, які можуть мати ознайомлювальний, застережний (попереджувальний), виховний характер. Ця форма індивідуальної профілактики має на меті:

- більш глибоке вивчення особистості працівника і встановлення між ним та суб'єктом профілактичної діяльності довірливих взаємовідносин. В ході такої бесіди суб'єкт профілактичної роботи виконує наступні завдання: близьке знайомство зі співрозмовником, зокрема із його біографічними даними, родинним статусом (дружина, діти), особливостями життя, навчання, роботи й виховання; культурно-освітній і професійний рівень, досягнення й недоліки, його відношення до навчання, культурно-масових заходів, спорту; виявлення, по можливості, основних рис характеру співрозмовника; встановлення позитивних якостей, на які надалі необхідно спиратися, і негативних, які необхідно вдосконалювати; статус в колективі та відношення до нього в групі [2]. Важливими питаннями, які слід з'ясувати під час таких бесід, є зміст життєвих установок і позицій суб'єкта, по відношенню до якого здійснюється профілактичний вплив, чи прослідковується у них антисоціальне спрямування, чи є у них криміногенний потенціал;

- звернення уваги конкретного працівника судово-експертної установи на недоліки та відхилення у його професійній поведінці. Роз'яснення йому що це є неприпустимим і може призвести до настання для цього працівника більш негативних наслідків;

2) моніторинг матеріально-фінансового та соціального становища працівників. Вище по тексту, розглядаючи питання мотивації та стимулів працівників судово-експертних установ, як важливих інструментів профілактичного впливу на їх службово-трудова діяльність, ми відмічали, що матеріальні та інші блага, а точніше бажання володіти ними, у значній мірі детермінують поведінку особи. З огляду на зазначене дуже важливо спостерігати за способом життя працівників, в тому числі і з метою своєчасного реагування на наявні у їхньому житті матеріально-фінансові та (або) соціальні ускладнення, проблеми і надання їм відповідної підтримки (допомоги);

3) моніторинг професійних успіхів і досягнень працівників судово-експертних установ з метою своєчасного та адекватного їх заохочення. Серед інших методів, засобів, форм мотивації та стимулювання службової активності окреме місце посідає заохочення. Чинне як трудове, так і адміністративне законодавство передбачає механізми та інструменти заохочення найманих працівників, зокрема і службовців, однак у сфері публічної влади та службово-трудова відносин інститут заохочення досить часто реалізується не так як має, внаслідок чого не виконує свого реального призначення. Зокрема йдеться про те, що відзначення визначних трудових досягнень працівників судово-експертних установ має бути гарантованим, останні мають бути упевнені у тому, що їх самовіддана, відповідальна та високоефективна праця буде належним чином оцінена і відзначена;

4) підготовка індивідуальних програм професійного розвитку працівників судово-експертних установ, яка є необхідним інструментом індивідуального підходу до підвищення рівня їх професійних знань, умінь та навичок. Професійне зростання зазначених працівників має сприяти зміцненню їх життєвих настанов, правової свідомості і культури, соціального становища.

Поряд із формами профілактики службових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ, суттєвим елементом здійснення цієї профілактики є методи її реалізації. Метод являє собою сукупність прийомів (операцій) практичного та теоретичного сприйняття й пізнання (засвоєння) явищ природи та суспільного життя, що застосовується в якій-небудь галузі діяльності (науці, виробництві тощо) [3, с.386]. Тож, в контексті представленої проблематики (методи) являють собою прийоми, способи реалізації профілактичних заходів. Тобто, якщо форми – це способи зовнішнього вираження, прояву профілактичної діяльності, то методи – способи і прийоми практичного здійснення змісту цих форм.

У адміністративно-правовій галузі в цілому і в межах окремих її сфер та інститутів, зокрема таких як профілактика, традиційно виокремлюють два загальні методи впливу на учасників суспільних відносин – це переконан-

ня і примус. Першочергова роль належить переконанню, який, як справедливо зазначають С. Л. Дембіцька та О. Д. Гринь, на сьогодні є базовим методом взаємовідносин людини й держави в Україні і являє собою систему заходів правового й неправового характеру, яка полягає в застосуванні різноманітних виховних, роз'яснювальних і заохочувальних заходів з метою формування в громадян розуміння необхідності чіткого виконання вимог законів та інших правових актів [4, с. 132; 5, с.19]. Отже, переконання, як метод профілактики службових правопорушень у професійній діяльності працівників судово-експертних установ України являє собою набір (або сукупність) прийомів і способів непримусового впливу на свідомість цих працівників з метою формування у ній ґрунтовних життєвих настанов і переконань у необхідності та доцільності правомірної, дисциплінованої, відповідальної поведінки. Основою переконання є норми та принципи права і моралі, які реалізуються у межах правових і організаційних заходів, виховних, роз'яснювальних, освітніх, поляризаційних та інших заходів. Основними прийомами переконання є:

- інформування, тобто доведення до відома працівників судово-експертних установ певних відомостей, покликаний зміцнити їх правову свідомість, правову і професійну культуру, а також відповідним чином зорієнтувати поведінку цих працівників. Інформування може відбуватися через: ознайомлення із новими нормативно-правовими актами, внутрішньоорганізаційними документами, лекції, розповсюдження відповідних методичних, навчальних та просвітницьких матеріалів, інформаційні та інформаційно-роз'яснювальні, виховні та освітні бесіди;

- доведення (у сенсі доказування), тобто переконання зазначених працівників не через навіювання – звичайне подання їм інформації, яке пасивно ними сприймається, а шляхом проведення активного обговорення проблематики у формі дискусій, диспутів, науково-практичних конференцій, семінарів тощо. У такій ситуації як суб'єкти профілактики, так і особи щодо яких здійснюється профілактичний вплив перебувають у активній взаємодії, дискусії, в ході якої першим належить довести другим відповідні ідеї та норми;

- позитивний приклад, який може полягати як у наведенні конкретних життєвих ситуацій, вчинків, так і цілих пластів, блоків досвіду, зокрема зарубіжного. Також такий прийом як наведення прикладу досить яскраво проявляється у інституті наставництва;

- осуд та критика, тобто засудження неналежної, протиправної поведінки, акцентування уваги на її деструктивних та (або) небезпечних наслідках, наголошення на недоцільності та неприпустимості такого роду поведінки;

- заохочення, тобто позитивна оцінка професійних досягнень працівників, що виражається у його певній винагороді. Наявність заохочень є важливим стимулюючим фактором, покликаним вплинути на пріоритети та орієнтири професійної діяльності працівників судово-експертних установ.

Примус прийнято розглядати як другорядний по відношенню до переконання метод у питанні профілактики правопорушень, однак, від цього його роль у цьому не є менш важливою. Примус – це психологічний або фізичний вплив, що здійснюється повноваженими суб'єктами (органами чи посадовими особами) на певних осіб з метою спонукати, примусити їх виконувати правові норми [6, с.163]. Отже примус, як адміністративно-правовий метод профілактики службових правопорушень у професійній діяльності працівників судово-експертних установ України являє собою набір прийомів та методів певного тиску на людину, з метою забезпечення виконання нею відповідних норм та правил, покладених на неї обов'язків. Слід розуміти що цей тиск здійснюється виключно на підставі, у порядку та межах, визначених чинним законодавством. Тож такий метод впливу хоча й пов'язаний із примусовим нав'язуванням владної волі, застосуванням обмежень до особи, щодо якої він здійснюється це примус, покладанням на неї додаткових обтяжень, обов'язків, втім не є протизаконним і не має на меті порушення прав і свобод зазначеної особи, її пригнічення чи приниження. Мета примусу схилити працівників судово-експертних установ до правомірної і дисциплінованої поведінки через загрозу чи реальне застосування до них заходів, що мають негативні наслідки особистісного, організаційного, матеріально-фінансового чи іншого характеру.

Найбільш яскравим прикладом примусу є застосування юридичної відповідальності за вчинення службових правопорушень, однак він (примус) може реалізовуватися й іншим чином, наприклад, через відсторонення від виконання службових обов'язків, через імперативну вимогу про необхідність припинення певної неприпустимої поведінки тощо.

Висновок

Таким чином, механізм профілактики службових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ України включає цілий ряд адміністративно-правових форм та методів покликаних забезпечити ефективне здійснення цієї профілактики. Втім проблема полягає у тому, що наразі немає єдиного нормативно-правового акту, в якому були б систематизовані досліджувані форми і методи, а також закріплені їх зміст і порядок застосування.

Література

1. Інформаційно-роз'яснювальна робота / С. І. Даниленко // Енциклопедія Сучасної України [Електронний ресурс] / Редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк [та ін.]; НАН України, НТШ. К. : Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2011. URL: <https://esu.com.ua/article-12484>
2. Комунікативна підготовка співробітників правоохоронних органів [текст] : навчальний посібник. / В. І. Розов. К. : «Центр учбової літератури», 2015. 160 с. URL: https://pidru4niki.com/2015080265798/menedzhment/komunikativna_pidgotovka_spivrobotnikov_pravoohoronnih_organiv
3. Енциклопедичний словник 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.
4. Дембіцька С.Л. Переконання як психологічний метод застосування адміністративного примусу. Право і суспільство. 2015. № 3. Ч. 3. С. 131–135
5. Гринь О. Д. Переконання і примус в праві / Матеріали 76-ї наук. конф. проф.-виклад. складу і наук. працівн. екон.-прав. факультету ОНУ імені І. І. Мечникова, (Одеса, 24–26 листоп. 2021 р.). Одеса : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/32055/1/18-21.pdf>
6. Адміністративне право України: Підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.

АНОТАЦІЯ

З'ясовано, що адміністративно-правові форми профілактики службових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ України представляють собою певні, відносно відокремлені сукупності однорідних за способом організації та здійснення управлінських дій (рішень, заходів), спрямованих на реалізацію цілей і завдань зазначеної профілактики. До відповідних форм віднесено наступні: 1) нормотворчість; 2) проведення інформаційно-роз'яснювальної роботи; 3) освітньо-виховна діяльність; 4) внутрішня експертиза відомчих нормативно-правових актів; 5) розроблення комплексних планів заходів щодо профілактики службових правопорушень у професійній діяльності працівників судово-експертних установ; 6) встановлення ефективних засобів мотивації та стимулювання; 7) встановлення юридичної відповідальності за вчинення службових правопорушень;

Методи профілактики службових правопорушень в професійній діяльності працівників судово-експертних установ являють собою прийоми, способи реалізації профілактичних заходів. Тобто, якщо форми – це способи зовнішнього вираження, прояву профілактичної діяльності, то методи – способи і прийоми практичного здійснення змісту цих форм.

Аргументовано, що переконання, як метод профілактики службових правопорушень у професійній діяльності працівників судово-експертних установ України являє собою набір (або сукупність) прийомів і способів непримусового впливу на свідомість цих працівників з метою формування у ній ґрунтовних життєвих настанов і переконань у необхідності та доцільності правомірної, дисциплінованої, відповідальної поведінки. Основою переконання є норми та принципи права і моралі, які реалізуються у межах правових і організаційних заходів, виховних, роз'яснювальних, освітніх, поляризаційних та інших заходів. Основними прийомами переконання є: інформування; доведення (у сенсі доказування); позитивний приклад; осуд та критика; заохочення.

Встановлено, що примус, як адміністративно-правовий метод профілактики службових правопорушень у професійній діяльності працівників судово-експертних установ України являє собою набір прийомів та методів певного тиску на людину, з метою забезпечення виконання нею відповідних норм та правил, покладених на неї обов'язків.

Ключові слова: адміністративно-правові форми, методи, службові правопорушення, судово-експертні установи.

SUMMARY

It has been found that the administrative and legal forms of prevention of official offenses in the professional activities of employees of forensic institutions of Ukraine represent certain, relatively separate aggregates homogeneous in terms of organization and implementation of management actions (decisions, measures) aimed at realizing the goals and objectives of the specified prevention. The relevant forms include the following: 1) rule-making; 2) conducting informational and explanatory work; 3) educational activities; 4) internal examination of departmental legal acts; 5) development of comprehensive plans of measures for the prevention of official offenses in the professional activities of employees of forensic institutions; 6) establishment of effective means of motivation and stimulation; 7) establishment of legal responsibility for official offenses;

The methods of prevention of official offenses in the professional activity of employees of forensic institutions are techniques, methods of implementation of preventive measures. That is, if forms are ways of external expression, manifestation of preventive activity, then methods are ways and techniques of practical implementation of the content of these forms.

It is argued that persuasion, as a method of preventing official offenses in the professional activities of employees of forensic institutions of Ukraine, is a set (or set) of techniques and methods of non-coercive influence on the consciousness of these employees with the aim of forming in it thorough life instructions and beliefs in the necessity and expediency of legitimate, disciplined, responsible behavior. The basis of conviction is the norms and principles of law and morality, which are implemented within the framework of legal and organizational measures, educational, explanatory, educational, polarizing and other measures. The main methods of persuasion are: informing; proving (in the sense of proving); a positive example; condemnation and criticism; promotion.

It has been established that coercion, as an administrative-legal method of preventing official offenses in the professional activity of employees of forensic institutions of Ukraine, is a set of techniques and methods of certain pressure on a person in order to ensure that he fulfills the relevant norms and rules assigned to him.

Keywords: administrative and legal forms, methods, official offenses, forensic expert institutions.

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ТА СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАКОННІСТЮ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЇХ РЕЗУЛЬТАТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

СМАГЛЮК Сергій Васильович - здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

ORCID <https://orcid.org/0009-0000-3408-5776>

УДК: 342.95 (477)

DOI 10.32782/EP.2021.4.33

Доведено, що прокурорський нагляд та судовий контроль за негласними слідчими (розшуковими) діями є засобами забезпечення законності використання результатів їх проведення у кримінальному провадженні при неодмінному гарантуванні прав та свобод його учасників. Встановлено, що прокурор здійснює нагляд за законністю негласних слідчих (розшукових) дій у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Підтримано позицію, що судовий контроль здійснюється на всіх стадіях кримінального провадження. Вказано, що прокурорський нагляд та судовий контроль за негласними слідчими (розшуковими) діями мають властиві їм процесуальні форми, удосконалення яких сприятиме дотриманню законності у кримінальному провадженні.

Ключові слова: прокурорський нагляд, судовий контроль, процесуальні гарантії, результати негласних слідчих (розшукових) дій, доказування.

Постановка проблеми

Інститут негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) є ефективним засобом протидії злочинності, забезпечуючи збирання доказів з метою створення умов для швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. Науковці вказують, що використання можливостей інституту НСРД слідчим, прокурором як стороною обвинувачення дає в руки органів досудового розслідування важливі й дієві засоби збирання й перевірки доказів в інтересах

повного й об'єктивного виконання завдань кожного кримінального провадження [1, с. 293]. І це дійсно так. Поряд із цим такі дії та обумовлена їх проведенням діяльність може становити небезпеку для реалізації конституційних прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження щодо яких застосовуються ці дії та взагалі суспільства. Д.Б. Сергєєва зауважує, що негласні засоби отримання інформації про злочин можуть бути не лише ефективним інструментом отримання доказів у кримінальному провадженні, але й засобом грубого порушення прав, свобод та законних інтересів осіб, що потрапили до сфери кримінального судочинства [2, с. 57]. Отже, одним з актуальних завдань науки кримінального процесу слід вважати розробку та впровадження ефективних систем контролю за законністю НСРД та гарантування прав та свобод осіб, щодо яких відбувається їх проведення.

Стан дослідження проблеми

Проблематика НСРД, використання їх результатів та забезпечення законності під час їх проведення у науці кримінального процесу була предметом дослідження в роботах таких вчених як: Ю.П. Аленін, М.В. Багрій, Р.І. Благута, В.В. Вапнярчук, В.М. Важинський, Ю.М. Грошевий, О.М. Дроздов, О.В. Кириченко, М.П. Климчук, А.А. Коваль, В.А. Колесник, О.Б. Комарницька, О.О. Левендаренко, В.В. Луцик, М.А. Погорецький, В.В. Рогальська, Д.Б. Сергєєва, В.Г. Уваров, І.І. Циліурик, О.Ю. Шевчук, В.О. Шерудило,

А.Р. Яровий та ін. Однак, через з численні зміни в нормативно-правовому регулюванні та практиці реалізації процесуальних норм щодо проведення НСРД, цей інститут кримінального процесуального права потребує свого удосконалення, зокрема в частині аналізу питання нагляду та судового контролю за законністю використання результатів НСРД у кримінальному провадженні.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є наведення характеристики прокурорського нагляду та судового контролю за законністю проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні. Я мета зумовлює формулювання завдання з з'ясування змісту, форми, значення та особливостей нагляду та контролю під час проведення НСРД.

Наукова новизна дослідження

В статі уточнено сутність, зміст, форми значення та особливості прокурорського нагляду та судового контролю за проведенням НСРД як особливих засобів, які забезпечують законність використання результатів таких дій у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу

Інститут НСРД як ефективний засіб запобігання злочинам та їх розкриття, враховуючи негласний характер та специфіку проведення таких дій, він несе потенційну небезпеку обмеження прав та свобод людини, а також цінностей демократичного суспільства. А.А. Коваль вказує, що з одного боку, введення у кримінальне судочинство НСРД є прогресивним кроком законотворця у бік удосконалення розслідування злочинів, а з іншого – виникає питання, як належним чином забезпечити законність проведення негласної слідчої дії, направленої на суттєве обмеження конституційних прав людини [3, с. 5]. Дійсно, саме щодо НСРД питання умов та підстав їх проведення, ступеня та пропорційності втручання, його тривалості є чи не одними з актуальних для сучасного кримінального судочинства, особливо в розрізі дотримання вимог засади законності. Вказується, що новий інститут кримінального процесуального права значно спрощує процеду-

ру застосування негласних слідчих дій, що може призвести посягання на основоположні права та свободи учасників кримінального провадження [4, с. 567]. Але ж таке становище суперечить змісту тих завдань, які мають бути забезпечені під час кримінального провадження. Належне, таке, що відповідає духу та букві закону застосування вказаних заходів складає зміст процесуальної діяльності слідчого, прокурора, оперативних підрозділів У цьому контексті наголошено на тому, що введення до КПК України НСРД як окремого інституту, з одного боку, озброює слідчого й прокурора додатковими засобами розкриття та розслідування злочинів, а з іншого – покладає на них обов'язок професійного володіння цими засобами, оскільки невміле їх застосування може призвести до порушення прав людини під час здійснення НСРД [5, с. 271]. Ця позиція відображує аспект правозастосування, адже саме від обґрунтованості та законності дій уповноважених осіб залежить досягнення мети проведення НСРД, а також недопущення порушення законодавства та прав учасників кримінального провадження. Тобто, НСРД як правовий інститут, як засіб кримінальної процесуальної діяльності та як інструмент отримання доказів обов'язково мають знаходитися в певних рамках та бути під контролем (наглядом) з метою недопущення тих потенційних ризиків для особи, суспільства, держави, які ці дії можуть становити.

Наведене привертає увагу до питання необхідності забезпечення виконання завдяки інституту НСРД основних завдань кримінального провадження в тому значенні, яке їм надається у КПК України. Щодо змісту останнього, то погодимось із думкою, що новий КПК, пов'язує призначення кримінального судочинства із захистом основних цінностей і норм суспільства, до яких відносяться в першу чергу права людини [6, с. 8]. Саме тому важливим напрямом удосконалення та розвитку національного кримінального судочинства слід вважати відображення в нормах кримінального процесуального права, включення до складових процесуальної форми або охоплення змістом поняття кримінальні процесуальні гарантії певних явищ, які б забезпечили імплементацію та реалізацію в зміст діяльності слідчого,

прокурора, оперативних підрозділів вказаних цінностей. Метою включення цих явищ у кримінальну процесуальну діяльність є також зменшення ризику негативного впливу на законність та демократичний характер виникнення, розвитку та існування кримінальних процесуальних відносин під час проведення НСРД.

Серед засобів забезпечення законності та прав особи у кримінальному провадженні, у тому числі й при проведенні НСРД, виділяють прокурорський нагляд та судовий контроль. Як відмічається у літературі, систему кримінальних процесуальних гарантій становлять прокурорський нагляд, відомчий контроль та судовий контроль [7, с. 16], адже на досудовому провадженні вони відіграють дуже важливу роль у захисті, охороні прав і свобод людини і громадянина [8, с. 4]. Отже, ці процесуальні форми діяльності прокурора та суду мають власну роль. Звернута також увага на те, що на шляху ухвалення законних та обґрунтованих рішень під час доказування на досудовому провадженні кримінального судочинства важливою є роль і місце суб'єктів процесуального нагляду та контролю [9, с. 466]. Остання позиція цікава тим, що дає можливість розглянути прокурорський нагляд та судовий контроль існують не тільки як гарантії законності та прав і свобод його учасників. З наведеної точки зору є підстави для погляду на діяльність прокурора та судді як особливу систему норм, дій та рішень спеціально уповноважених посадових осіб, які забезпечують законність доказування, частиною засобів здійснення якого є НСРД. Розглянемо цей аспект прокурорського нагляду та судового контролю за НСРД у кримінальному провадженні.

Насамперед відмітимо, що варто звернути увагу на точку зору тих науковців, які в структурі доказування виділяють не тільки такі традиційні для процесуальної науки складові як збирання, перевірка та оцінка доказів, а й ще такий елемент як використання. Адже просто зібрати за допомогою НСРД докази не відповідає меті реалізації цих засобів процесуальної діяльності у кримінальному провадженні. Метою проведення НСРД є не тільки зібрати або перевірити наявні докази, а їх метою слід вважати прагнення слідчого, прокурора ви-

користати зібрані докази під час доказування, зокрема на обґрунтування обвинувального акта чи позиції прокурора у судовому засіданні. Саме такий погляд на структуру доказування характеризує його як логічну та послідовну сукупність дій. І використання матеріалів НСРД після їх збирання, перевірки та оцінки має стати кінцевим етапом задля якого вони й були проведені уповноваженими суб'єктами цієї дії. Тому погодимося із думкою М.Г. Щербаківського, що сутність доказування полягає не тільки у збиранні, дослідженні й оцінюванні доказів, а і у їх використанні з метою доказування, де цей етап є логічним тому, що сам сенс доказування полягає в тому, щоб якось використати зібрані, досліджені й оцінені докази [10, с. 90].

Наведена констатація щодо системи елементів доказування (збирання, перевірка, оцінка, використання доказів), засобом якого є НСРД, дає можливість більш системно поглянути на зміст та структуру діяльності з прокурорського нагляду та судового контролю за ними. На цій підставі слід вести мову про те, що фактично всі дії з ініціювання проведення НСРД, отримання дозволу на їх проведення, підготовку й безпосереднє проведення НСРД, фіксацію отримання та збереження їх результатів, а також власне використання результатів НСРД для забезпечення вирішення завдань кримінального провадження, враховуючи ризик, які вони несуть, мають бути об'єктом прокурорського нагляду та судового контролю. А. Леонов слушно зауважує, що судам необхідно звертати особливу увагу на порядок отримання доказів слідчим та прокурором під час досудового розслідування та ретельно з'ясовувати, чи в порядку, передбаченому положеннями КПК України, отриманий той чи інший доказ в кримінальному провадженні, а тому це ж правило безумовно повинно застосовуватися і до доказів, які отримані під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій [11]. Тобто увага прокурора та судді з точки зору аналізу ними законності та дотримання встановленої КПК України процедури використання доказів, отриманих за допомогою проведення НСРД, має стосуватися усього порядку дій по їх збиранню, перевірці, оцінці, використанню.

Показовою у цьому плані є позиція А.А. Ковалю, який елементом механізму забезпечення прав людини під час проведення НСРД вважає визначену кримінальним процесуальним законодавством процедуру проведення НСРД, завдяки якій здійснюється забезпечення прав і свобод людини і громадянина при проведенні НСРД, що включає: підстави, умови, строки, порядок прийняття процесуальних рішень про проведення НСРД, порядок проведення окремої НСРД [3, с. 170]. Тобто прокурорський нагляд та судовий контроль за законністю проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні має не тільки охоплювати основні складові проведення таких дій (підстави, умови, строки, порядок прийняття процесуальних рішень та проведення НСРД тощо), а й відбуватися на всіх етапах їх проведення. Вважаємо це важливим положенням щодо здійснення вказаних нагляду та контролю, яке визначає їх предмет та об'єкт, а також форми та умови здійснення під час кримінального провадження.

При цьому важливо відзначити, що прокурорський нагляд та судовий контроль за НСРД не підміняють один одного. Це різні за суб'єктами здійснення, формами, об'єктом контролю та характером напрямки діяльності цих осіб. Так, з позиції прокурора – це законність дій та рішень слідчого, оперативного працівника, а з позиції судді – дотримання прав та свобод особи у кримінальному провадженні. Зокрема в цьому контекст Д.Б. Сергєєвою звернута увага, що суб'єктами прийняття рішення про проведення НСРД є слідчий, прокурор, а слідчий суддя не приймає рішень про хід, напрями та засоби розслідування, а лише надає дозвіл слідчому, прокурору реалізовувати прийняте ними рішення про проведення НСРД [2, с. 57]. Хоча і прокурорський нагляд і судовий контроль виконують спільні за призначенням завдання кримінальних процесуальних гарантій. Коротко охарактеризуємо ці дві форми забезпечення законності проведення НСРД та використання їх результатів.

Так, що стосується прокурорського нагляду, то зокрема відзначається, що це діяльність прокурора з забезпечення додержання

законів органами досудового розслідування, що здійснюють кримінальне провадження відповідно до вимог чинного кримінального процесуального законодавства [8, с. 9]. Тому можна визначити ту обставину, що його предметом є дотримання слідчим оперативним підрозділом вимог чинного КПК України, яким регламентовано підстави, умови, строки, порядок прийняття процесуальних рішень та проведення НСРД, послідовність і порядок дій суб'єктів тощо, а об'єктом власне діяльність слідчого та оперативних підрозділів з проведення таких дій. І варто погодитися із думкою, що саме реалізація відповідних повноважень прокурором як процесуальним керівником досудового розслідування має забезпечити допустимість доказів, що були зібрані стороною обвинувачення, у тому числі і під час проведення НСРД [13, с. 12]. Відповідно, саме наглядова діяльність прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням і є тим засобом, який забезпечує отримання в результаті проведення НСРД належних, допустимих та достовірних доказів. Відповідно, це забезпечує можливість для їх використання у кримінальному провадженні під час доказування.

Основним засобом здійснення нагляду з боку прокурора за проведенням НСРД та використанням їх результатів під час доказування є передбачені чинним КПК України повноваження прокурора. Їх аналіз, відмічає В.В. Рогальська, при проведенні НСРД свідчить, що прокурор вирішує завдання як щодо реалізації наглядової функції, спрямованої на забезпечення вимог закону і попередження можливих порушень конституційних прав і свобод громадян, так і щодо дотримання положень закону про фіксацію перебігу і результатів таких дій, збереження інформації, отриманої внаслідок їх проведення з подальшим її використанням для цілей кримінального провадження [8, с. 52]. З приводу вказаних повноважень прокурора, то вчені також відзначають, що їх перелік з здійснення нагляду за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства прямо чи побічно стосується процесу доказування, де ці повноваження дозволяють прокурору при здійсненні нагляду своєчас-

но усунути будь-які порушення суб'єктами доказування, вимог закону, запобігти фальсифікації доказів, що дає підстави стверджувати, що він є головною процесуальною фігурою, яка здійснює процесуальне керівництво доказуванням і усім досудовим провадженням у кримінальному судочинстві [9, с. 464]. Відповідно, можна стверджувати, що постійність, системність, активність, дієвість та ефективність прокурорського нагляду за проведенням НСРД та використанням їх результатів у кримінальному провадженні є запорукою як забезпечення завдань кримінального провадження завдяки проведенню НСРД, так і прав та свобод учасників кримінального провадження.

Що стосується судового контролю при проведенні НСРД та використанні їх результатів, то фахівці відмічають, що в межах судової системи створюються оптимальні умови для здійснення неупередженого та ефективного контролю [14, с. 137], а тому судовий контроль є гарантією дотримання законності під час проведення вказаних НСРД [8, с. 47]. І з таким поглядом, враховуючи характер, спосіб та форми здійснення судового контролю у цій сфері, цілком можна погодитися. З приводу поняття «судовий контроль за застосуванням НСРД у кримінальному провадженні», то його визначають як діяльність суду направлену на перевірку законності і обґрунтованості дій і рішень посадових осіб, які застосовують НСРД у кримінальному провадженні на підставі ініціативи суб'єктів кримінального процесу та осіб, інтересів яких торкається кримінальне провадження [14, с. 138]. З наведеного можна відмітити, що окрім перевірки законності дій та рішень слідчого, прокурора, оперативних підрозділів суд спрямовує свою діяльність і на захист та гарантування прав учасників кримінального провадження, щодо яких проводяться вказані заходи. Це є доволі важливою рисою вказаної форми контролю, адже, як відомо, НСРД проводяться негласно, а учасники кримінального провадження дізнаються про них лише після їх проведення. Тому саме суд має стати тим гарантом їх прав і свобод, який забезпечить захист «основних цінностей і норм суспільства, до яких відносяться в першу чергу права людини».

В контексті нашого дослідження звернемо увагу на позицію Л.М. Кирії щодо форм реалізації судового контролю, а саме: попереднього, що полягає у розгляді і вирішенні подань про проведення процесуальних і оперативних дій, пов'язаних з обмеженням конституційних прав громадян; подальшого, що здійснюється у межах стадії досудового розслідування, коли судом розглядаються скарги на незаконні і необґрунтовані дії і рішення органів розслідування; подальший у судових стадіях процесу - це виявлення порушень, допущених при розслідуванні, у ході судового розгляду і на наступних стадіях процесу [15, с. 10]. Таку точку зору на судовий контроль як особливу форму забезпечення законності та прав людини, яка може бути представлена у різних видах та здійснена протягом усього кримінального провадження варто підтримати.

Вважаємо, що наведена позиція дає можливість розглядати судовий контроль не як вузько направлений на окремий етап кримінального провадження захід, наприклад, розгляд слідчим суддею клопотання про проведення НСРД, а як системну та послідовну діяльність особливого органу суду (слідчого судді, судді, суду). Саме тому погодимося із В.В. Рогальською, що значення судового контролю полягає у тому, що завдяки діяльності слідчого судді забезпечуються невідкладним судовим захистом права, свободи та інтереси учасників кримінального провадження, а також створюються належні умови для реалізації засади змагальності під час досудового розслідування [8, с. 10]. Відповідно, такий контроль є тим засобом, завдяки якому під час змагального судового розгляду забезпечується захист прав та свобод учасників кримінального провадження. Також, що є не менш важливим, з процесу доказування можуть бути вилучені неналежні, недопустимі недостовірні докази зібрані внаслідок проведення НСРД. Підтвердженнями цієї думки є позиція А. Леонов, що на стадії дослідження протоколу НСРД, як доказу, суд має право вирішувати питання щодо недопустимості цього доказу, оскільки даний доказ отриманий не в порядку передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України [11].

Висновки

Дослідження засвідчує, що прокурорський нагляд та судовий контроль за НСРД є важливими засобами забезпечення законності їх проведенням, а також засобом недопущення необґрунтованого обмеження права, свободи та інтересів учасників кримінального провадження. Така характеристика та значення вказаних нагляду та контролю обумовлена тими повноваженнями, якими у кримінальному процесі наділені прокурор та суддя.

Слід зазначити, що у чинному КПК України не виділено окремого напрямку чи форм діяльності прокурора як його нагляд за проведенням НСРД, а вказана діяльність прокурор здійснюється у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Такий підхід дозволяє прокуророві використовувати загальні процесуальні повноваження для вирішення конкретних завдань кримінального провадження під час приведення тих чи інших видів НСРД. Розширення наглядових повноважень прокурора, зокрема передбачених ст. 36 КПК України, або введення окремих норм в межах гл. 21 КПК України, слід вважати перспективним напрямом подальшого вдосконалення заходів з дотримання законності проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні.

Судовий контроль слід розглядати як важливий засіб гарантування прав, свобод та законних інтересів осіб, щодо яких проводяться НСРД. Як вважаємо і нащо вказують результати дослідження, судовий контроль як особлива процесуальна гарантія, на відміну від прокурорського нагляду, не обмежується лише розглядом клопотання або скарги на проведення НСРД на стадії досудового розслідування. Його ефективність забезпечується тим фактором, що він здійснюється на всіх етапах збирання, перевірки, оцінки та використання отриманих в результаті проведення таких дій доказів на всіх стадіях кримінального провадження. Формою реалізації судового контролю є судове засідання, яке відбувається з урахуванням засади змагальності (обов'язковості доведення прокурором обґрунтованості його позиції).

Саме тому подальше удосконалення їх нормативно-правової основи, форм та спо-

собів їх реалізації є запорукою дієвості та ефективності прокурорського нагляду та судового контролю за проведенням НСРД та використанням їх результатів у кримінальному провадженні.

Література

1. Колесник В. А. Гарантії дотримання прав особи при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. 2021. № 63. С. 293–297.
2. Сергєєва Д. Б. Правові та фактичні підстави провадження негласних слідчих (розшукових) дій. Вісник кримінального судочинства. 2017. № 4. С. 56–65.
3. Коваль А. А. Забезпечення прав людини при провадженні негласних слідчих (розшукових) дій : монографія. Миколаїв : Вид-во ЧНУ ім. Петра Могили, 2019. 264 с.
4. Левендаренко О. О., Іващенко Д. В. Негласні слідчі дії в контексті захисту конституційних прав і свобод учасників кримінального провадження. Форум права. 2012. № 4. С. 567-571.
5. Комарницька О. Б., Нестеренко С. В. Роль і місце прокурора при фіксації ходу та результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2015. Вип. 1. С. 270-278.
6. Кримінальний процес : підруч. / кер. авт. кол. д-р юрид. наук, доц. О.Ф. Кобзар. У 2-х ч. Ч. 1. Дніпро : Ліра ЛТД, 2017. 337 с.
7. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях: навч. посіб. Видання 5-ге, переробл. і доповн. Київ, 2020. 497 с.
8. Рогальська В. В. Прокурорський нагляд та судовий контроль на досудовому провадженні. Конспект лекцій. Дніпро: ДДУВС, 2016. 67 с.
9. Підюков П. П., Конюшенко Я. Ю. Прокурорський нагляд і судовий контроль за доказуванням на досудовому провадженні кримінального судочинства. Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. 2010. Вип. 48. С. 461-466.
10. Щербаківський, М. Г. Використання доказів як етап доказування у кримінальному провадженні. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2017. № 2 (77). С. 88-95
11. Леонов Андрій Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування криміналь-

них проваджень. Закон і Бізнес. 2019. URL: <https://zib.com.ua/ua/136530.html>

12. Сергєєва Д. Б. Правові та фактичні підстави провадження негласних слідчих (розшукових) дій. Вісник кримінального судочинства. 2017. № 4. С. 56–65.

13. Венедіктов А. А., Венедіктова Ю. Є. Забезпечення прокурором допустимості доказів, одержаних під час негласних слідчих (розшукових) дій. Вісник кримінального судочинства. 2019. № 2. С. 6-14.

14. Кравченко А. Г., Кравченко О. Є. Сутність прокурорського нагляду, судового і відомчого контролю у розрізі застосування негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. 2015. № 1151. Серія «ПРАВО». Випуск № 19. С. 131-139.

15. Кирій Л. М. Відомчий, судовий контроль та прокурорський нагляд за відмовою в порушенні кримінальної справи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. К., 2007. 17 с.

*Смаглюк Сергій Васильович,
аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ
sergijsmagluk805@gmail.com*

**ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД
ТА СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА
ЗАКОННІСТЮ ПРОВЕДЕННЯ
НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ
(РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА
ВИКОРИСТАННЯ ЇХ РЕЗУЛЬТАТІВ У
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Вказується, що інститут негласних слідчих (розшукових) дій є ефективним засобом запобігання злочинам та їх розкриття, але враховуючи негласний характер та специфіку проведення таких дій він несе потенційну небезпеку обмеження прав та свобод людини, а також цінностей демократичного суспільства. Саме тому негласні слідчі (розшукові) дії як правовий інститут, як засіб кримінальної процесуальної діяльності та як інструмент отримання доказів обов'язково мають знаходитися в певних рамках та бути під контролем (наглядом) з метою недопущення тих потенційних ризиків для особи, суспільства, держави, які ці дії можуть становити.

В роботі висловлена позиція, що прокурорський нагляд та судовий контроль діють не тільки як гарантії законності та прав і свобод його учасників, а діяльність прокурора та судді слід розглядати як особливу систему норм, дій та рішень спеціально уповноважених посадових осіб, які забезпечують законність доказування, частиною засобів здійснення якого є негласні слідчі (розшукові) дії. Саме тому прокурорський нагляд та судовий контроль за негласними слідчими (розшуковими) діями є засобами забезпечення законності використання результатів їх проведення у кримінальному провадженні при неодмінному гарантуванні прав та свобод його учасників.

Встановлено, що прокурор здійснює нагляд за законністю негласних слідчих (розшукових) дій у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Основним засобом здійснення нагляду з боку прокурора за проведенням НСРД та використанням їх результатів під час доказування є передбачені чинним КПК України повноваження прокурора.

Підтримано позицію, що судовий контроль здійснюється на всіх стадіях кримінального провадження і втілюється у формі попереднього, подальшого та наступного судового контролю. В роботі відмічено, що завдяки діяльності судді забезпечується не тільки захист прав та свобод учасників кримінального провадження, а й вилучення з процесу доказування неналежних, недопустимих недостовірних докази зібрані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Встановлено, що прокурорський нагляд та судовий контроль мають властиві їм процесуальні форми, які забезпечують гарантії легітимності отриманих результатів та можливість їх використання у кримінальному провадженні при неодмінному гарантуванні прав та свобод учасників кримінального провадження. Удосконалення останніх сприятиме дотриманню законності у кримінальному провадженні при проведенні НСРД.

Ключові слова: прокурорський нагляд, судовий контроль, процесуальні гарантії, результати негласних слідчих (розшукових) дій, доказування.

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СИСТЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СПРОЩЕНОГО РЕЖИМУ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

КОСІНЦЕВ Костянтин Вікторович - здобувач Харківського національного університету внутрішніх прав

УДК 349.2

DOI 10.32782/EP.2021.4.34

У статті, спираючись на аналіз нормативного законодавства, виділено систему нормативних документів, які складають нормативно-правові засади правового регулювання застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин. Наголошено, що незважаючи на значну розгалуженість нормативно-правового матеріалу, сьогодні стан нормативно-правового регулювання застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин не можна оцінити виключно з позитивного боку.

Ключові слова: нормативно-правові засади, правове регулювання, спрощений режим, трудові відносини.

Постановка проблеми

Незважаючи на законодавчу закріпленість, інститут спрощеного режиму регулювання трудових відносин в Україні все ще залишається на етапі свого становлення та розвитку. Однією із проблем, яку, на нашу думку, слід вирішити сьогодні, є покращення системи нормативно-правових засад правового регулювання застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин. Адже, незважаючи на значну увагу з боку вітчизняного законодавця та українських правників, у вказаній сфері існує ряд проблем, які вимагають проведення комплексних теоретичних досліджень у цьому напрямку.

Стан дослідження

В останні роки проблемі застосування спрощеного режиму регулювання трудових

відносин неодноразово приділялась увага з боку вітчизняних науковців. Зокрема, на це питання звертали увагу: Г.С. Гончарова, О.В. Данилюк, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, С.О. Сільченко, О.А. Яковлев, О.М. Ярошенко та багато інших. Втім, незважаючи на значну кількість теоретичних здобутків, у науковій літературі недостатньо опрацьованим є питання нормативно-правових засад правового регулювання застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин.

Мета і завдання дослідження

Мета статті полягає у тому, щоб надати характеристику нормативно-правовим засадам правового регулювання застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні завдання: виділити коло нормативно-правових актів, які складають систему нормативно-правових засад правового регулювання застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин; надати характеристику відповідних нормативних документів; виділити проблеми правового регулювання застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин.

Наукова новизна дослідження

Наукова новизна статті полягає у тому, що в ній дістала подальшого розвитку характеристика системи нормативно-право-

вих засад правового регулювання застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин.

Виклад основного матеріалу

Нормативно-правові засади правового регулювання спрощеного режиму регулювання трудових відносин включають в себе значний перелік документів, де зустрічаються акти і міжнародного, і національного значення. Кожен документ регламентує різні суспільно-правові відносини, які виникають в рамках спрощеного режиму. Зокрема, першим та найголовнішим з них є Конституція України [1]. Остання є Основним законодавчим актом України, який визначає основи суспільно-політичного, державно-економічного та правового ладу нашої держави. Саме її положення декларують принципи та особливості правового регулювання суспільних відносин в усіх сферах соціального життя, у тому числі й у галузі праці. Основний Закон прямо не регламентує спрощений режим регулювання трудових правовідносин, але містить в собі той правовий фундамент, на якому трудові правовідносини та інститути трудового права взагалі вибудовуються. Так, звернути увагу варто на статтю 43 Конституції України де зазначається: «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан. Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється. Громадянам гаран-

тується захист від незаконного звільнення. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом» [1].

Фундаментальне значення у складі нормативно-правових засад правового регулювання застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин також мають міжнародні документи, якими регламентовано сферу найманої праці. Серед великого масиву документів прийнятих МОП, тематики нашого дослідження стосується два, зокрема, Конвенція №122 про політику в галузі зайнятості від 09.07.1964. Згідно із нормами останньої з метою стимулювання економічного зростання й розвитку, піднесення рівня життя, задоволення потреб у робочій силі та ліквідації безробіття і неповної зайнятості кожний член Організації проголошує і здійснює як головну мету активну політику, спрямовану на сприяння повній, продуктивній і вільно вибраній зайнятості. Ця політика має на меті забезпечувати, щоб: а) була робота для всіх, хто готовий стати до роботи і шукає роботу; б) така робота була якомога продуктивнішою; с) була свобода вибору зайнятості і найширші можливості для кожного працівника здобути підготовку та використовувати свої навички і здібності для виконання роботи, до якої він придатний, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних поглядів, іноземного походження чи соціального походження. Ця політика враховує належним чином стадію і рівень економічного розвитку та взаємний зв'язок між цілями в галузі зайнятості й іншими економічними та соціальними цілями, і здійснюється за допомогою методів, що відповідають національним умовам та практиці. За допомогою методів, котрі відповідають національним умовам кожний член Організації: а) визначає і періодично переглядає в межах координованої економічної та соціальної політики заходи, яких треба вжити для досягнення цілей політики в сфері праці і зайнятості; б) вдається до таких кроків, які можуть бути потрібні для застосування цих заходів, вводячи до них у тих випадках, коли це доцільно, розроблення програм [2]. Таким чином, важливість Конвенції полягає в тому, що вона закріплює у своїх положеннях систему

вимог до внутрішньо-національної політики в сфері зайнятості та трудової діяльності, визначаючи одним з основних принципів її проведення – пошук та впровадження інновацій. Тобто, згідно із вказаним документом регулювання праці у державі має ґрунтуватися на прогресивних та дієвих практиках, які максимально сприяють реалізації трудових прав та інтересів громадян. Однією з подібних, безперечно, виступає спрощений режим регулювання трудових відносин.

Відмітити також варто Конвенцію №150 про адміністрацію праці від 26.06.1978. В цьому документі, вже більш явно наголошується на необхідності привалювання договірних методів регулювання трудової діяльності. Так, в статтях Конвенції вказано, що будь-який член, який ратифікує цю Конвенцію, може, відповідно до національного законодавства чи національної практики передавати або доручати певну сферу діяльності адміністрації праці неурядовим організаціям, зокрема організаціям роботодавців і працівників, або, у разі потреби, представникам роботодавців і працівників. Будь-який член, який ратифікує Конвенцію, може розглядати певні види діяльності в сфері своєї національної політики в галузі праці як питання, які відповідно до національного законодавства чи національної практики регулюються шляхом проведення прямих переговорів між організаціями роботодавців і працівників [3].

Окремим міжнародним нормативно-правовим джерелом спрощеного режиму регулювання трудових відносин можна вважати Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС). Згідно із документом головними цілями асоціації є: а) сприяти поступовому зближенню Сторін, ґрунтуючись на спільних цінностях і тісних привілейованих зв'язках, а також поглиблюючи зв'язок України з політикою ЄС та її участь у програмах та агентствах; б) забезпечити необхідні рамки для посиленого політичного діалогу в усіх сферах, які становлять взаємний інтерес; с) сприяти, зберігати й зміцнювати мир та стабільність у регіональному та міжнародному вимірах відповідно до принципів Статуту ООН і Гельсінського заключного акта Наради з безпеки та

співробітництва в Європі 1975 року, а також цілей Паризької хартії для нової Європи 1990 року; d) запровадити умови для посилення економічних та торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, у тому числі завдяки створенню поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, та підтримувати зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС; e) посилювати співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод; f) запровадити умови для дедалі тіснішого співробітництва в інших сферах, які становлять взаємний інтерес [4].

Наступна група актів віднесених до нормативно-правових засад правового регулювання застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин, представлена законодавчими актами, серед яких головним, перш за все, слід виділити КЗпП. Так, Кодекс законів про працю України регулює трудові відносини всіх працівників, сприяючи зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва і піднесенню на цій основі матеріального і культурного рівня життя працівників, зміцненню трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини [5]. Окрім того, що КЗпП закріплює в своїх положеннях правовий статус спрощеного режиму регулювання трудових відносин, його основоположний характер на цьому не закінчується. Так, в документі визначено зміст та особливості права громадян на працю. Стаття 2 з цього приводу вказує, що право громадян України на працю, - тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, - включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою. Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а при необхідності забезпечує перепідготов-

ку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку. Працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою. Працівники мають право на відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки, право на здорові і безпечні умови праці, на гідне ставлення з боку роботодавця, інших працівників, на об'єднання в професійні спілки та на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку, на участь в управлінні підприємством, установою, організацією, на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також у разі хвороби або реабілітації, повної або часткової втрати працездатності, на матеріальну допомогу в разі безробіття, на право звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством, та інші права, встановлені законодавством [5].

Важливе значення мають положення КЗпП, які визначають принцип рівності в сфері праці та регулювання трудових правовідносин. Так, стаття 2-1 з цього приводу закріплює: «Забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема, порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому громадському об'єднанні, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запо-

бігання корупції», а також сприяння особі у здійсненні такого повідомлення, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання. Не вважаються дискримінацією у сфері праці встановлені цим Кодексом та іншими законами дії, а також обмеження прав працівників, що залежать від властивих певному виду робіт вимог (щодо віку, освіти, стану здоров'я, статі) чи обумовлені необхідністю посиленого соціального та правового захисту деяких категорій осіб. Законами і статутами господарських товариств (крім акціонерних), сільськогосподарських кооперативів, фермерських господарств, громадських об'єднань, релігійних організацій та заснованих релігійними організаціями юридичних осіб можуть встановлюватися переваги для їхніх засновників (учасників) і членів при наданні роботи, переведенні на іншу роботу та залишенні на роботі в разі звільнення. Особи, які вважають, що вони зазнали дискримінації у сфері праці, мають право звернутися із скаргою до органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду» [5].

Встановлення спрощеного режиму регулювання трудових відносин передбачає можливість індивідуального підходу до виплати заробітної плати, обчислення і надання відпусток. Водночас, договірне вирішення вказаних питань не може суперечити їх загальному законодавчо встановленому стандарту, який крім КЗпП також врегульовано спеціальними документами. Наприклад, Закон України «Про оплату праці» визначає економічні, правові та організаційні засади оплати праці працівників, які перебувають у трудових відносинах, на підставі трудового договору з підприємствами, установами, організаціями усіх форм власності та господарювання, а також з окремими громадянами та сфери державного і договірного регулювання оплати праці і спрямований на забезпечення відтворювальної і стимулюючої функцій заробітної плати [6].

Іншим спеціальним нормативним актом є Закон України «Про відпустки», який

встановлює державні гарантії права на відпустки працівників, визначає умови, тривалість і порядок надання їх працівникам для відновлення працездатності, зміцнення здоров'я, а також для виховання дітей, задоволення власних життєво важливих потреб та інтересів, всебічного розвитку особи. В документі зауважено, що право на відпустки мають громадяни України, які перебувають у трудових відносинах з підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також працюють за трудовим договором у фізичної особи. Іноземці та особи без громадянства, які працюють в Україні, мають право на відпустки нарівні з громадянами України. Право на відпустки забезпечується: 1) гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості із збереженням на її період місця роботи (посади), заробітної плати (допомоги); 2) забороною заміни відпустки грошовою компенсацією, крім випадків. Крім того, в Законі чітко прописано види відпусток: 1) щорічні відпустки: основна відпустка; додаткова відпустка за роботу із шкідливими та важкими умовами праці; додаткова відпустка за особливий характер праці; інші додаткові відпустки, передбачені законодавством; 2) додаткові відпустки у зв'язку з навчанням; 3) творча відпустка; 3-1) відпустка для підготовки та участі в змаганнях; 4) соціальні відпустки: відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами; відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; відпустка у зв'язку з усиновленням дитини; додаткова відпустка працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину - особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи; відпустка при народженні дитини; 5) відпустки без збереження заробітної плати. Законодавством, колективним договором, угодою та трудовим договором можуть встановлюватись інші види відпусток [7].

Висновки

Тож, нормативно-правові засади правового регулювання застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин являють собою декілька рівні юридичних документів, кожен з яких декларує та вста-

новлює відповідну частину правового статусу досліджуваного режиму і його механізм реалізації, а саме: 1) Конституція України – Основний закон держави, який визначає основоположні трудові права, встановлює основи правового регулювання трудових відносин, закріплює принципи соціально-правового, політичного та економічного функціонування нашої держави; 2) міжнародні правові документи – конвенції, пакти, декларації, угоди – декларують мінімальний, вихідний набір трудових прав, встановлюють основи диспозитивного регламенту праці, окреслюють вектори розвитку сектору правового регулювання трудових відносин згідно із міжнародними стандартами та практиками; 3) законодавство України – КЗпП та інші законодавчі документи трудової сфери – регламентують особливості встановлення спрощеного режиму регулювання трудових правовідносин, уточнюють трудові права громадян та гарантії їх реалізації.

Разом із тим, незважаючи на значну розгалуженість нормативно-правового матеріалу, можемо констатувати, що сьогодні стан нормативно-правового регулювання застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин не можна оцінити виключно з позитивного боку. Адже на законодавчому рівні недостатньо якісно врегульовано, наприклад, порядок укладення та припинення трудового договору із працівниками, які здійснюють трудову діяльність на відповідних засадах. Саме тому, ми переконані, що сьогодні постала гостра необхідність у розробці окремого законодавчого акту: «Про спрощений режим регулювання трудових відносин»

Література

1. Конституція України: закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР. Офіційний вісник України. 2010. №72/1. Ст.2598.
2. Конвенція про політику в галузі зайнятості N 122: конвенція, міжнародний документ від 09.07.1964 №122. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/993_062.
3. Конвенція Міжнародної організації праці N 150 про адміністрацію праці:

АНОТАЦІЯ

Встановлено, що нормативно-правові засади правового регулювання застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин являють собою декілька рівні юридичних документів, кожен з яких декларує та встановлює відповідну частину правового статусу досліджуваного режиму і його механізм реалізації, а саме: 1) Конституція України – Основний закон держави, який визначає основоположні трудові права, встановлює основи правового регулювання трудових відносин, закріплює принципи соціально-правового, політичного та економічного функціонування нашої держави; 2) міжнародні правові документи – конвенції, пакти, декларації, угоди – декларують мінімальний, вихідний набір трудових прав, встановлюють основи диспозитивного регламенту праці, окреслюють вектори розвитку сектору правового регулювання трудових відносин згідно із міжнародними стандартами та практиками; 3) законодавство України – КЗпП та інші законодавчі документи трудової сфери – регламентують особливості встановлення спрощеного режиму регулювання трудових правовідносин, уточнюють трудові права громадян та гарантії їх реалізації.

Наголошено, що незважаючи на значну розгалуженість нормативно-правового матеріалу, сьогодні стан нормативно-правового регулювання застосування спрощеного режиму регулювання трудових відносин не можна оцінити виключно з позитивного боку. Адже на законодавчому рівні недостатньо якісно врегульовано, наприклад, порядок укладення та припинення трудового договору із працівниками, які здійснюють трудову діяльність на відповідних засадах. Саме тому, ми переконані, що сьогодні постала гостра необхідність у розробці окремого законодавчого акту: «Про спрощений режим регулювання трудових відносин».

Ключові слова: нормативно-правові засади, правове регулювання, спрощений режим, трудові відносини.

SUMMARY

It has been established that the normative and legal principles of the legal regulation of the application of the simplified regime of regulation of labor relations represent several levels of legal documents, each of which declares and establishes the relevant part of the legal status of the studied regime and its implementation mechanism, namely: 1) the Constitution of Ukraine - the Basic Law of the State, which defines fundamental labor rights, establishes the foundations of legal regulation of labor relations, establishes the principles of socio-legal, political and economic functioning of our state; 2) international legal documents - conventions, pacts, declarations, agreements - declare a minimum, initial set of labor rights, establish the foundations of dispositive labor regulations, outline vectors of development of the sector of legal regulation of labor relations in accordance with international standards and practices; 3) the legislation of Ukraine - Labor Code and other legislative documents in the labor sphere - regulate the specifics of establishing a simplified regime for the regulation of labor relations, specify the labor rights of citizens and guarantees of their implementation.

It was emphasized that, despite the significant ramifications of the normative-legal material, today the state of normative-legal regulation of the application of the simplified regime of regulation of labor relations cannot be evaluated exclusively from the positive side. After all, at the legislative level, the procedure for concluding and terminating an employment contract with employees who perform labor activities on the appropriate basis is insufficiently regulated. That is why we are convinced that today there is an urgent need to develop a separate legislative act: "On a simplified regime for regulating labor relations."

Key words: normative and legal principles, legal regulation, simplified regime, labor relations.

роль, функції та організація: конвенція від 26.06.1978 №150. Відомості Верховної Ради України. 2005. №24. Ст.1054.

4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: угода від 27.06.2014. Офіційний вісник України. 2014. №75. Ст.1.

5. Кодекс законів про працю України: закон від 10.12.1971 №322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до №50.

6. Про оплату праці: закон від 24.03.1995 №108/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. №17. Ст.121.

7. Про відпустки: закон від 15.11.1996 №504/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. №2. Ст.4.

СИСТЕМА ПРАВОВИХ ЗАСАД КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ ЗА ПРИВАТНОЮ НОТАРІАЛЬНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ

СТРІЛЬЧУК Микола Миколайович - здобувач Науково-дослідного інституту публічного права

УДК 342.9
DOI 10.32782/EP.2021.4.35

У статті аргументовано, що правові засади контролю та нагляду за приватною нотаріальною діяльністю в Україні представлені сукупністю нормативно-правових актів різної юридичної сили. Надано змістовну характеристику кожному із виділених нормативних документів: від Конституції України, до підзаконних нормативних документів.

Ключові слова: правові засади, правове регулювання, нагляд, контроль, нотаріальна діяльність.

нагляду за приватною нотаріальною діяльністю в Україні досліджувались у працях: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Музичука, В.М. Марчука, В.Ф. Опришка, М.М. Тищенко, Р. А. Усенка, Х. П. Ярмачі та багато інших. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, в науковій літературі недостатньо опрацьованим є питання правових засад контролю та нагляду за приватною нотаріальною діяльністю в Україні.

Постановка проблеми

Забезпечення ефективного функціонування інституту нотаріату, який буде працювати на основі дотримання принципів верховенства права та законності, вимагає здійснення належного контролю та нагляду за нотаріальною діяльністю. При цьому варто зауважити, що здійснення контрольно-наглядової діяльності у досліджуваній сфері обумовлює виникнення великої кількості різноманітних суспільних відносин, функціонування яких напряму залежить від повноти та якості їх нормативно-правового регулювання. А тому, в рамках представленого наукового дослідження нами буде розглянуто систему правових засад контролю та нагляду за приватною нотаріальною діяльністю в Україні.

Стан дослідження

Варто відзначити, що окремі проблемні аспекти щодо регулювання контролю та

Мета та завдання дослідження

Мета статті полягає у тому, щоб надати характеристику системі правових засад контролю та нагляду за приватною нотаріальною діяльністю в Україні. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні завдання: виділити коло нормативно-правових актів, норми яких спрямовані на регулювання суспільних відносин, які виникають в процесі здійснення контролю та нагляду за приватною нотаріальною діяльністю; надати характеристику відповідним нормативно-правовим актам.

Наукова новизна дослідження

Наукова новизна статті полягає у тому, що в ній дістав подальшого опрацювання теоретичний підхід щодо характеристики системи правових засад контролю та нагляду за приватною нотаріальною діяльністю в Україні.

Виклад основного матеріалу

Починаючи наукове дослідження відмітимо, що правові засади контролю та нагляду за приватною нотаріальною діяльністю в Україні представляють собою сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили, норми яких спрямовані на врегулювання та впорядкування суспільних відносин, які виникають у досліджуваній сфері суспільного життя. З огляду на зазначене вище, розглядати відповідні нормативні джерела найбільш доцільно з огляду на їх юридичну силу.

Так, в першу чергу приділимо увагу аналізу норм Конституції України як Основному Закону нашої держави. Відповідно до статті 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [1]. У статті 92 Основного закону наголошено, що виключно законами України визначається судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури [1].

Наступними слід вказати міжнародні нормативно-правові акти, що ратифіковано Україною у встановленому законодавством порядку. В першу чергу звернемо увагу на Загальну декларацію прав людини від 10.12.1948 та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966. Кожен із зазначених документів прямо не регламентує контроль та нагляд за приватною нотаріальною діяльністю в Україні, але вони містять в собі перелік тих основоположних людських прав, забезпеченню та утвердженню яких здійснення контрольно-наглядової діяльності повинно сприяти та які не повинні при цьому порушуватись. Наприклад, в Загальній

декларації прав людини зазначається: всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом. Усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації. Кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна [2]. В свою чергу, в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 зазначено, що держави, які беруть участь у Пакті, визнають право кожної людини на: «а) участь у культурному житті; б) користування результатами наукового прогресу та їх практичне застосування; с) користування захистом моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з будь-якими науковими, літературними чи художніми працями, автором яких вона є». Крім того, в статтях документу проголошено, що права визначені в Пакті здійснюються без будь-якої дискримінації щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини [3].

Наступну велику групу правових засад контролю та нагляду за приватною нотаріальною діяльністю складають законодавчі акти, першим з яких варто відмітити Цивільний кодекс України (далі – ЦКУ). Положеннями Кодексу регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом. Зміст кодексу формують шість книг серед яких: «Спадкове право», «Зобов'язальне право», «Право власності та інші речові права», «Право інтелектуальної власності» тощо. Зокрема, ЦКУ визначається зміст та сутність правочинів. Згідно до статті 202 правочином є

дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори) та вчинятись усно або в письмовій (електронній) формі. Положеннями ЦКУ передбачено, що окремі з правочинів в обов'язковому порядку посвідчуються нотаріально [4].

Цивільним кодексом України також визначено сутність та особливості інституту спадкування. Згідно до Глави 84 ЦКУ це є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Спадкування здійснюється за заповітом або за законом. При цьому, заповіт повинен відповідати ряду вимог, серед яких: обов'язковість письмової форми, зазначення місця та часу складання документу, а також нотаріального посвідчення нотаріусом чи іншою уповноваженою особою [4].

В свою чергу, сімейний кодекс України визначає засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів. Кодекс торкається питанням нотаріального засвідчення заяви про реєстрацію шлюбу, згоди на укладення одним із подружжя договорів, договору подружжя про надання утримання і таке інше [5].

Окремо варто виділити Податковий кодекс України (далі – ПКУ), який регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків та зборів, а також відповідальність за порушення податкового законодавства. Як правова засада контролю та нагляду приватної нотаріальної діяльності цей нормативно-правовий акт визначає порядок та особливості окремого різновиду контрольної діяльності, яка має місце в царині роботи вітчизняного нотаріату [6].

Основним законодавчим актом в сфері регулювання безпосередньо функціонування нотаріату, державної та приватної нотаріальної діяльності, є Закон України «Про нотаріат». Документ встановлює порядок правового регулювання діяльності органів нотаріату та порядок вчинення ними нотаріальних дій. Закон містить положення, які регламентують організацію діяльності органів нотаріату, зокрема реєстрацію приватної нотаріальної діяльності, порядок заміщення посади нотаріуса, анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю, контроль нотаріальної діяльності тощо. Також у Законі детально регламентуються правила вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [7, с.128; 8].

Окрім того, норми Закону присвячено регулюванню основ професійного самоврядування нотаріусів на органи якого покладаються контрольні повноваження в сфері здійснення нотаріальної в цілому, та приватної нотаріальної діяльності у тому числі. Відповідно до статті 16 документу, метою професійного самоврядування нотаріусів є об'єднання на професійній основі зусиль нотаріусів для виконання покладених на них цим Законом обов'язків і забезпечення їхніх прав, представництво професійних інтересів нотаріусів у державних органах, органах місцевого самоврядування, у відносинах з іншими юридичними особами, захист професійних інтересів та соціальних прав нотаріусів, сприяння підвищенню професійного рівня нотаріусів та надання їм методичної допомоги, захисту інтересів фізичних і юридичних осіб при заподіянні їм шкоди внаслідок незаконних дій або недбалості нотаріуса [8].

Як і ПКУ, до законодавчих актів, які визначають окремі різновиди контрольної наглядової діяльності відносяться Закони України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», «Про запобігання корупції», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяження». Перший документ спрямований

на захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави, забезпечення національної безпеки шляхом визначення правового механізму запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, а також державного нагляду в цій сфері [9].

В свою чергу, Закон України «Про запобігання корупції» визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень, особливостей здійснення антикорупційного нагляду [10].

Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» регулює відносини, що виникають у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, і спрямований на забезпечення визнання та захисту державою таких прав, а також повноваження окремих суб'єктів державної влади щодо здійснення контролю у зазначеній сфері [11].

Серед правових засад контролю та нагляду за приватною нотаріальною діяльністю важливу роль відіграє наступна група нормативно-правових актів, - підзаконні. Їх також можна умовно поділити на дві великі групи де перша – це підзаконні нормативно-правові акти з приводу організації діяльності нотаріату в цілому та умов здійснення контролю і нагляду за нею; друга – порядку вчинення контролю і нагляду, їх предмету, меж, форм та методів.

До першої групи підзаконних нормативних актів відносяться Постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ), якими встановлено правовий статус окремих суб'єктів контролю та нагляду. Наприклад, Постанова КМУ «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» визначає основи роботи Мін'юсту, що є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Саме на даний орган покладається найбільше

коло повноважень в сфері контролю за роботою приватних нотаріусів. Зокрема, відповідно до покладеної на нього компетенції та повноважень Мін'юст розроблює та затверджує документи з питань здійснення окремих різновидів контролю [12]. В свою чергу, Постанова КМУ «Про затвердження Положення про Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату» визначає завдання, функції та порядок діяльності Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, яка утворюється при Мін'юсті. Основними завданнями Комісії є: 1) визначення рівня професійної підготовленості осіб, які мають намір займатися нотаріальною діяльністю; 2) вирішення питання про анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю [13].

До підзаконних нормативно-правових актів другої групи відноситься Наказ Мін'юсту «Про затвердження Порядку проведення перевірки організації роботи державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, організації нотаріальної діяльності приватних нотаріусів, дотримання державними і приватними нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства». Порядок визначає механізм здійснення Міністерством юстиції України (далі - Міністерство юстиції), територіальним органом Міністерства юстиції перевірки організації роботи державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, організації нотаріальної діяльності приватних нотаріусів, дотримання державними і приватними нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства [14].

Виділити також варто Наказ Мін'юсту «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства», які встановлюють порядок ведення нотаріального діловодства в конторах, нотаріальних архівах, приватними нотаріусами. Наказ визначає, що нотаріальне діловодство - діяльність контор, нотаріальних архівів, приватних нотаріусів зі створення, обліку та зберігання документів на різних носіях (паперових та електронних) у процесі здійснення нотаріальної діяльності [15]. Наказом Мін'юсту «Про затвердження Правил професійної

етики нотаріусів України» визначено основні принципи та вимоги до професійної етики нотаріуса, морально-етичні стандарти поведінки, якими нотаріус повинен керуватися у відносинах з державними органами, фізичними та юридичними особами, іншими нотаріусами, Нотаріальною палатою України при здійсненні ним своїх професійних обов'язків та дотримання яких контролюється в установлених законодавством випадках. Правила є обов'язковими для нотаріусів, а також поширюються на їх помічників, консультантів державних нотаріальних контор та нотаріальних архівів. Порушення Правил тягне за собою відповідальність, визначену Наказом, Законом України «Про нотаріат», Статутом Нотаріальної палати України [16].

Висновки

Таким чином, до системи правових заasad контролю та нагляду за приватною нотаріальною діяльністю в Україні входить Конституція України, як ключове нормативно-правове джерело, а також низка інших нормативних документів, зокрема міжнародні, законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти. Так, конституційними та міжнародними нормативними документами, переважно, регламентовано керівні принципи роботи нотаріату в цілому, а також ті права і законні інтереси людини, громадянина, на забезпечення яких контроль та нагляд у цій сфері спрямовуються. В свою чергу, законодавчими та підзаконними актами встановлюються: публічно-правові основи статусу нотаріусів (як державних, так і приватних); зміст контролю та нагляду, а також коло та статус суб'єктів реалізації такої контрольно-наглядової діяльності; об'єкт, предмет, форми та методи контролю та нагляду; особливості відносин між приватними нотаріусами в процесі здійснення ними своєї професійної діяльності.

Література

1. Конституція України: закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР. Офіційний вісник України. 2010. №72/1. С.2598.

2. Загальна декларація прав людини: декларація, міжнародний документ від 10.12.1948. Офіційний вісник України. 2008. №93. Ст.3103.

3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: міжнародний документ від 16.12.1966. Офіційний веб-портал законодавства України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.

4. Цивільний кодекс України: закон, кодекс від 16.01.2003 №435-IV. Відомості Верховної ради України. 2003. №40. Ст.356.

5. Сімейний кодекс України: закон від 10.01.2002 №2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. №21. Ст.135.

6. Податковий кодекс України: закон, кодекс від 02.12.2010 №2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. №13-14. Ст.112.

7. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 652 с.

8. Про нотаріат: закон від 02.09.1993 №3425-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. №39. Ст.383.

9. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: закон від 06.12.2019 №361-IX. Відомості Верховної Ради України. 2020. №25. Ст.171.

10. Про запобігання корупції: закон від 14.10.2014 №1700-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. №49. Ст.2056.

11. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: закон від 01.07.2004 №1952-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. №51. Ст.553.

12. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: постанова, положення від 02.07.2014 №228. Офіційний вісник України. 2014. №54. Ст.1455.

13. Про затвердження Положення про Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату: постанова, положення від 31.08.2011 №923.

АНОТАЦІЯ

Аргументовано, що правові засади контролю та нагляду за приватною нотаріальною діяльністю в Україні представляють собою сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили, норми яких спрямовані на регулювання та упорядкування суспільних відносин, які виникають у досліджуваній сфері суспільного життя.

Відзначено, що до системи правових засад контролю та нагляду за приватною нотаріальною діяльністю в Україні входить Конституція України, як ключове нормативно-правове джерело, а також низка інших нормативних документів, зокрема міжнародні, законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти. Так, конституційними та міжнародними нормативними документами, переважно, регламентовано керівні принципи роботи нотаріату в цілому, контрольно-наглядової діяльності зокрема, а також ті права і законні інтереси людини, громадянина, на забезпечення яких контроль та нагляд спрямовуються. В свою чергу, законодавчими та підзаконними актами встановлюються: публічно-правові основи статусу нотаріусів (як державних, так і приватних); зміст контролю та нагляду, а також коло та статус суб'єктів реалізації такої контрольно-наглядової діяльності; об'єкт, предмет, форми та методи контролю та нагляду; особливості відносин між приватними нотаріусами в процесі здійснення ними своєї професійної діяльності.

Ключові слова: правові засади, правове регулювання, нагляд, контроль, нотаріальна діяльність.

SUMMARY

It is argued that the legal principles of control and supervision of private notarial activity in Ukraine represent a set of normative legal acts of different legal force, the norms of which are aimed at regulating and ordering social relations that arise in the studied sphere of public life.

It is noted that the system of legal principles of control and supervision of private notarial activity in Ukraine includes the Constitution of Ukraine, as a key normative-legal source, as well as a number of other normative documents, in particular international, legislative and subordinate normative-legal acts. Thus, constitutional and international normative documents mainly regulate the guiding principles of notary work in general, control and supervision activities in particular, as well as the rights and legitimate interests of a person, a citizen, to ensure which control and supervision are directed. In turn, legislative and by-laws establish: public legal basis of the status of notaries (both public and private); the content of control and supervision, as well as the scope and status of the subjects of implementation of such control and supervision activities; object, subject, forms and methods of control and supervision; peculiarities of relations between private notaries in the course of their professional activities.

Key words: legal principles, legal regulation, supervision, control, notarial activity.

Офіційний вісник України. 2011. №67. Ст.70.

14. Про затвердження Порядку проведення перевірки організації роботи державних нотаріальних контор, державних нотаріальних архівів, організації нотаріальної діяльності приватних нотаріусів, дотримання державними і приватними

нотаріусами порядку вчинення нотаріальних дій та виконання правил нотаріального діловодства: наказ від 17.02.2014 №357/5. Офіційний вісник України. 2014. №16. Ст.246.

15. Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства: наказ від 22.12.2010 №3253/5. Офіційний вісник України. 2010. №98. Ст.3515.

16. Про затвердження Правил професійної етики нотаріусів України: наказ, правила від 07.06.2021 №2039/5. Офіційний вісник України. 2021. №43. Ст.92.

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

ГАВРИЛЮК Ігор Дмитрович - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.985
DOI 10.32782/EP.2021.4.36

У статті наголошено, що для полегшення діяльності з розслідування корупційних злочинів і формування не тільки групових, а й видових окремих криміналістичних методик і мікрометодик, потрібно здійснити криміналістичну класифікацію вказаної категорії кримінальних правопорушень. Обґрунтовано, що криміналістична класифікація є інструментом виокремлення специфічних рис протиправних діянь, які відіграють важливу роль при визначенні меж і предмету доказування, обранні засобів доказування й організації їх досудового розслідування. Зазначено, що криміналістична класифікація дозволяє за певними критеріями виокремити певні види протиправних діянь з урахуванням не тільки особливостей кримінально-правової регламентації правопорушення, а і його механізму. Підкреслено, що криміналістична класифікація корупційних злочинів сприяє деталізації, з'ясуванню особливостей їхньої криміналістичної характеристики та розробленню гнучких і ситуативно пристосованих криміналістичних методик. Встановлено, що кримінальні правопорушення, скоєні стосовно дитини, відзначаються специфічним механізмом учинення та діяльністю з їх виявлення, розкриття та розслідування. З'ясовано, що криміналістична класифікація корупційних злочинів поєднує в собі два критерії – кримінально-правовий і криміналістичний. Запропоновано з метою упорядкування діяльності з побудови методики розслідування корупційних злочинів і їх різновидів здійснювати класифікацію згаданих протиправних діянь за наступними критеріями – суб'єктом, метою,

предметом, обстановкою, ступенем організації та масштабом кримінальної протиправної діяльності.

Ключові слова: криміналістична методика, корупція, корупційні злочини, криміналістична класифікація, критерій, методика розслідування, формування методики.

Постановка проблеми

В Україні й по сьогодні однією з найгостріших проблем залишається традиційна корупція у різних своїх проявах і сферах. Корупція негативно впливає на реалізацію конституційних прав людини і громадянина, проведення соціальних перетворень та економічний розвиток, викликає недовіру до державних інститутів, створює негативний імідж України на міжнародній арені [1, с. 181]. Відповідно корупція є тим негативним феноменом, з яким постійно ведеться «боротьба» на державному та міжнародному рівнях. Зокрема, за вказані протиправні діяння передбачена кримінальна відповідальність. Крім того, постійно вдосконалюється механізм протидії корупційним проявам, в тому числі в частині визначення ефективних тактико-організаційних і методичних рекомендацій щодо виявлення, розслідування та профілактики корупційних кримінальних правопорушень, нейтралізації та подолання протидії їх досудовому розслідуванню. У цьому контексті важливим напрямом дослідження проблематики криміналістичного забезпечення розслідування корупційних

кримінальних правопорушень узагалі та пов'язаних із отриманням неправомірної вигоди зокрема є визначення поняття таких протиправних діянь як об'єкту криміналістичних досліджень, з'ясування значення та системи криміналістичної характеристики досліджуваної категорії правопорушень як однієї з передумов побудови відповідної окремої криміналістичної методики.

Проте для полегшення діяльності з розслідування корупційних злочинів і формування не тільки групових, а й видових окремих криміналістичних методик і мікрометодик, потрібно здійснити криміналістичну класифікацію вказаної категорії кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень

Питання криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень і її використання при формуванні окремих криміналістичних методик неодноразово досліджували з різних аспектів Р.С. Белкін, А.Ф. Волобуєв, В.Ф. Єрмолович, В.А. Журавель, О.Н. Колесниченко, В.О. Коновалова, О.В. Пчеліна, Р.А. Степанюк, В.Ю. Шепітько, А.В. Шмонін, М.П. Яблоков та інші.

Проте вказані наукові доробки визначають роль і місце криміналістичної класифікації злочинів у структурі криміналістичної методики, а також пропонують криміналістичну класифікацію окремих груп кримінальних правопорушень, як то злочинів у сфері службової діяльності, бюджетних злочинів, злочинів у сфері господарської діяльності тощо. Крім того, велика кількість наукових праць присвячена кримінально-правовій класифікації корупційних кримінальних правопорушень. Однак відсутні комплексні дослідження значення та критеріїв криміналістичної класифікації корупційних злочинів.

Тому **метою** представлено дослідження є встановлення місця та ролі криміналістичної класифікації корупційних злочинів при формуванні групових, видових і підвидових криміналістичних методик; виокремлення критеріїв класифікації корупційних злочинів.

Виклад основного матеріалу

Передусім необхідно проаналізувати нормативно-правові акти на предмет урегулювання ними законодавчого тлумачення поняття корупційних кримінальних правопорушень, у тому числі пов'язаного з отриманням неправомірної вигоди. В законі про кримінальну відповідальність визначено поняття «корупційних кримінальних правопорушень» та їх складу. Зокрема, як зазначається в примітці до ст. 45 КК України, «корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно до цього Кодексу вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 цього Кодексу» [2]. Однак систематизацію корупційних злочинів законодавець не здійснює.

Разом із тим криміналістичний інтерес для науки криміналістики представляє криміналістична класифікація, яка дозволяє за певними критеріями виокремити певні види протиправних діянь з урахуванням не тільки особливостей кримінально-правової регламентації правопорушення, а і його механізму. Така класифікація дозволяє визначити вид (групу) кримінальних правопорушень, у тому числі корупційних злочинів, при побудові відповідної криміналістичної методики. Крім того, за допомогою криміналістичної класифікації корупційних злочинів можна визначити зміст їх криміналістичної характеристики [3, с. 171]. Тому безапеляційним вважаємо твердження, що криміналістична класифікація кримінальних правопорушень органічно входить у структуру криміналістичної методики, адже без логічно обґрунтованої класифікації злочинів вибудувати систему окремих криміналістичних методик неможливо [4, с. 337].

Більше того, криміналістична класифікація кримінальних правопорушень, у тому числі корупційних злочинів, спрямована на вдосконалення і розвиток методик розслідування окремих категорій злочинів, сприяючи деталізації, з'ясуванню особливостей їхньої криміналістичної

характеристики та розробленню гнучких і ситуативно пристосованих криміналістичних методик [5, с. 41; 6, с. 248; 7, с. 225]. Адже успішність розслідування будь-якого злочину зазвичай залежить саме від уміння слідчого проникнути не тільки в кримінально-правову, а й у криміналістичну його сутність [8, с. 35].

Окремо варто зазначити, що криміналістична класифікація корупційних злочинів поєднує в собі два критерії – кримінально-правовий і криміналістичний. Тому вважаємо за необхідне висвітлити позиції учених з приводу кримінально-правової класифікації вказаних протиправних діянь.

Зокрема, на думку Д.Г. Михайленка, важливою типологізацією корупційних злочинів є їх розподіл на дві принципово різні групи за критерієм механізму корупційних відносин на односторонні та двосторонні корупційні злочини. До односторонніх відносяться такі корупційні злочини, які можуть бути вчинені суб'єктом корупції одноособово без обов'язкової добровільної участі інших осіб. До двосторонніх корупційних злочинів відносяться такі корупційні злочини, які можуть бути вчинені виключно при обов'язковій добровільній участі декількох суб'єктів корупції [9, с. 10].

А.В. Савченко, досліджуючи проблеми кримінально-правового розуміння корупційних злочинів, здійснив класифікацію корупційних злочинів за декількома критеріями:

– залежно від послідовності групування корупційних злочинів у примітці до ст. 45 КК України та вчинення чи невчинення їх шляхом зловживання службовим становищем (корупційні злочини, вчинені шляхом зловживання службовим становищем; окремі корупційні злочини у сфері господарської діяльності, проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, а також у сфері службової діяльності й професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг);

– за родовим об'єктом посягання (корупційний злочин проти власності; корупційний злочин у сфері господарської діяльності; корупційні злочини у сфері обігу нарко-

тичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; корупційні злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; корупційні злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; корупційний злочин проти встановленого порядку несення військової служби/корупційний військовий злочин;

– за суб'єктами (ті, що вчиняються: службовими особами юридичних осіб публічного права; службовими особами юридичних осіб приватного права; особами, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг; працівниками підприємства, установи чи організації, які не є службовими особами, або особами, які працюють на користь підприємства, установи чи організації; загальними суб'єктами; військовою службовою особою);

– за предметом (предметні та безпредметні);

– за метою (ті, що передбачають мету одержання будь-якої неправомірної вигоди, і ті, що її не передбачають) [10, с. 19–20].

Ми повністю підтримуємо вищезапропоновану криміналістичну класифікацію корупційних злочинів. Проте вважаємо, що її можна доповнити такими критеріями як:

– за обстановкою вчинення корупційні злочини бувають такими, що вчиняються у сфері сільського господарства, мисливства на надання пов'язаних з ними послуг; лісового господарства та лісозаготівлі; рибного господарства; добувної промисловості та розроблення кар'єрів; переробної промисловості; постачання електроенергії, газу, пари та кондиційованого повітря; водопостачання, каналізації, поводження з відходами; будівництва; оптової та роздрібною торгівлі, ремонту автотранспортних засобів і мотоциклів; транспорту, складського господарства, поштової та кур'єрської діяльності; тимчасового розміщування й організації харчування; інформації та телекомунікацій; фінансової та страхової діяльності; операцій з нерухомим майном; права, бухгалтерського

обліку, архітектури та інжинірингу, технічних випробувань і досліджень; адміністративного та допоміжного обслуговування; державного управління й оборони, обов'язкового соціального страхування; освіти; охорони здоров'я та надання соціальної допомоги; мистецтва, спорту, розваг і відпочинку; тощо;

– за ступенем організації кримінальної протиправної діяльності розрізняють корупційні злочини, що вчиняються одноособово, групою осіб, організованою групою або злочинною організацією;

– за суб'єктом корупційні злочини діляться на ті, що вчиняються службовими особами; службовими особами, які займають відповідальне становище; службовими особами, які займають особливо відповідальне становище; особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Крім того, вважаємо, що корупційні злочини варто класифікувати за таким критерієм як масштаб кримінальної протиправної діяльності. За вказаним критерієм слід виокремлювати технології злочинної діяльності та окремі злочини. При цьому в технологіях злочинного збагачення виділяють основні та підпорядковані злочини [11, с. 270].

Висновки

Отже, формування методики розслідування корупційних злочинів, зокрема поєднаних із отриманням неправомірної вигоди, неможливе без попередньої криміналістичної класифікації вказаних кримінальних правопорушень. Остання є інструментом виокремлення специфічних рис протиправних діянь, які відіграють важливу роль при визначенні меж і предмету доказування, обранні засобів доказування й організації їх досудового розслідування. З метою упорядкування діяльності з побудови методики розслідування корупційних злочинів і їх різновидів пропонуємо здійснювати класифікацію згаданих протиправних діянь за наступними критеріями – суб'єктом, метою, предметом, обстановкою, ступенем організації та масштабом кримінальної протиправної діяльності.

Література

1. Дудоров О.О., Ризак Я.В. Проблемні питання вимагання неправомірної вигоди при вчиненні підкупу службової особи юридичної особи приватного права. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 180–191.
2. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
3. Казанська Л.М. Криміналістична характеристика злочинів, пов'язаних із корупцією. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2014. № 10-2. Том 2. С. 169–172.
4. Щур Б.В. Криміналістична класифікація злочинів: співвідношення із суміжними поняттями. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2010. Вип. 2. С. 337–344.
5. Тищенко В.В. Концептуальні основи розслідування корисливо-насильницьких злочинів: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09. Харків, 2003. 34 с.
6. Лисенко В.В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування податкових злочинів: дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2006. 20 с.
7. Нікітіна-Дудікова Г.Ю. Криміналістична класифікація злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності дітей. *Нове українське право*. 2021. Вип. 6. С. 224–229. DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.6.33>.
8. Запотоцький А.П. Криміналістична класифікація злочинів у сфері будівництва. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1 (11). С. 32–41. URL: <https://philosophy.naiu.kiev.ua/index.php/lawjournal/article/view/538/541>.
9. Михайленко Д.Г. Кваліфікація корупційних злочинів: навч.-метод. посіб. для студентів 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства. Одеса: Юридична література, 2013. 136 с.
10. Савченко А.В. Корупційні злочини в Україні: проблеми кримінально-правового розуміння. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 14–24.
11. Пчеліна О.В. Криміналістична класифікація злочинів у сфері службової діяльності

**CRIMINALISTICS CLASSIFICATION
OF CORRUPTION CRIMES**

In this article, it has been emphasized that in order to facilitate the investigation of corruption crimes and the formation of not only group, but also types of separate forensic methods and micro-methods, it is necessary to carry out a forensic classification of the specified category of criminal offenses. It has been substantiated that forensic classification is a tool for identifying specific features of illegal acts, which play an important role in determining the boundaries and subject of proof, choosing means of proof and organizing their pre-trial investigation. It has been noted that the criminalistic classification allows, according to certain criteria, to single out certain types of illegal acts, taking into account not only the features of the criminal law regulation of the offense, but also its

mechanism. It has been emphasized that the criminological classification of corruption crimes contributes to detailing, the emergence of specific criminalistic practices and the development of flexible and situationally accurate criminalistic methods. It has been established that criminal offenses committed against a child are characterized by a specific mechanism of commission and activities for their detection, disclosure and investigation. It has been found that the forensic classification of corruption crimes combines two criteria – criminal and forensic. In order to streamline the activity of developing the methodology of investigation of corruption crimes and their varieties, it has been proposed to classify the mentioned illegal acts according to the following criteria – subject, purpose, object, environment, degree of organization and scale of criminal illegal activity.

Key words: *criminalistics methodology, corruption, corruption crimes, criminalistics classification, criterion, investigation methodology, formation of a methodology.*

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

ПОПОВИЧ Ірина Миколаївна - кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник Національного наукового центру «Інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса» Міністерства юстиції України

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9329-5378>

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.71404/EP.2021.4.37>

У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених, розкрито загальнотеоретичні підходи щодо тлумачення категорій «механізм» та «адміністративно-правовий механізм». Виділено найбільш характерні властивості поняття «адміністративно-правового механізму». Запропоновано авторське визначення адміністративно-правового механізму забезпечення законності під час здійснення правосуддя.

Ключові слова: механізм, правовий механізм, адміністративно-правовий механізм, правосуддя, законність.

Постановка проблеми

Не викликає сумніву той факт, що функціонування будь-якої системи, соціальної чи правової, обумовлено її внутрішнім механізмом. Не є винятком в даному контексті і забезпечення законності під час здійснення правосуддя. Від ефективності останньої залежить рівень захисту прав та свобод людини і громадянина, якість вирішення правових спорів, а також загальний імідж та незалежність цієї гілки державної влади. За результативність забезпечення законності у досліджуваній сфері відповідає свій, особливий адміністративно-правовий механізм, який суттєво відрізняється від аналогічних категорій застосовуваних в інших сферах публічно-правових відносин.

Стан дослідження проблеми

Зміст та сутність адміністративно-правового механізму в різних сферах

суспільного життя розглядались в наукових працях багатьох вчених, зокрема: С.О. Баранова, В.М. Васильєва, Ю.В. Гаруста, Л.О. Золотухіна, Т.А. Кобзєва, В.І. Мельника, В.В. Пахомова, А.М. Перепелюка, Н.П. Харченко, Т.А. Шумейло та інших. Водночас, питання щодо визначення адміністративно-правового механізму саме в сфері забезпечення законності під час здійснення правосуддя не було змістовно досліджено в науковій літературі.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є вдосконалити визначення поняття адміністративно-правового механізму забезпечення законності під час здійснення правосуддя. З огляду на виділену мету, завданнями статті є наступні: узагальнити наукові підходи до змісту категорії «механізм»; розкрити концепції щодо тлумачення механізму в адміністративному праві; та побудувати на основі цього авторське визначення останнього в сфері забезпечення законності під час здійснення правосуддя.

Наукова новизна дослідження

Новизна статті полягає у тому, що в ній дістав подальшого опрацювання теоретичний підхід щодо визначення поняття адміністративно-правового механізму забезпечення законності під час здійснення правосуддя.

Виклад основного матеріалу

В основі термінологічної конструкції «адміністративно-правовий механізм забезпечення законності під час здійснення правосуддя» знаходиться слово «механізм», яке походить з грецької мови від «*mechané*», що означає «знаряддя», «машина» [1, с.203]. За положеннями тлумачних словників української мови, механізм – це: 1) пристрій, що передає або перетворює рух; 2) те саме, що машина: механізм або комплекс механізмів, призначений для виконання корисної роботи шляхом перетворення одного виду енергії на інший; 3) про організацію, установу, лад і таке інше, що, наче механізм, забезпечують безперебійну роботу когось, чогось; 4) транспортний засіб (автомобіль, танк, літак тощо), що рухається завдяки якомусь механізмові; 5) внутрішня будова, система чого-небудь; 6) сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище [2]. Відповідно до однієї з точок зору будь-який механізм виступає високоорганізованою системою. В свою чергу система – це єдність елементів, що перебувають у певних зв'язках і відносинах між собою, характеризують сутність об'єкта, складають ціле і відносно незалежне зовні явище. Система має свою власну структуру. Структура – це визначені складові компоненти (елементи) об'єкта [3, с.114].

В техніці поняття «механізм» трактується, як сукупність динамічно з'єднаних частин, що виконують під впливом прикладених сил заданий рух. При такому розумінні слово «механізм» асоціюється з певним функціонуючим пристроєм, між елементами якого існують конструктивні і функціональні зв'язки з жорстко заданими параметрами [4, с.93-94]. Тож, загальна етимологія слова «механізм» дає підстави зробити висновок, що ним позначається розгалужена, однак організована, система самостійних елементів, які об'єднано в одну структуру єдиною функціональною ціллю та конструкцією.

Окрема теоретична позиція з приводу використання та тлумачення механізму склалась серед представників галу-

зі адміністративного права. Наприклад, Ю.О. Коваленко зазначає, що в загальному контексті адміністративно-правовий механізм постає в якості певної системи адміністративно-правових засобів і факторів, що: виконують низку функцій держави, які покладаються на неї адміністративним законодавством держави (чи конкретизуються нормативно-правовими актами цієї галузі права); передбачені нормами адміністративного законодавства (також і суміжних галузей права) та, відповідно, підпорядковані загальній меті, завданням та загально-правовим і галузевим принципам цієї галузі права [5, с.42]. М.В. Макареїко та Р.А. Бузунов вказують, що адміністративно-правовий механізм – це сукупність адміністративно-правових засобів, які, впливаючи на управлінські відносини, організовують їх відповідно до завдань суспільства і держави. Загальна характеристика механізму на думку авторів виглядає у наступному: сам механізм є сукупністю юридичних засобів; засоби носять адміністративно-правовий характер; об'єктом дії виступають управлінські відносини; направлене на рішення задач суспільства і держави; активізує суб'єктів управлінських відносин, підвищує рівень їх правосвідомості, правової культури; забезпечується примусовою силою держави [6, с.269-270].

На противагу загальним визначенням, на сьогоднішній день існує велика кількість конкретизованих тлумачень адміністративно-правового механізму в контексті конкретних сфер публічно-владного регулювання та впливу. Наприклад, адміністративно-правовий механізм регламенту міграції в державі визначено Н.П. Тиндик, як систему норм та інших правових засобів, що регулюють відносини у сфері діяльності суб'єктів міграції, спрямованих на реалізацію повноважень між учасниками цих відносин, у випадку порушення яких застосовуються заходи державного впливу [7, с.9]. Н.Д. Дячук вважає, що поняття адміністративно-правового механізму забезпечення прав суб'єктів господарювання містить сукупність всіх передбачених національним та міжнародним за-

конодавством способів, засобів та важелів впливу, якими наділені органи публічної влади з метою створення максимально зручних та ефективних умов для заснування суб'єкта приватного підприємництва, провадження ним своєї господарської діяльності аж до моменту її припинення. Це поняття містить також необхідність захисту та охорони законних прав та інтересів зазначеної категорії господарюючих суб'єктів (особливо коли мова йде про малі та середні форми приватних підприємств або про фізичну особу-підприємця) [8, с.160].

В своїй науковій роботі Т.А. Шумейло дійшов до висновку, що адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні – це юридична конструкція, котрою окреслюється заснована на нормах чинного законодавства взаємоузгоджена система нормативно-правових, інституційних, правозастосовних й організаційних форм і засобів, які сукупно, цілісно та послідовно впливають на суб'єктів, відносно них та процеси в сфері обігу зброї, виконуючи таким чином завдання формування та реалізації державної політики у відповідній сфері [9, с.173].

К.М. Куркова розтлумачила адміністративно-правовий механізм забезпечення науково-технологічного розвитку в Україні, як сукупну репрезентацію теоретичного підґрунтя та практичної реалізації забезпечувального впливу держави на процеси якісних перетворень конвергенції науки та технологій як чинника впливу на соціально-економічний розвиток країни та показника рівня вітчизняного науково-технологічного потенціалу. На думку вченої такий вплив здійснюється на двох рівнях (національному та міжнародному), кожному з яких притаманний власний теоретичний та практичний арсенал адміністративних заходів (елементів), що мають свій вираз у нормативному, фінансовому, кадровому, організаційно-матеріально-технічному, інформаційно-аналітичному полі. Ефективність адміністративно-правового механізму забезпечення науково-технологічного розвитку

розкривається через ступінь відповідності державної політики обраній стратегії розвитку науково-технологічного розвитку країни, довіру до неї як з боку населення, так і міжнародних організацій, станом нормативно-правового забезпечення, а також рівнем протидії загроз публічним інтересам [10, с.39].

В.І. Мельник акцентує увагу на тому, що адміністративно-правовий механізм забезпечення організації та функціонування системи економічної безпеки України варто розуміти як широкий спектр різних за складністю й напрямками впливу взаємоузгоджених адміністративно-правових засобів, розроблених і санкціонованих відповідними державними інституціями, які застосовуються компетентними суб'єктами з нормативно передбачених підстав і реалізуються за регламентованою процедурою з метою досягнення високого рівня захищеності та стійкості національної економіки, а також створення і реалізації належних умов для сприяння конкурентоспроможності останньої у світовій системі господарювання, збереження вже досягнутого рівня прогресу, самовідтворення та сталого й збалансованого поступального розвитку. Вчений вважає, що особливості адміністративно-правового механізму забезпечення організації та функціонування системи економічної безпеки України такі: 1) за своєю сутністю аналогічний базовим загальним об'єктивним закономірностям механізм державно-правового регулювання; 2) його існування зумовлено потребою держави в забезпеченні практичної реалізації окремих відповідних її функцій; 3) націленість на економічну сферу; 4) нормативно-правова врегульованість процедур ужиття заходів, націлених на забезпечення організації та функціонування вітчизняної системи економічної безпеки; 5) наявність законодавчих обмежень щодо здійснення управлінського впливу; 6) наявність відповідних суб'єктів, які на різних рівнях уповноважені реалізувати певні заходи в рамках цього механізму; 7) існування об'єктів управлінського впливу в економічній сфері; 8) існування відповідного спектра засобів для досягнення всіх цілей

системи економічної безпеки України [11, с.127].

Проведене дослідження показує, що на сьогоднішній день серед науковців відсутня єдина думка щодо змісту поняття адміністративно-правового механізму. Концептуальна розбіжність поглиблюється ще більше при конкретизації його сутності у відношенні до певного об'єкту. Водночас, систематизація поглядів дає можливість виділити наступні найбільш загальні особливості досліджуваної категорії:

- по-перше, адміністративно-правовий механізм має місце в сфері адміністративних правовідносин, тобто суспільно-правових відносин, які виникають, змінюються та припиняються в сфері діяльності органів публічного управління (органів державної влади та місцевого самоврядування) та їх посадових осіб щодо виконання публічних, суспільно-орієнтованих та важливих функцій;

- по-друге, адміністративно-правовий механізм включає в себе різні елементи правової системи України, зокрема, санкціоновані та регламентовані законодавством інструменти (засоби та способи), за допомогою яких відбувається реалізація норм права, упорядкування суспільних відносин та поведінки їх учасників, а також досягається очікуваний юридично значимий результат;

- по-третє, адміністративно-правовий механізм – це не стабільна, а індивідуалізована конструкція. Його структура, по-перше, пов'язана із специфікою об'єкту та/або сфери де відбувається дія механізму, а, по-друге, залежить від обсягів нормативної урегульованості (використовуються тільки засоби і способи, які прямо передбачені законодавством України);

- по-четверте, ефективність адміністративно-правового механізму підкріплюється мірами державного примусу, який передбачає владний, односторонній вплив, висування імперативних, обов'язкових до виконання вимог, недотримання яких передбачає притягнення порушників до відповідальності.

Представлені вище особливості характеризують адміністративно-правовий ме-

ханізм в його класичному, узагальненому вигляді. Це мінімум, якому відповідають інші інтерпретації цієї категорії. Проте, в судовій сфері держави остання піддається впливу, своєї, галузевої специфіки. В першу чергу, адміністративно-правовий механізм забезпечення законності правосуддя – це ізольована категорія, яка можлива в межах інституцій судової гілки влади нашої держави ураховуючи принцип незалежності останньої та неможливості перешкоджати її діяльності з боку інших публічних органів. Другим важливим моментом є те, що адміністративно-правовий механізм не перетинається із процесуальною діяльністю судів. Забезпечення законності не передбачає втручання у процесуальні рішення, адже правомірність останніх оцінюється за допомогою саме процесуальних інститутів, таких як апеляція, касація тощо.

Висновки

Тож, проведене наукове дослідження дає змогу дійти до висновку, що адміністративно-правовий механізм забезпечення законності під час здійснення правосуддя – це регламентована законодавством України сукупність адміністративно-правових інструментів (засобів та способів), які застосовуються уповноваженим колом суб'єктів, в тому числі віднесених до судової гілки державної влади, з метою виконання вимог Конституції та законодавства щодо належного функціонування судових установ, суддів, органів та організацій сфери правосуддя, регулювання та упорядкування поведінки учасників адміністративно-правових відносин, які при цьому виникають.

Література

1. Кульбач С.О. Правова активність працівників міліції: дис... д-ра. юрид. наук : Київ: Київський національний університет внутрішніх справ. 2008. 305 с.
2. Білодід І.К. Словник української мови: в 11 томах. Том 4, 1973. 1495 с.
3. Боняк В.О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні: дис.. канд. юрид.

наук : Київ: Національна академія внутрішніх справ України. 2005. 205 с.

4. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні (теоретичні та практичні засади): дис... д-ра. юрид. наук : Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ. 2010. 432 с.

5. Коваленко Ю. О. Адміністративно-правовий механізм інформаційного забезпечення протидії корупції в правоохоронних органах України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 239 с.

6. Бузунов Р.А. Адміністративно-правове регулювання кредитно-модульної системи організації навчального процесу (в ВНЗ системи МВС): дис... д-ра. юрид. наук : Ірпінь: Донецький юридичний інститут Луганського державного університету внутрішніх справ. 2007. 434 с.

7. Тиндик Н.П. Адміністративно-правовий механізм регулювання міграції в Україні: автореферат. дис. ... д-ра. юрид. наук : Ірпінь: Національний університет Державної податкової служби України. 2009. 47 с.

8. Дячук Н.Д. Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав суб'єктів приватного підприємництва в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. Випуск 41. Том 1. С.157-160.

9. Шумейло Т.А. Поняття та ознаки адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні. Юридична наука. 2020. №8(110). С.169-176.

10. Куркова К.А. Поняття та сутність адміністративно-правового механізму забезпечення науково-технологічного розвитку. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2020. № 48. С. 37-40.

11. Мельник В.І. Поняття та особливості адміністративно-правового механізму забезпечення функціонування системи економічної безпеки України. Актуальні проблеми політики. 2020. Вип.65. С.125-129.

АНОТАЦІЯ

Акцентовано увагу на тому, що на сьогоднішній день серед науковців відсутня єдина думка щодо змісту поняття адміністративно-правового механізму. Концептуальна розбіжність поглиблюється ще більше при конкретизації його сутності у відношенні до певного об'єкта. Водночас, систематизація поглядів дала можливість виділити найбільш загальні особливості досліджуваної категорії, які характеризують адміністративно-правовий механізм в його класичного, узагальненому вигляді. Це мінімум, якому відповідають інші інтерпретації цієї категорії.

Наголошено, що адміністративно-правовий механізм забезпечення законності правосуддя – це ізольована категорія, яка можлива в межах інституцій судової гілки влади нашої держави урахувуючи принцип незалежності останньої та неможливості перешкоджати їй роботі з боку інших публічних органів. Другим важливим моментом є те, що адміністративно-правовий механізм не перетинається із процесуальною діяльністю судів. Забезпечення законності не передбачає втручання у процесуальні рішення, адже правомірність останніх оцінюється за допомогою саме процесуальних інститутів, таких як апеляція, касація тощо.

Встановлено, що адміністративно-правовий механізм забезпечення законності під час здійснення правосуддя – це регламентована законодавством України сукупність адміністративно-правових інструментів (засобів та способів), які застосовуються уповноваженим колом суб'єктів, в тому числі віднесених до судової гілки державної влади, з метою виконання вимог Конституції та законодавства щодо належного функціонування судових установ, суддів, органів та організацій сфери правосуддя, регулювання та упорядкування поведінки учасників адміністративно-правових відносин, які при цьому виникають.

Ключові слова: механізм, правовий механізм, адміністративно-правовий механізм, правосуддя, законність.

Науково-практичний журнал

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

EUROPEAN PERSPECTIVES

№ 4, 2021

Головний редактор
Музичук Олександр Миколайович

Здано до набору 15.10.2021 р.
Підписано до друку 23.10.2021 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x84 1/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 20,46
Тираж 1200. Зам. № 4497

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76