МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 50

Видавничий дім
«Гельветика»
2021

Відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 24 вересня 2020 р. № 1188
Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»
було включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія Б)
за спеціальностями: 081. Право, 293. Міжнародне право.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 6 від 16.07.2021 р.

Видавнича рада:
С. В. Ківалов, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **Я. В. Лупій,** народний артист України; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.

Головний редактор – д-р юрид. наук, проф. **Т. О. Губанова**
Голова редакційної ради – д-р юрид. наук, проф., член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України **А. Ф. Крижановський**

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:
С. С. Андрейченко, д-р юрид. наук, доц.; **Л. В. Діденко,** д-р юрид. наук, доц.; **К. В. Громовенко,** канд. юрид. наук, доц.; **О. С. Кізлова,** д-р. юрид. наук, проф.; **Я. В. Петруненко,** канд. юрид. наук, доц.; **О. О. Подобний,** д-р юрид. наук, проф.; **Н. М. Крестовська,** д-р юрид. наук, проф.; **Д. Г. Манько,** канд. юрид. наук, доц.; **Я. О. Тицька,** канд. юрид. наук, доц.; **Є. М. Цибуленко,** проф. (Естонія).

Партнер журналу
Фінансово-правовий коледж

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету»,
допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:
Міжнародний гуманітарний університет
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.
Серія: «Юриспруденція», 2021
© Міжнародний гуманітарний університет, 2021

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.15:342.565(438)“1921/1935”
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.1

Патлачук В. Н.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії, історії права і держави та конституційного права
Університету державної фіскальної служби України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ПИТАНЬ У ПОЛЬСЬКИХ КОНСТИТУЦІЯХ ПЕРШОЇ ПОЛОВИНІ XX СТОЛІТТЯ

Анотація. У статті розглянуто правове регулювання релігійних питань у Конституції Польської Республіки 1921 р. та Конституції Польської Республіки 1935 р. Встановлено, що в довоєнний період католицька церква в Польщі мала особливий статус, виконувала певні суспільні, а іноді й державні функції, зокрема католицька церква здійснювала реєстрацію новонароджених та смертей, шлюбів, а під її патронатом діяла значна кількість громадських організацій. Суспільно-політичне життя країни також мало чітко виражену конфесійну спрямованість, оскільки релігійні символи та атрибути були обов’язковим елементом державних установ, судів тощо.

Розгляд змісту польських конституцій, прийнятих у XX ст., показує особливе значення Конституції 1921 р, оскільки її прийняття ознаменувало перехід країни від воєнного до мирного стану, що супроводжувалося процесом становлення Польської держави та розвитком конституціоналізму, забезпеченням законності та правопорядку. Показано, що до змісту Конституції 1921 р. ввійшов значний обсяг матеріалу, присвячений релігійним питання, які гарантували свободу совісті та релігії. Незважаючи на гарантування незалежності релігійним об’єднанням, визнаним державою, у ст. 114 чітко зазначалося, що римо-католицька церква мала пріоритетне значення серед інших конфесій, оскільки була релігією переважної більшості нації, при цьому дана обставина становила певні обмеження релігійної свободи в країні. У тексті Основного Закону 1935 р. релігійним питанням було виділено дуже обмежений обсяг матеріалу, також у ній був реалізований інший підхід до вирішення релігійних питань у порівнянні з Конституцією 1921 р. Так, у ній не вказувалося на статус римо-католицької релігії, яка завжди була основною для населення Польщі, не згадувалися права інших релігійних конфесій, кількість яких суттєво не змінилася в порівнянні із ситуацією, яка була у 20-х роках минулого століття. Спільною рисою двох конституцій була відсутність положень стосовно відділення церкви від держави, що слугувало підставою підтримки нею римо-католицької церкви.

Незважаючи на наявність релігійних положень у змісті конституцій 1921 та 1935 рр., польська влада проводила антиконституційну політику по відношенню до українців шляхом закриття та передачі православних храмів католикам та створенням нової унії. Така політика не отримала підтримки українського населення, яке чинило спротив діям влади, захищало власні храми та зверталося до судів з позовами про відновлення права власності на ці будівлі.

Ключові слова: Конституція Польської Республіки 1921 р., Конституція Польської Республіки 1935 р., релігійні права, римо-католицька церква, свобода совісті та релігії, українське населення, політика полонізації.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження пов’язана з тим, що свобода совісті та релігії відноситься до особистих прав, визнання якої гарантується конституційними нормами. Цю категорію необхідно розглядати як фундаментальну цінність, яка зафіксована в конституціях та правових системах сучасних демократичних країн, а її розуміння залежить від особливостей національного конституційного устрою. Існують також інші фактори, які впливають на зміст свободи совісті та релігії, що пов’язано з правом будь-якої особи мати власний світогляд. У польському суспільстві релігійні питання традиційно займають значне місце і є важливим елементом культурної спадщини. Для багатьох поляків релігія – найбільш авторитетне джерело у встановленні та обґрунтуванні моральних цінностей і норм. Виходячи з цього, доцільно розглянути досвід регулювання релігійних питань, накопичений у Польщі протягом першої половини XX ст.

Аналіз публікацій показує, що місце релігії в польських конституціях різних періодів державотворення розглядалося багатьма польськими дослідниками, серед яких Т. Бах, О. Галуб, Я. Дьобек-Романський, К. Криштофек, Я. Матвеюк, А. Роговська, Л. Фійдаш, С. Цедула, Р. Чекальський та ін. Окремі аспекти конфесійних відносин у Польщі в той історичний період досліджувалися у працях Я. Волинського, О. Лотоцького, А. Річинського, М. Чубатого, І. Шимановича та ін. У сучасній вітчизняній науці майже відсутні такі дослідження, їх фрагментарно розглядали С. Булавіна, Ю.В. Крамар, М.М. Палінчак, О.В. Шуба та ін. Враховуючи підвищення інтересу українського суспільства до релігійних питань, представляє інтерес досвід зарубіжних країн, зокрема Польщі, в розбудові державної релігійної політики.

Метою статті є розгляд правового регулювання релігійних питань у польських конституціях 1921 та 1935 років.

Виклад основного матеріалу дослідження необхідно розпочати з визначення важливих етапів розвитку свободи віросповідання та релігійної терпимості. Визначальною історичною подією, яка вплинула на розуміння свободи віри як природного права людини, став рух Реформації, пов’язаний з іменами таких релігійних діячів того часу, як М. Лютер, Ж. Кальвін. Уперше принцип релігійної свободи був уключений до змісту правового акта в 1644 р., коли англійські колонії в Північній Америці – Провіденс, Портсмут і Ньюпорт – об’єдналися в колонію Провіденса, у зв’язку з чим англійський парламент прийняв хартію про визнання законів її самоврядування, які передбачали серед іншого свободу віросповідання. Ідея релігійного плюралізму була закріплена ще в одному важливому документі того часу – Основному закону Пенсільванії 1682 р., в якому також проголошувався принцип відділення релігійних об’єднань від держави.

Як зазначає Т.П. Мінченко, «подальшими джерелами релігійної свободи в європейській культурі стали ідеї англійських та французьких філософів XVII–XVIII ст., насамперед Дж. Локка, Дж. Мільтона, Ф. Вольтера, Ш. Монтеск'є, ідеї раціоналізму та юридичного позитивізму [1, с. 36]. Реалізація цих ідей на конституційному рівні вперше знайшла відображення в Конституції США 1787 р. та Білі про права 1791 р. Свобода совісті стала остаточно окремою свободою після прийняття Загальної декларації прав людини ООН від 10 грудня 1948 р., в якій у ст. 18 проголошено, що «кожна людина має право на свободу думки, совісті й релігії, що включає свободу змінювати свою релігію або переконання і свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і разом з іншими, прилюдним або приватним порядком в ученні, богослужінні й виконанні релігійних та ритуальних обрядів». На зміст польських конституцій 1921 та 1935 років суттєво вплинув зміст енциклік Папи Пія XI (1857–1939), в яких була сформована ідея соціальної справедливості та переорієнтації поняття гідності в католицькій політичний доктрині. Як вказує О.В. Грищук, ідея людської гідності має тривалу історію в європейській релігійній думці, тому ця доктрина стала важливим інструментом, що проклав шлях даному поняттю до конституційної практики [2, с. 142–143].

У довоєнний період католицька церква в Польщі мала особливий статус, виконувала певні суспільні функції, а іноді й державні, зокрема католицька церква здійснювала реєстрацію новонароджених та смертей, шлюбів, а під її патронатом діяла значна кількість громадських організацій. Суспільно-політичне життя країни також мало чітко виражену конфесійну спрямованість, оскільки релігійні символи та атрибути були обов'язковим елементом державних установ, судів тощо. Ця обставина знайшла відображення в тому, що для президентів країни встановлювалася обов'язкова релігійна присяга, яка приймалася на засіданні Сейму. Держава фінансувала римо-католицьку церкву, а землі, якими володіли релігійні установи, звільнювалися від податків. Як вказують М.М. Палінчак та О.В. Шуба, значний релігійний політичний вплив на довоєнну Польщу здійснював Ватикан, з яким у 1925 р. урядом країни було укладено конкордат, що призвело до значного розширення повноважень католицької церкви [3, с. 269–270].

Конституція Республіки Польща 1921 р. Розгляд змісту польських конституцій, прийнятих у XX ст., показує особливе значення Конституції 1921 р, оскільки її прийняття ознаменувало перехід країни від воєнного до мирного стану, що супроводжувалося процесом становлення Польської держави та розвитком конституціоналізму, забезпеченням законності та правопорядку. Під час розгляду основних положень Конституції 1921 р. необхідно звернути увагу на етнічний склад населення тогочасної Польщі. Так, за переписом 1921 р. населення Польщі становило 27 млн 177 тис. жителів, з яких: поляків – 69%, українців – понад 14%, євреїв – 7,8%, білорусів – 3,9%, німців – 3,8%, менших етнічних груп – понад 1%. При цьому 75% населення Польщі сповідувало римо-католицьку релігію, 11,2% були греко-католиками, 10,5% – православними, 3,7% сповідували євангельсько-авгсбурзьку віру. Ця обставина значно вплинула на внутрішню ситуацію в країні та на формування національної політики, що знайшло відображення в змісті Конституції 1921 р. [4].

Релігійним питанням було присвячено сім статей – ст. 110–116, які складаються із 1636 знаків, при цьому загальний зміст конституції містив 126 статей та 31 905 знаків, тобто на релігійні правовідносини припадає 5,2% загальної кількості матеріалу. Так, згідно зі ст. 110 польські громадяни, які належали до релігійних меншин, мали право надавати кошти благодійним, релігійним, допоміжним та освітнім центрам, а також контролювати їх витрати. При цьому закон гарантував право віруючих здійснювати релігійні обряди відповідно до правил та конфесійних особливостей. Виходячи з цих положень, представники православної, іудейської, реформістської церков, до яких відносилася значна частина населення тогочасної Польщі, отримували ті ж самі права, як і представники римо-католицької конфесії.

Особливо важливе значення у вирішенні цього питання мала ст. 111, яка гарантувала всім громадянам Польщі свободу совісті та сповіді. При цьому в її змісті вказувалося, що громадянин Польської Республіки не може бути обмежений у будь-яких сферах суспільно-політичного життя через його релігійні переконання та релігійні переконання інших громадян, також гарантувався захист від обмежень за релігійні переконання. Вказувалося, що всі мешканці Польщі мають право вільно поклонятися та дотримуватися правил своєї релігії чи обрядів, як приватно, так і публічно, за умов, що це не може завдавати шкоду громадському порядку або суспільній моралі. Одночасно з цим у ст. 112 вказувалося, що ніхто не може бути примушений дотримуватися релігійних положень, брати участь у релігійній діяльності або бути членом релігійних організацій, при цьому ніхто не мав права ухилитися від виконання державних обов'язків через релігійні переконання. Порядок діяльності релігійних організацій регламентувався ст. 113 Конституції 1921 р., яка визначала право всіх конфесій вирішувати свої внутрішні справи самостійно, володіти власністю у вигляді рухомого та нерухомого майна, розпоряджатися ним, користуватися фондами, коштами. При цьому в її змісті вказувалося, що вирішення цих питань не може вступати в протиріччя із законами Польської держави.

Незважаючи на гарантування незалежності релігійним об'єднанням, визнаним державою, у ст. 114 чітко зазначалося, що римо-католицька церква мала пріоритетне значення серед інших конфесій, оскільки була релігією переважної більшості нації, при цьому дана обставина становила певні обмеження релігійної свободи в країні. Одночасно із цим вказувалося, що римо-католицька церква самостійно вирішує питання своєї діяльності, а її правовий стан визначається на підставі Конкордату з Папою Римським, який підлягає ратифікації Сеймом. Таким чином, згідно з положеннями цієї статті римо-католицька церква фактично являлася панівною релігією, а її інтереси захищалися державою.

Порядок діяльності релігійних об'єднань та меншин знайшов відображення у ст. 115, в якій вказувалося, що вони функціонують на підставі власних правил, що не повинні суперечити чинному законодавству. Інтерес викликає наявність ст. 116, згідно з якою держава мала право відмовити у визнанні діючим або новим конфесіям, якщо їхні статути суперечили громадському порядку або суспільній моралі.

Конституція Польської Республіки 1935 р. складалася з 81-ї статті загальною кількістю 32 326 знаків, з яких три статті присвячувалися релігійним питанням. Розгляд цього питання необхідно розпочати з наведення даних загального перепису населення Польщі, що відбувся у 1931 р., згідно

з яким чисельність населення країни становила приблизно 32 млн 108 тис. осіб, з яких: поляків – 21,9 млн осіб, або 68,9% від усього населення; українців – 3 млн 222 тис., або 10%; євреїв – 2 млн 489 тис., або 7,8%; росіян – 1 млн 219 тис., або 3,8%; білорусів – 990 тис., або 3,1%, а також литовців, чехів, німців та ін., що дає уявлення про релігійний склад мешканців цієї країни.

У тексті Основного Закону 1935 р. релігійним питанням було виділено дуже обмежений обсяг матеріалу. Так, у ст. 2, присвяченій обов'язкам Президента Республіки, вказувалося, що на цій посадовій особі лежить відповідальність перед Богом за долю держави. У свою чергу ст. 5 зазначала, що держава забезпечує свободу совісті, слова й об'єднань, тобто визнавалася можливість сповідування населенням будь-якої релігії. Згідно зі ст. 19 у змісті присяги, яку складає Президент під час вступу на цю посаду в Сеймі, вказувалося на його відповідальність перед Богом, Святою Трійцею за збереження держави, необхідності виконувати Конституцію і поважати права всіх громадян. Одночасно з цим в останньому реченні присяги містилися декларативні положення відносно того, що «допомагати Президенту виконувати свої обов'язки буде Господь Бог та святі муки його Сина» [5].

Розгляд змісту цих статей показує, що в Конституції 1935 р. був реалізований інший підхід до вирішення релігійних питань у порівнянні з Конституцією 1921 р. Так, у ній не вказувалося на статус римо-католицької релігії, яка завжди була основною для населення Польщі, не згадувалися права інших релігійних конфесій, кількість яких суттєво не змінилася в порівнянні із ситуацією, яка була у 20-х роках минулого століття. Спільною рисою двох конституцій була відсутність положень стосовно відділення церкви від держави, що слугувало підставою підтримки нею римо-католицької церкви.

Незважаючи на прийняття конституцій 1921 та 1935 років, які гарантували право віруючих на збереження своїх конфесій, польська влада проводила цілеспрямовану політику стосовно полонізації українських земель. Важлива роль у конфесійній політиці уряду на цих територіях відводився римо-католицькій церкви. Так, у 20–30-х роках поширилися практика повернення католикам культових споруд та майна, переданих російською владою Православній церкві в період після поділів Польщі. Правовою основою такої політики стало розпорядження Комісара східних земель від 7 жовтня 1919 р., на підставі якого в східних воєводствах Польщі у православних було відібрано 400 храмів. Іншим шляхом полонізації українців стали судові позови, що спричинило великі заворушення серед православного населення Польщі. Як зазначає О.В. Грищук, «почуття власної гідності створює в душі найбільш потужний стимул до права і правопорядку, що зумовлюються одночасно, як правило, живою релігійністю» [2, с. 34]. З метою посилення антиукраїнської політики польська влада почала закривати православні собори у великих українських містах. Наприклад, було здійснено спробу закрити православний Свято-Миколаївський собор у Кремінці та Свято-Троїцький собор у Луцьку, при цьому православна парафія володіла цими соборами протягом кількох століть. Як вказує І. Пилипів, польська влада притягнула до суду 24 українських селян на підставі того, що в червні 1925 р. православні захищали храм у селі Убровичі Грубешівського повіту, в результаті чого відбулася сутичка. На захист православних став митрополит А. Шептицький, який в інтерв'ю щоденнику «Dzien Polcki» заявив, що «коли мав би хто претензію до бувших уніатських церков, то виключно тільки греко-католицька церква, а ніяким правом церква латинського обряду, яка не була ніколи їх власницею <…> Греко-католицькі духовні кола не візьмуть у тій ревіндифікації ніякої участі» [6, с. 255]. Під цим терміном розумілася передача православних храмів римо-католицький церкві без розгляду того, хто їх будував та врахування релігійних переконань населення. З метою протидії такій політиці за ініціативою А. Шептицького було скликано греко-католицький з'їзд із клопотання стосовно збереження церков православного обряду на тих землях Польщі, де мешкають православні. Прийняття Конституції 1935 р. не змінило таку політику польської влади стосовно українців та православних храмів. За даними І. Пилипіва, впродовж 1937–1938 рр. польська влада ліквідувала приблизно 200 православних церков, які були передані римо-католикам [6, с. 255]. На підставі конституції 1921 р. українська громадськість активізувала діяльність, для чого було створено Галицьку православну місію, яка протягом 1925–1928 рр. повернула у православ'я майже 40 сіл, в яких мешкало приблизно 50 тис. українців.

Одночасно з цим у період після прийняття Конституції 1935 р. почався процес будівництва костьолів на Волині, який польська влада вважала справою першорядного значення, оскільки нові храми мали стати польськими осередками на українських землях. Як вказує Ю.В. Крамар, з метою «посилення асиміляції українського православного населення римо-католицька церква розгорнула в міжвоєнний період діяльність, спрямовану на запровадження серед православних вірян так званої нової унії у формі католицизму східнослов'янського обряду [7, с. 32]. Автором цієї доктрини був Підляський римо-католицький єпископ Пшездзецький, який вважав, що за її допомогою можна повернути православних до католицизму. Цю ініціативу було схвалено у 1923 р. Папою Пієм XI, який видав спеціальне послання до нових католиків. Незважаючи на цю обставину, українське населення дуже іронічно відносилося до таких священнослужителів, яких називали «перельотами», та не пускало дітей на їхні богослужіння.

Загалом, така політика не отримала підтримки українського населення, кількість таких віруючих становила лише 16 504, їм належало 22 церкви, 25 осіб «білого» та 7 «чорного» духовенства, при цьому за даними перепису в цей період на Волині мешкало 1 млн 238 тис. українців. Ця обставина підтверджує тезу М.І. Костомарова щодо специфіки релігійності українців, який зазначав, що за будь-яких обставин український народ зберігатиме свою релігійну спадщину як одну з найголовніших ознак своєї народності.

Висновки. Підводячи підсумок цього дослідження, необхідно зазначити:

1. До змісту Конституції 1921 р. ввійшло сім статей, що становить 5,2% від загальної кількості матеріалу. Так, у конституційних нормах, присвячених релігійним питанням, усьому населенню Польщі гарантувалася свобода совісті та релігії, право здійснювати релігійні обряди відповідно до конфесійних особливостей.

2. У змісті Конституції 1935 р. знайшов відображення інший підхід, згідно з яким релігійним питання було приділено незначний обсяг матеріалу – 1,2% і відсутності гарантій з боку держави стосовно свободи совісті та віросповідання.

3. Незважаючи на наявність релігійних положень у змісті конституцій 1921 та 1935 рр., польська влада проводила антиконституційну політику по відношенню до українців шляхом закриття та передачі православних храмів католикам та створенням нової унії. Така політика не отримала підтримки українського населення, яке чинило спротив таким діям влади, захищало власні храми та зверталося до судів із позовами про відновлення права власності на такі будівлі.

Література:

1. Минченко Т.П. Европейская концепция религиозной свободы и свободы совести: идеологические источники и законодательное закрепление. *Вестник Томского государственного университета.* 2010. № 333 (апрель). С. 36–43.
2. Грищук О.В. Філософія конституційних цінностей : монографія. Київ : Компанія ВАІТЕ, 2019. 416 с.
3. Палінчак М.М., Шуба О.В. Політико-правові засади державно-церковних відносин у Польщі. *Суспільно-політичні процеси.* 2017. Вип. 2–3. С. 268–282.
4. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej : Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19210440267/O/D19210267.pdf (дата звернення: 15.04.2021).
5. Konstytucja polska : z dnia 23 kwietnia 1935 roku. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19350300227/O/D19350227.pdf (дата звернення: 15.04.2021).
6. Пилипів І. До питання про міжконфесійні взаємини «великих» церков у II Речі Посполитій. *Проблеми історії України: факти, судження, пошуки* : міжвід. зб. наук. пр. 2007. Вип. 16 (2). С. 252–260.
7. Крамар Ю.В. Національно-культурна та релігійна політика урядів Польщі на Волині (1921–1939 рр.) : автореф. дис. … д-ра історик. наук. : 07.02.00. Львів, 2015. 44 с.

Patlachuk V. Legal regulation of religious issues in the Polish constitutions of the first half of the twentieth century

Summary. The article deals with the legal regulation of religious issues in the Constitution of the Polish Republic of 1921 and the Constitution of the Polish Republic of 1935. It was established that in the pre-war period, the Catholic Church in Poland had a special status, performing certain social, and sometimes state functions, in particular, the Catholic Church carried out Registration of newborns and deaths, marriages, and under its patronage acted a significant number of public organizations. The socio-political life of the country also has a clearly defined confessional orientation, since religious symbols and attributes were a mandatory element of state institutions, courts, etc.

Consideration of the content of Polish constitutions adopted in the twentieth century, shows a special importance of the Constitution of 1921, since its adoption marked the transition of the country from military to a peaceful state, which was accompanied by the process of becoming a Polish state and the development of constitutionalism, ensuring legality and law enforcement. It is shown that the content of the Constitution of 1921 entered a significant amount of material devoted to religious issues guaranteed freedom of conscience and religion. Despite the guarantee of independence with a religious association, a recognized state, in Art. 114 It clearly stated that the Roman Catholic Church had a priority value among other denominations, since it was a religion of the overwhelming majority of the nation, while this circumstance amounted to certain restrictions on religious freedom in the country. In the text of the Basic Law of 1935, a very limited amount of material was allocated, a very limited amount of material was allocated, and another approach to the solution of religious issues compared with the Constitution of 1921 so, it was not indicated on the status of a Roman Catholic religion, which has always been The main for the Polish population was not mentioned by the rights of other religious denominations, the number of which has not changed significantly compared to the situation that was in the 20's last century. The joint feature of the two constitutions was the lack of provisions regarding the department of the Church from the state, which served as the basis of the support of the Roman Catholic Church.

Despite the existence of religious provisions in the content of the Constitutions of 1921 and 1935, the Polish authorities conducted an anti-constitutional policy towards Ukrainians through the closure and transfer of Orthodox churches by Catholics and the creation of a new Union. Such a policy did not support the Ukrainian population that resembled such actions by government, defended its own temples and appealed to the courts with lawsuits on the restoration of ownership of such buildings.

Key words: Constitution of the Polish Republic of 1921, Constitution of the Polish Republic of 1935, religious rights, Roman Catholic Church, freedom of conscience and religion, Ukrainian population, politics of politics.

УДК 340.12:1:316.3
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.2

Кантор Н. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства, соціології та політології
історичного факультету
Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

ПРАВОВА АНТИКУЛЬТУРА В СУСПІЛЬСТВІ РИЗИКУ

Анотація. Стаття присвячена феномену правової антикультури. З'ясовано, що правову антикультуру у найбільш загальному вигляді характеризують як антипод правової культури, що виконує деструктивні функції у суспільстві. Встановлено, що категорія «правова антикультура» введена у науковий обіг порівняно недавно, тому належить до дискусійних: правову антикультуру зараховують до складу правової культури, вважають самостійним феноменом або взагалі заперечують її існування.

Проаналізовано визначення терміну «правова антикультура» та виявлено, що він має різні семантичні відтінки залежно від позиції дослідника. Доведено, що правова антикультура та правова культура у суспільстві ризику утворюють антиномічну пару. Специфікою правової культури суспільства ризику визнано те, що вона являє собою єдиний, цілісний комплекс правових елементів: організованих і неорганізованих, статичних і динамічних, позитивних і негативних; до останніх якраз належить правова антикультура. Підтверджено, що в аксіологічному аспекті правова культура являє собою систему духовних і матеріальних цінностей у сфері права. Встановлено, що антицінності сучасного суспільства ризику – індивідуалізм, егоїзм, аморальність, цинізм – впливають на правову сферу та об'єктивуються у таких явищах і процесах, які формують правову антикультуру.

Виокремлено основні вияви правової антикультури у суспільстві ризику: тіньове право, корупцію, непотизм (кумівство), фаворитизм, кронізм, клієнтелізм як сучасні форми неправа. Базуючись на ідеях Гегеля про неправо, доведено, що неправом слід вважати невизнання цінності права конкретним суб'єктом (індивідуальне неправо) або групою суб'єктів (групове неправо). Виявлено, що правова антикультура виявляється також у деформаціях правової свідомості, серед яких найбільш поширеними є правовий інфантилізм, правовий нігілізм, правовий ідеалізм (фетишизм), правовий дилетантизм, правова демагогія і «переродження правосвідомості».

Підтверджено, що правова антикультура загалом деструктивно впливає на якість правового життя суспільства, але може сприяти задоволенню індивідуальних чи групових інтересів і потреб, як, наприклад, тіньове право. Констатовано об'єктивний характер правової антикультури та її діалектичний зв'язок із рівнем розвитку правової системи. Відповідно це не дає змоги повністю усунути її з правового життя сучасного суспільства ризику.

Ключові слова: антицінності, правова культура, правова антикультура, правова свідомість, суспільство ризику, деформації правосвідомості, неправо, тіньове право, непотизм.

Постановка проблеми. Правове життя сучасного суспільства надзвичайно багатогранне. Крім позитивних правових явищ і процесів, у ньому мають місце і негативні елементи, до яких належить правова антикультура. В найбільш загальному вигляді її характеризують як антипод правової культури. Відповідно, якщо правова культура виступає запорукою правового прогресу, то правова антикультура визнається каталізатором деструктивних процесів. Правова антикультура є характерною рисою суспільства ризику, тому дослідження її природи, особливостей, структури є актуальним завданням юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Категорія «правова антикультура» в сучасній юриспруденції з'явилася порівняно недавно, тому опрацьована не повною мірою. Серед вітчизняних дослідників, які приділили увагу окремим аспектам цієї проблеми, варто відзначити С.М. Олейникова, який дослідив дисфункції правової антикультури [1]; особливості правової антикультури як певного якісного стану розвитку правової культури проаналізовано у статті І.І. Коваленко [2]. Питання про правову антикультуру порушують у своїх дисертаціях А.П. Овчиннікова [3], Л.О. Макаренко [4]. У системі аномалій правової сфери розглядає правову антикультуру Г.М. Чувакова [5]. Серед науковців ближнього зарубіжжя правову антикультуру досліджували О.С. Бондарєв [6] і В.В. Карпуніна [7]. Однак правова антикультура як складний соціально-правовий феномен може набувати різних форм вияву та способів впливу на правову реальність, які наразі не повністю висвітлені в юридичній доктрині.

Мета статті полягає у тому, щоб охарактеризувати основні форми вияву правової антикультури в сучасному суспільстві ризику.

Виклад основного матеріалу дослідження. У дослідженнях правової культури суспільства, які суттєво активізувалися останніми десятиліттями, до її складу традиційно зараховують тільки позитивні правові явища. Так, О.Ф. Скакун підкреслює, що правова культура складається з усього соціально цінного, прогресивного, що реально властиве правовій системі [8, с. 104–105]. Однак правове життя містить не лише позитивні складники. Тому поступово в юридичній науці окреслилася тенденція до виокремлення негативних явищ (правового нігілізму, правопорушень, корупційних виявів, техніко-юридичних дефектів законодавства, юридичних помилок) у категорію антикультури [9, с. 13].

Частина науковців, зокрема С.М. Скуріхін, зараховує негативну правову культуру до складу правової культури [10, с. 19], так само вважає правову антикультуру складником правової культури В.В. Карпуніна [7, с. 4–5]. На нашу думку, такий підхід якраз і виявляє специфіку правової культури суспільства ризику, а саме те, що вона є єдиним, цілісним комплексом правових елементів: організованих і неорганізованих,

статичних і динамічних, позитивних і негативних; якраз до останніх і належить правова антикультура.

У сучасній юридичній науці «правова антикультура» – термін, який не має однозначного тлумачення та набуває різних семантичних відтінків залежно від позиції того чи іншого вченого. Так, російський дослідник О.С. Бондарєв обмежує правову культуру і правову антикультуру лише рамками свідомості людини та її поведінкою у правовій сфері. Відповідно в його інтерпретації правова антикультура особи є сплавом незнання права або поверхневих правових знань, правових переконань, негативних правових установлень, правової пасивності, соціально протиправної активності. Її носій не має інтересу до права, до його пізнання, глибокого осмислення цінності права для досягнення особистих і суспільних потреб. Передбачені нормами права стандарти можливої та належної поведінки не переходять із зовнішніх у внутрішні норми правомірної поведінки. Особа не зберігає ці норми, не стежить за їх дотриманням і не несе за свої правові вчинки відповідальності, найперше перед собою та своєю совістю [6, с. 22–25]. Однак таке розуміння більшою мірою характеризує низький рівень правової культури особи, аніж правову антикультуру. Не слід вважати правовою антикультурою відсутність інтересу до права чи неналежну інтеріоризацію правових норм, бо такий підхід дає тільки поверхове уявлення про правову антикультуру.

Надто загальним є визначення поняття «правова антикультура», яке пропонує В.В. Карпуніна: це специфічний зріз правової реальності, що відображає властивість правових явищ, їх станів і тенденцій розвитку знижувати ефективність правового регулювання та рівень правового порядку, а також ступінь задоволення індивідуальних і суспільно значущих інтересів і потреб [7, с. 3]. Водночас варто погодитися з тим, що правова антикультура – не механічна сукупність усього негативного в сфері права: вона характеризується інтегративністю та виступає як складний системний феномен, який, з одного боку, має самостійні форми вираження, а, з іншого – ніби вбудований у «живу тканину» явищ правової культури, відображаючи їх певний якісний стан і рівень розвитку [7, с. 7].

Слід відзначити й альтернативний погляд на проблему правової антикультури. Так, на думку Л.О. Макаренко, «терміни «правова антикультура» та «антиправова культура» є не цілком коректними і лише вносять плутанину, не отримуючи свого чіткого поняття. Якщо антикультуру визначати як «правову», то цим закреслюється соціальна цінність права і дійсне його поняття. Якщо ж визнати культуру «антиправовою», то це визначення є внутрішньо суперечливим, оскільки протиправність і культура не є сполучними» [4, с. 341]. Не можна погодитися з такими міркуваннями, оскільки правова антикультура існує об'єктивно, а її заперечення на теоретичному рівні не усуває цього явища із реального життя. Тим паче, в культурології поширена думка, що «далеко не всі явища культури підносять людину, сприяють її духовному вдосконаленню (наприклад, переслідування інакомислячих, релігійні розбрати, злочинність, війни). Тому будь-яка культура містить у собі, окрім позитивних, ще й негативні, небажані вияви активності людини» [11, с. 9].

Зі свого боку, аналізуючи правову культуру у рамках інформаційно-семіотичної концепції, А.П. Овчиннікова застерігає від спрощеного погляду на оцінку явищ правової культури, заперечуючи саму постановку питання в дусі «правильний – неправильний», «позитивний – негативний» [3, с. 70]. Не відкидаючи загалом можливості трактування правової культури як певної сукупності правової інформації, зафіксованої за допомогою знакової системи, зауважимо, що такий підхід так само спрощує розуміння правової культури, оскільки залишає за її межами і духовно-ціннісний складник, і такі елементи, які не можуть бути об'єктивовані, наприклад, підсвідомість, вплив якої на правову поведінку людини є незаперечною.

На нашу думку, правова культура та правова антикультура являють собою антиномічну пару. Антиномізмом у науковій літературі називають «метод діалектики, особливий спосіб поєднання протилежностей, що полягає не в усуненні та знятті суперечностей, а в безперервні пульсації, балансування між ними» [12, с. 9]. Так, правова культура в аксіологічному аспекті традиційно розглядається як «система духовних і матеріальних цінностей у сфері функціонування права» [13, с. 37]. Це зумовлено тим, що діяльність людини у правовій сфері, здебільшого визначається метою, досягнення якої вона прагне, і, залежно від того, які цінності виступають її внутрішнім орієнтиром, вона обирає способи своєї поведінки.

Цінністю зазвичай вважається все те, що приносить людині благо, добро, користь, що може задовольнити її потреби. З цієї точки зору «цінність» не можна вважати однозначним поняттям. Цінність – не лише позитивна, а й негативна значущість тих чи інших об'єктів для людини, соціальної групи, суспільства загалом. Це визначається насамперед з урахуванням критеріїв і способів оцінки цієї значущості, що виражаються в моральних або ж аморальних нормах, принципах, ідеалах. Тому в кожному суспільстві існують такі явища, як соціальна нерівність, дискримінація, злочинність, які не мають ціннісного змісту з точки зору одних людей і є «цінними» для інших.

Антицінності сучасного суспільства ризику – індивідуалізм, егоїзм, аморальність, цинізм – впливають на всі сфери буття людини, зокрема, на правову, об'єктивуючись у таких явищах і процесах, які й формують правову антикультуру. Подібну думку висловлює С.М. Олейников, який твердить, що у дисфункціях правової антикультури відбивається система правових антицінностей. Цінність при цьому розуміється як властивість предмета або явища мати позитивне значення для людей у культурному, суспільному або особистісному відношенні. Юридичними антицінностями С.М. Олейников вважає «позаправові явища» у правовій системі суспільства (наприклад, злочин, геноцид, націоналізм, спекуляція) [1]. Однак викликає зауваження, зокрема, термін «позаправові явища». На нашу думку, тут йдеться про неправові явища, а позаправовими слід вважати ті явища, які не охоплюються правом, наприклад, етику, мораль, релігію.

Якщо «право криє у собі цінності (межі) – порядок, людину, правосуддя, то протилежною стороною цього феномена є антицінність – хаос (злочин). Тому будь-яке правомірне вважається основною правовою цінністю, протиправне – основною правовою антицінністю» [14, с. 99].

Неправові явища, або неправо є однією з форм вияву правової антикультури в сучасному суспільстві. Ґрунтовно категорія неправа була досліджена ще у «Філософії права» Гегеля [15]. За Гегелем, у людини є піднесене божественне право мислити вільно в пошуках глибинних основ предметів. Але якщо вона буде розуміти свободу мислення як свавілля, як можливість відступів від загальновизнаного і загальнозначущого,

винаходження чогось особливого, її право не забариться перетворитися у неправо. Інакше кажучи, неправом можна вважати суб'єктивне невизнання права, коли воно втрачає своє позитивне значення для конкретного суб'єкта.

Гегель виокремлював такі форми неправа, як ненавмисне неправо, обман, насильство і злочин. Сучасною формою неправа і виявом правової антикультури є тіньове право. Як вказує В.І. Шакун, тіньове право насамперед регулює взаємовідносини серед осіб, які схильні до вчинення злочинів або перебувають в установах виконання покарань. У цій сфері суспільного життя воно існує не один десяток років і поступово поширюється на інші сфери, в першу чергу на економічну [16, с. 371]. Дійсно, широко вживані терміни «тіньова економіка», «тіньова політика», «тіньова юстиція» позначають ті сфери суспільного життя, де діють власні правила поведінки, які здебільшого суперечать правовим нормам, встановленим державою.

Іншими формами вияву неправа виступають корупція, непотизм (кумівство), фаворитизм, кронізм, клієнтелізм. Зазначимо, всі ці явища між собою тісно пов'язані таким поняттям, як конфлікт інтересів. Як зазначає А.В. Титко, «приналежність конфлікту інтересів до правопорушень, що побічно пов'язані з корупцією, призводить до появи корупційних ризиків, які виявляються саме на публічній службі під час реалізації державно-владних повноважень» [17, с. 81].

Розглядаючи правовий простір як соціальні сфери права та неправа, Г.М. Чувакова вказує, що протиправні аномалії (правопорушення) знаходяться в сфері неправа, насамперед у приватній сфері життєдіяльності соціуму, що дає можливість вважати їх «індивідуальним неправом» [5, с. 104]. На нашу думку, існує і колективне (групове) неправо, коли антицінності виступають домінантою у поведінці певного колективу чи групи осіб. Усі названі явища об'єктивно суперечать основній цінності права – справедливості, тому є підстави вважати їх виявами правової антикультури.

Багато науковців негативними складниками правової культури визнають такі аномалії у правовій сфері, як правовий нігілізм і правовий ідеалізм [18, с. 176], які інакше називають деформаціями правосвідомості. Основними різновидами деформацій правосвідомості вважаються правовий інфантилізм, правовий нігілізм, правовий ідеалізм (фетишизм), правовий дилетантизм, правова демагогія і «переродження правосвідомості» [19, с. 544–546]. Варто погодися з твердженням, що «у носіїв деформованої правосвідомості знання, уявлення, ідеї, погляди, почуття, настрої неадекватно відображають правову реальність, при цьому ставлення до права у них варіюється від повного заперечення права до абсолютизації його ролі у суспільному житті» [20, с. 42]. Інакше кажучи, правова антикультура виявляється у деформованому стані індивідуальної правосвідомості, при цьому глибина та обсяг «ушкоджень» визначають ступінь їх загрози для нормальної життєдіяльності суспільства.

Висновки. Підсумовуючи, акцентуємо на тому, що правова антикультура виступає невід'ємним елементом правового життя сучасного суспільства ризику і відбиває його основні антицінності. Такі вияви правової антикультури, як різні форми неправа та види деформацій правосвідомості, можна вважати її зовнішніми і внутрішніми сторонами. Правова антикультура загалом негативно впливає на ефективність правового регулювання та рівень правового порядку, але може й сприяти задоволенню індивідуальних чи навіть групових інтересів і потреб, як, наприклад, тіньове право.

Об'єктивний характер правової антикультури не дає змоги повністю усунути її з правового життя, оскільки вона діалектично пов'язана з якісним станом і рівнем розвитку правової системи суспільства. Метою подальшого наукового пошуку може бути визначення поняття правової антикультури та її ознак для формування цілісної науково-теоретичної системи знань про цей феномен.

Література:

1. Олейников С.М. Архетипи правової культури й дисфункції правової антикультури. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія.* 2012. URL: https://www.researchgate.net/publication/344399308_Archetypes_of_legal_culture_and_dysfunct.
2. Коваленко І.І. Про властивості правової антикультури в архітектоніці правокультурного простору. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія.* 2013. № 2(16). С. 134–138.
3. Овчиннікова А.П. Феноменологія правової культури: філософсько-правове дослідження : дис. канд. юрид. наук: 12.00.12. Одеса, 2016. 200 с.
4. Макаренко Л.О. Теоретико-методологічні аспекти пізнання та формування правової культури : дис. доктора юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 441 с.
5. Чувакова Г.М. Протиправні аномалії як деліквентна поведінка. *Тенденції розвитку та правовий образ сучасної держави* : матеріали міжнародного круглого столу онлайн. 20 грудня 2019 року, м. Одеса. С. 104–108.
6. Бондарев А.С. Правовая антикультура в правовом пространстве общества : монография. Пермь : Изд-во Перм. ун-та, 2006. 192 с.
7. Карпунина В.В. Правовая антикультура : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Владимир, 2011. 26 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 603 с.
9. Петручак Л.А. Правовая культура современной России: теоретико-правовое исследование : автореф. дисс. доктора юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2012. 44 с.
10. Скуріхін С.М. Статусна та компетентна правова культура військовослужбовців Збройних Сил України : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 212 с.
11. Кармин А.С., Новикова Е.С. Культурология : учебник. Санкт-Петербург : Лань, 2006. 464 с.
12. Гураленко Н. Деякі аспекти проблематики антиномій права. *Юридична Україна.* 2012. № 12. С. 9–13.
13. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 5: П–С / НАН України. Ін-т держави і права імені В.М. Корецького ; голова редкол. Ю.С. Шемшученко; ред.: М.П. Зяблюк, В.П. Горбатенко, В.Д. Гончаренко. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2003. 736 с.
14. Алексеев Н.Н. Основы философии права. Санкт-Петербург : Лань, 1999. 256 с.
15. Гегель Г. Философия права. Москва : Мысль, 1990. 524 с.
16. Шакун В.І. Концептуальні засади розвитку кримінологічної науки в Україні. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 366–376.
17. Титко А.В. Фаворитизм, непотизм, кронізм, клієнтелізм як форми конфлікту інтересів: quid pro quo. *Forum Prava*. 2019. № 55(2). С. 80–90.

18. Креативність загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін. ; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2015. 488 с.
19. Загальна теорія держави і права : підручн. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В Авраменко та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
20. Проць О.Є. Поняття та види деформованої правосвідомості: дискусійні питання. *Право і суспільство*. 2015. № 2. С. 38–43.

Kantor N. Legal anti-culture in the risk society

Summary. The article studies the phenomenon of legal anti-culture. Broadly speaking, legal anti-culture is characterized as the antithesis of legal culture due to its performed destructive functions in the society. The category of "legal anti-culture" has been introduced into scientific circulation relatively recently, therefore it remains controversial: legal anti-culture is viewed as a part of legal culture, considered an independent phenomenon or its existence is denied whatsoever.

The definition of the term "legal anti-culture" is found to have different semantic connotations depending on the position of the researcher. It is proved that legal anti-culture and legal culture in the risk society form an antinomic pair. The specific feature of the legal culture in the risk society is that it poses a single, holistic set of legal elements: organized and unorganized, static and dynamic, positive and negative; the latter includes legal anti-culture. In the axiological aspect, legal culture is treated as a system of spiritual and material values in the field of law. It is established that the anti-values of modern risk society – individualism, selfishness, immorality, cynicism – affect the legal sphere and are objectified in such phenomena and processes that form the legal anti-culture.

The article singles out the main manifestations of legal anti-culture in a society of risk: shadow of the law, corruption, nepotism, favoritism, cronyism, clientelism as modern forms of unlawfulness. Based on Hegel's ideas about the illegal law, it is proved that illegality should be considered as non-recognition of the value of the law by a particular subject (individual act of unlawfulness) or a group of subjects (group unlawfulness). It was found that legal anti-culture is also manifested in the deformations of legal consciousness, among which the most common are legal infantilism, legal nihilism, legal idealism (fetishism), legal dilettantism, legal demagoguery and "degeneration of legal consciousness".

It is confirmed that legal anti-culture in general has a destructive effect on the quality of legal life in society, but can contribute to the satisfaction of individual or group interests and needs, such as: shadow of the law. The author emphasizes the objective nature of legal anti-culture and its dialectical connection with the level of development of the legal system. Consequently, it precludes its complete elimination from the legal life of modern risk society.

Key words: anti-values, legal culture, legal anti-culture, legal consciousness, risk society, deformations of legal consciousness, law, shadow of the law, nepotism.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.3

Умеров Е. Ш.,
аспірант кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету,
директор юридичної служби
МПП «Омер-Бекташ»

ВТОРИННА ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В ОН-УЙГУРСЬКІЙ І БУЛГАРСЬКІЙ КОЧОВИХ СПІЛЬНОТАХ

Анотація. У статті розглянуто процес вторинної політичної інституціоналізації в он-уйгурській та булгарській кочових спільнотах, який визначено як етап подальшого формування і вдосконалення політичних інститутів он-уйгурського і булгарського суспільств. Доводиться, що з початковим утворенням кочової держави політична інституціоналізація в он-уйгурському і булгарському суспільствах не закінчилася, а трансформувалася в інші інституційні процеси, які разом становлять цілісний процес інституціоналізації державної влади в кочових спільнотах он-уйгурів та булгар.

Визначено, що однією з причин, що дозволили он-уйгурському і булгарському суспільствам без істотних втрат вийти з процесу деінституціоналізації, є значуща роль військової технології та організації військової справи. Іншою важливою і принциповою умовою є прийняття Мугань ханом 553 року закону про систему сходового спадкування престолу глави держави в каганаті загалом та в удільних ханствах зокрема.

Визначено роль зовнішніх факторів в інституціоналізації державної влади в он-уйгурській та булгарській кочових спільнотах. Матеріали «Хронографії» Феофана і «Бревіарія» патріарха Никифора підтверджують безперервність і послідовність позитивного ставлення властей Візантійської імперії до політичної еліти он-уйгурського і булгарського суспільств, починаючи з кінця VI до середини VII ст. Зокрема, прихильне ставлення є визначним у імператора Іраклія до Кубрат-хана. З позиції досліджуваних інституційних процесів важливе значення мав акт надання імператором Іраклієм Ор-хану титулу патриція, який оцінено як акт інтронізації глави кочової держави.

Істотним джерелом і фактором для реінституціоналізації суспільства он-уйгурів і булгар є участь цих кочових спільнот в організації міжнародної торгівлі.

Міжнародне визнання кочової держави он-уйгурів і булгар однією з головних і провідних держав – Візантійською імперією, укладення з нею договору про мир як акт зовнішньої легітимації та легалізації он-уйгурської кочової держави не має прецедентів в історії раннього середньовіччя в Східній Європі. Це вказує на істотну інституційну зміну в он-уйгурському кочовому суспільстві й державі. Ця обставина дозволяє також стверджувати, що правова інституціоналізація може виражатися не тільки в систематизації національного права, але також і в інкорпорації норм міжнародного права в національне право на рівні ратифікації міжнародного договору.

Ключові слова: інституціоналізація, деінституціоналізація, реінституціоналізація, он-уйгури, булгари, каганат, удільно-сходова система престолоспадкування, удільне ханство, кочова держава.

Постановка проблеми. Історія зародження державності в людських спільнотах привертала увагу дослідників з давніх-давен. Державотворення як історичний процес будівництва держави, створення і розвитку її правових, політичних, економічних, ідеологічних, військових, фінансових та інших інститутів і забезпечення їх функціонування докладно вивчено на прикладі європейських суспільств, тоді як відповідні процеси в кочових спільнотах стали об'єктом наукового дослідження порівняно недавно, і натепер серед істориків не досягнуто хоча би мінімальну єдність точок зору на їхню природу та закономірності [1, с. 5–9; 2, с. 125–130; 3, с. 283–290; 4, с. 44–54, 127–146; 5, с. 130–147; 6, с. 124–125; 7, с. 100–107]. Як уявляється, концепт інституціоналізації (становлення і розвиток соціальних інститутів) є продуктивним для дослідження процесів державотворення в кочових спільнотах, особливо в тих з них, які досі перебувають на периферії уваги істориків держави і права. Серед них – он-уйгурська і булгарська спільноти, на прикладі яких простежуються як процеси інституціоналізації, так і деінституціоналізації та реінституціоналізації публічної влади.

Політогенез та інституціоналізація публічної влади в кочових суспільствах стали об'єктом досліджень Є.І. Кичанова [1], С.Г. Кляшторного [6], М.М. Крадіна [8] та ін. Утім, он-уйгурське і булгарське суспільство та процеси інституціоналізації публічної влади в ньому не стали у вказаних працях предметом спеціального дослідження і, крім того, не розглядались у ракурсі державознавства.

Метою статі є виявлення закономірностей та аналіз особливостей процесу вторинної інституціоналізації публічної влади в спільноті кочовиків на прикладі спільноти он-уйгурів (On Uy) [2, с. 127], (Patria Onogoria) [9, с. 192], включаючи п'ять булгарських аймаків клану Дуло [3, с. 350–353]. Хронологічні рамки дослідження: друга пол. VI – перша пол. VII ст. н. е. Територіальні межі дослідження: степова частина Східної Європи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Первинна інституціоналізація являє собою початкове створення нового соціального інституту – організованої системи соціальних зв'язків, норм, цінностей та процедур, яка задовольняє певну потребу суспільства. Вторинна ж інституціоналізація має три такі виміри: створення нового інституту на вже існуючій основі; реінституціоналізація (реформування існуючого інституту і деінституціоналізація) – припинення існування інституту [10, с. 660; 11, с. 7].

Така схема знаходить своє підтвердження на прикладі кочового суспільства і держави он-уйгурів On Uy.

Кочова спільнота он-уйгурів пройшла первинну інституціоналізацію в VII ст. до н. е. на території Монголії та Алтаю, підсумком чого стало утворення кочової держави он-уйгурів On Uy [12, с. 33–42].

Процесу вторинної інституціоналізації кочового суспільства он-уйгурів і булгар [13, с. 27; 3, с. 351] історично передував процес деінстітуціоналізації [11, с. 8–9] цих спільнот, який супроводжувався руйнуванням інституційних утворень, зміною соціальних правил і явно вираженим (або латентним) неприйняттям інституціональних вимог до соціальної поведінки.

У зв'язку зі смертю в 453 році Аттіли й розпадом кочової держави європейських «гунів» он-уйгури відкочували до місця, де знаходилися землі їхніх батьків і дідів, On Uy (Patria Onogoria) [9, с. 251]. Поява в степах Східної Європи аварської орди вирішила долю он-уйгурського військово-політичного об'єднання: у 562 році частина розгромлених аварами кутургурів і утургурів була захоплена ними в Подунав'ї, де був утворений Аварський каганат. Друга частина кутургурів і утургурів після 572 року підпали під владу Тюркського каганату.

Політична деінституціоналізація в он-уйгурському и булгарському суспільствах супроводжувалася політичними потрясіннями, громадянськими конфліктами й анархією, які призвели до авторитарної політичної реінституціоналізації. Однак радикальна деінституціоналізація не обернулася для он-уйгурської і булгарської кочових спільнот соціальним хаосом. Пояснити цей соціальний феномен можливо з огляду на такі робочі версії. Очевидно, деінституціоналізація не торкнулася основ інституційного порядку он-уйгурського і булгарського суспільств. Аварський і Тюркський каганати не змогли радикально змінити споріднене їм у соціальному, політичному і культурному відношенні кочове суспільство он-уйгурів і булгар, у результаті чого старі інститути зберегли свою регулятивну функцію. Правила зазвичай утворюють ієрархічні структури, тому кожне наступне змінити дорожче, ніж залишити попереднє [14, с. 79]. За допомогою правових засобів вже на першому етапі інституціонального періоду закріпився юридичний статус вищих органів влади, в каганаті та удільних ханствах установлюється і порядок взаємовідносин верхніх ешелонів влади з низовими органами управління і суспільством загалом. Формування типових суспільних відносин, їх перетворення в повторюване, регулярне – це важливий етап руху від соціального порядку до правового.

Прикладом інституційних змін у Тюркському каганаті стало прийняття у 553 році удільно-сходового принципу (принципу черговості) успадкування престолу глави кочової держави. Сенс її полягав в тому, що намісник, направлений до віддаленої області, мав бути зацікавлений у вірності великому хану. Особисту зацікавленість могла створити лише перспектива росту, і її давав принцип черговості в зайнятті престолу [15, с. 12].

За правління Тобо-хана у 572 році було вперше виокремлено уділи: Шету, його племінник, отримав частку на сході, а Жутань, його брат, – на заході [15, с. 15], який невдовзі помер, залишивши уділ своєму синові, що мав титул Бурі-хан [16, с. 422]. Бурі-хан (Бо-хан – *Е.У.*) був на чолі утургуров Приазов'я, коли Тюркський каганат взяв у 576 році Боспор.

Феофан повідомляє, що до 569 року тюркська держава поділялася на чотири частини, а в 576 році [візантійське] посольство Валентина виявило вже вісім частин [15 с. 15]. Тут виразно проглядається вказівка на сходи як принцип взаємодії правителів: «...їхні тіла були нібито з'єднані в одне». Тіла тут розуміються не у фізичному, а в політичному сенсі [17, с. 504–505], і цим підкреслюється, що удільно-сходова система виникла аж ніяк не з децентралізаторських тенденцій, а саме для протидії їм.

Закон про удільно-сходове успадкування престолу і створення уділів виправдав себе і врятував кочову державу від розпаду [15, с. 17]. Принципово важливим є й те, що інститут успадкування престолу був поширений на всю територію Великого Тюркського каганату: від сім'ї правителя держави до сім'ї простого кочівника, вносячи відповідні зміни в інститути власності, в цивільні, сімейні і спадкові відносини.

Близько 582 року залишалося вісім удільних князів. У Дяньгу було два сини: молодший Янсу-Тегін командував його власною армією і згодом зміцнився в Согдіані, але старший син мав свій уділ [19, с. 88]. Особисте ім'я його згідно з китайськими хроніками – Моходу хеу («богатир» – *Е.У.*) [18, с. 348]. Його частка розташовувався на території Північного Приазов'я, Кубані й Північного Кавказу [19, с. 88–89; 6, с. 120–125].

У 584 році в результаті міжусобних війн [20, с. 231] почався поступовий розпад Великого Тюркського каганату на дві частини: західний і східний тюркський каганати. На західній околиці каганату на племінний клан Дуло орієнтувалися булгари та он-уйгури, правитель яких, відвідавши 619 року Константинополь [21, с. 153, 161, 168, 175], прийняв там хрещення. Питання про ім'я правителя, який хрестився, є дискусійним. Г.В. Вернадський уважав, що хрещення прийняв не Ор-хан, а його племінник Кубрат (у різних джерелах названий Курт або Кубер – *Е.У.*) [22, с. 211]. Л.М. Гумільов дотримувався думки, що візитером до Константинополю був Ор-хан. Звіривши відомості китайських, перських і візантійських джерел, він установив тотожність Ор-хана з Моходу-хеу, з одного боку, і Кюйлю Сибір-ханом – з іншого [23, с. 83–89; 24, с. 21].

Ще деталь з позиції досліджуваних нами інституційних процесів – акт передачі імператором Іраклієм Ор-хану титулу патриція. Ритуал, обряд і церемонія придбання титулу патриція [25, с. 33–45], безсумнівно, слід визнати актом інтронізації влади глави кочової держави.

Підкреслимо акт зовнішньої легітимації та легалізації кочової держави он-уйгурів і булгар як результат реінституціоналізації он-уйгур-булгарського суспільства. У 630 році Моходу-хеу (він же Ор-хан, Сибір-хан) направив китайському імператору [18, с. 284] особливе послання, щоб заручитися його підтримкою в майбутніх зіткненнях із кланом нушібі (Ашина). Коли одна й та сама владна особа в удільному ханстві в Східній Європі й одночасно в Західно-тюркському каганаті в Середній Азії має взаємини з імператорами Візантії та Китаю, говорить про те високе значення, яке надавалося он-уйгурській та булгарській державі з боку імператорів Візантії та Китаю.

Для Західно-Тюркського каганату і його ханств до 620 року залишалися невирішеними дві зовнішньополітичні проблеми: потрібно було підкорити аварів і пробити дорогу крізь Персію для караванів із шовком.

Візантійський імператор Іраклій виявився самотнім перед Персією на сході й аварами на заході. Він не міг довше зволікати, він мав знайти союзника зі сходу і знайшов його в особі західних тюрків. У 626 році Західно-Тюркський каганат втягнувся в боротьбу Візантії та Персії, продовжуючи разом із тим

дружні відносини з Китаєм. Створилися дві величезні коаліції: 1) Китай, Західно-Тюркський каганат і Візантійська імперія; 2) Східно-тюркський каганат, Перська імперія та Аварський каганат [18, с. 283]. Аналізуючи причини й рушійні сили візантійсько-перської війни, слід зазначити, що всі члени першої коаліції – Візантія, Китай і Західно-Тюркський каганат – були зацікавлені в розвитку караванної торгівлі, яка зв'язувала Європу і Китай. Така безпечна зовнішня торгівля була можливою тільки за наявності інституціоналізованої держави, яка виступає в ній як третій важливий учасник – посередник, який гарантує збереження права власності та дотримання договорів [14, с. 76]. Цей момент часто залишається в тіні або недооцінюється багатьма дослідниками, які вважають, що держава – це лише гігантська форма організації грабежу й перерозподілу доходів [1, с. 301–302]. У реальності уникнути ескалації використання насильства для специфікації та захисту права власності можна лише тоді, коли учасники контракту делегують право контролю за його виконанням безпосередньо державі.

У 630 році в Західно-Тюркському каганаті почалося повстання, яке переросло в міжусобну війну. Утиск правителем каганату Тун-Джабгу-ханом [18, с. 348] аристократів із клану Дуло і піднесення аристократів із клану Ашина призвело до невдоволення і повстання в каганаті, яке очолив правитель найвіддаленішого питомого ханства Моходу-хеу. Моходу-хеу вбив Тун-Джабгу-хана й оголосив себе верховним правителем Західно-Тюркського каганату, прийнявши ім'я Кюйлю Сибір-хана (кит. – Сибі-хан Мохеду). Розуміючи нестійкість свого становища, Сибір-хан у 630 році офіційно закріпив визнання ним відкладення удільного ханства он-уйгурів On Uy в Східній Європі, щоб мати союзника на заході. Китайські джерела відзначили цей факт: «...спочатку він відділив від держави мале ханство, а себе оголосив верховним ханом, чим вельможі незадоволені були» [18, с. 348]. Далі події розвивалися так. Сталося, що Тун Шеху, ханів син Шілі Деле, ухиляючись від заворушень, здійснених Моходу-хеу, втік до Кангюй. Нішу прийняв і звів на престол Ібі Бололюй Шеху-хан. Зав'язалася війна через поділ царства, і обидва відправили до Двору [кітайского Двору – *Е.У.*] посланців із дарами. Сибір-хан просив про шлюб. Імператор відмовив, а в указі до них писав: «нехай кожен управляє своїм аймаком і не нападає один на одного». Після цього володіння західного краю відклалися, і Тукюеський дім прийшов у велике безсилля. Народ весь піддався Си Шеху-хану [18, с. 348–349]. Для ведення війни завжди потрібні гроші, а їх у Сибір-хана не було, внаслідок чого він був змушений втекти на Алтай, де у 631 році був зрадницьки убитий нушібійцями.

Виграв від чвари в Західно-тюркському каганаті тільки представник клану Дуло хан Кубрат. Спочатку він позбувся тюркютов і хазар, підтримуючи свого дядька Сибір-хана. Потім, використовуючи віддаленість від центру каганату, він перетворився на самостійного володаря [24, с. 21].

Близько 635 року Кубрат-хан завдав поразки аварам і одночасно, спорядивши посольство до Константинополя, уклав договір про мир і дружбу. Повстання кутургурів проти аварів віддало Кубрат-ханові Причорноморські степи. Імператор Іраклій відправив йому дари, нагородивши титулом патриція [21, с. 108, 112–113, 161–162.]. Як і раніше, у 635 році зовнішня легітимація кочової держави і легалізація Кубрат-хана в статусі вищої посадової особи держави підтверджується, крім мирного договору, висланою йому імператором інвеститурою та інсигніями, двома золотими перстнями з монограмами Кубрат-хана, регаліями титулу патриція, священними предметами, золотим та срібним посудом, золотими монетами [25, с. 47–98].

Он-уйгурська – булгарська кочова держава – Magna Bulgaria – проіснувала до 679 р.

Висновки. Результати виконаного дослідження процесів вторинної інституціоналізації он-уйгурського і булгарського кочового суспільства дозволяють зробити такі попередні висновки.

Інституційний процес он-уйгурської і булгарської кочової спільнот та їхньої держави з точки зору вторинної інституціоналізації можна розглядати як етап подальшого формування та вдосконалення. Тобто з утворенням держави інституційний процес не закінчується, а продовжується (у формі вже інших інституційних процесів), які разом становлять інституційний процес усього суспільства і держави.

Основними джерелами і причинами, що дозволили он-уйгурському і булгарському суспільству без істотних втрат вийти з процесу деінституціоналізації, є:

– значуща роль військової технології;

– прийняття Мугань-ханом у 553 році закону про систему сходового успадкування престолу глави держави в каганаті та удільних ханствах.

Істотним джерелом і фактором для політичної реінституціоналізації суспільства он-уйгурів і булгар була міжнародна торгівля й участь он-уйгурської – булгарської держави в її організації.

Документи підтверджують безперервність і послідовність позитивного ставлення Візантії до он-уйгурської і булгарської спільнот, починаючи з кінця VI до середини VII ст.

Слід сказати й ще про один істотний фактор політичної інституціоналізації он-уйгурського та булгарського суспільства: політичне чуття і дипломатичне мистецтво Ор-хана, який зміг отримати від Західно-Тюркського каганату широкі автономні права для удільного ханства в Східній Європі і заручитися підтримкою головного гравця на міжнародній політичній арені – Візантійської імперії. Рішення Ор-хана звільнило Кубрат-хана від тягаря небезпеки зі сходу, надавши тимчасовий перепочинок, дозволило йому направити всі сили на звільнення від залежності від Аварського каганату, правого крила ханства.

Міжнародне визнання кочової держави он-уйгурів однією з головних і провідних держав – Візантійською імперією, укладення з нею договору про мир як акта зовнішньої легітимації та легалізації он-уйгурського кочового держави не має прецедентів в історії раннього середньовіччя Східної Європи, що вказує на істотні інституційні зміни в он-уйгурському и булгарському кочовому суспільстві й державі. Ця обставина дозволяє нам стверджувати, що політична інституціоналізація може виражатися не тільки в систематизації національного права, але також і в інкорпорації норм міжнародного права в національне право на рівні ратифікації міжнародного договору.

Література:

1. Кычанов Е.И. Кочевые государства от гуннов до маньчжуров. Москва : Издательская фирма «Восточная литература» РАН, 1997. 319 с.
2. Радлов В.В. К вопросу об уйгурах. Из Предисловия к изданию Кудатку-Билика В.В. Радлова. *Приложение к LXXII-му Тому Записок Импер. Академии Наук № 2*. Санкт-Петербург, 1893. 130 с.

3. Аристов Н.А. Заметки об этническом составе тюркских племён и народностей и сведения об их численности. *Живая Старина*. Вып. III и IV, год шестой. С.-Петербург : Типография С.Н. Худякова, 1896. С. 277–456.
4. Ахсанов К.Г. Проблема становления государственности тюрок-кочевников в домонгольский период в отечественной истории : дисс. … канд. ист. наук. Казань, 1998. 157 с.
5. Шаисламов А.Р. Социальная история номадизма. Проблемы изучения и оценки исторического развития кочевых обществ : дисс. … канд. ист. наук. Казань, 2009. 184 с.
6. Кляшторный С.Г. «Народ Аспаруха», гунны Кавказа и древнетюркский Олимп. *Древнейшие государства Восточной Европы. Памяти чл.-кор. РАН А.П. Новосельцева*. Москва : Издательская фирма «Восточная литература» РАН, 2000. С. 120–125.
7. Крадин Н.Н. Кочевники и проблема происхождения государства. *Культурно-исторические процессы в Центральной Азии (древность и средневековье). In memoriam Yuri Zuev.* Алматы : «Дайк-Пресс», 2012. С. 100–123.
8. Крадин Н.Н. Современная дискуссия о политогенезе у кочевников-скотоводов. Восток. *Афро-азиатские общества: история и современность*. 2019. Вып. 1. С. 16–23.
9. Подосинов А.В. Восточная Европа в римской картографической традиции. Тексты, перевод, комментарий. Москва : Индрик, 2002. 486 с.
10. Бень О. Первинний та вторинний характер інституціоналізації (на прикладі молодіжної громадської організації «Українська молодь – Христові»). *Методологія, теорія та практика соціологічного аналізу сучасного суспільства* : зб. наук. праць. Харків, 2005. С. 659–665.
11. Головаха Е., Паніна Н. Пострадянська деінституціоналізація і становлення нових соціальних інститутів в українському суспільстві. *Соціологія: теорія, методи, маркетинг*. 2001. № 4. С. 5–22.
12. Умеров Э.Ш. Первичная институционализация он-уйгурских и токъуз-уйгурских племён и образование кочевого государства ON UY. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету* : збірник. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. Вып. 33. С. 33–42.
13. Мингазов Ш.Р. Великая Болгария и роль тюркоязычных болгарских племён в истории Европы : дисс. … канд. ист. наук. Казань, 2013. 298 с.
14. Норт Д.К. Институты и экономический рост: историческое введение. *Thesis*. 1993. Вып. 2. С. 69–91.
15. Гумилёв Л.Н. Удельно-лествичная система у тюрок в VI–VIII веках (К вопросу о ранних формах государственности). *Советская этнография*. 1959. № 3. С. 11–25.
16. Византийские историки Дексипп, Эвнапий, Олимпиодор, Малх, Петр Патриций, Менандр, Кандид, Ноннос и Феофан Византиец, переведённые с греческого Спиридоном Дестунисом. Санкт-Петербург : Типография Л. Демиса, 1860. 524 с.
17. Julien S. Documents sur les Tou-kiue (Turcs). *Journal Asiatique*. 6-me serie, 1864. № 4 P. 200–242 ; 391–430 ; 453-477 ; 504–505.
18. Иакинф, архимандрит (Бичурин). Собрание сведений о народах, обитавших в Средней Азии в древние времена в 3 ч. Санкт-Петербург : В тип. военно-учебных заведений, 1851. Ч. 1. 540 с.
19. Гумилёв Л.Н. Великая распря в Первом Тюркском каганате в свете византийских источников. *Византийский временник*. Москва : Издательство Академии наук СССР, 1961. Том XX. С. 75–89.
20. Грумм-Гржимайло Г.Е. Западная Монголия и Урянхайский край. Исторический очерк этих стран в связи с историей Средней Азии. Ленинград, 1926. Т. II. VI+900 с.
21. Чичуров И.С. Византийские исторические сочинения. «Хронография» Феофана, «Бревиарий» Никифора. Тексты, перевод, комментарий. Москва : Наука, 1980. 209 с.
22. Вернадский Г.В. Древняя Русь. Тверь : Леан ; Москва : Аграф, 2000. 448 с.
23. Гумилев Л.Н. Биография тюркского хана в «Истории» Фиофилакта Симокатты и в действительности. *Византийский Временник*. Москва : Издательство «Наука», 1965. Том XXVI. С. 67–76.
24. Markwart J. Wehrot und Arang. Leiden, 1938. 271 s.
25. Атанасов Г. Първостроителите на Българската държавност. Органа. Кубрат. Аспарух. Тервел. Печат Изток-Запад. София, 2015. 392 с.

Umerov E. Secondary institutionalization of state power in the On-Uyghur and Bulgarian nomadic communities

Summary. The article considers the process of secondary political institutionalization in the on-uyghur and bulgarian nomadic communities, which is defined as a stage of further formation and improvement of political institutions of on-uyghur and bulgarian societies. It is proved that with the initial formation of the nomadic state, political institutionalization in the on-uyghur and bulgarian societies did not end, but transformed into other institutional processes that together form an integral process of institutionalization of state power in the nomadic societies of on-uyghur and bulgars.

It is determined that one of the reasons that allowed the on-uyghur and bulgarian societies to get out of the process of deinstitutionalization without significant losses is the significant role of military technology and the organization of military affairs. Another important and fundamental condition is the adoption by the Mughan Khan in 553 of the law on the system of ladder succession to the throne of the head of state in the Khaganate in general and in the appanage khanates in particular.

The role of external factors in the institutionalization of state power and on-uyghur and bulgarian nomadic societies is determined. The materials of the chronograph of Theophanes and the Breviary of patriarch Nikephoros confirm the continuity and consistency of the positive attitude of the Byzantine authorities towards the political elite of the on-uyghur and bulgarian societies from the end of the VI to the middle of the VII centuries. From the point of view of the studied institutional processes, the act of granting the title of patrician by Emperor Heraclius or Khan, which is assessed as an act of enthronement of the head of a nomadic state, was important.

A significant source and factor for the reinstitutionalization of the on-uyghur and bulgar society is the participation of these nomadic communities in the organization of international trade.

The international recognition of the nomadic state of the on-uyghurs and bulgars as one of the main and leading states, the Byzantine Empire, and the conclusion of a peace treaty with it as an act of external legitimation and legalization of the on-uyghur nomadic state has no precedents in the history of the early Middle Ages in Eastern Europe. This indicates a significant institutional change in the on-uyghur nomadic society and state. This circumstance also allows us to assert that legal institutionalization can be expressed not only in the systematization of national law, but also in the incorporation of the norms of international law into national law at the level of ratification of an international treaty.

Key words: institutionalization, deinstitutionalization, reinstitutionalization, on-uyghurs, bulgars, Khaganate, appanage-ladder system of pre-succession, appanage Khanate, nomadic state.

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.4

Шестак Л. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права, адміністративного права та процесу
Національного університету «Чернігівська політехніка»

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Анотація. У статті порушуються проблеми застосування адміністративної відповідальності до неповнолітніх. Авторка аналізує положення Кодексу України про адміністративні правопорушення та вказує на низку недоліків змісту ст. 13, де визначено перелік адміністративних проступків, за які неповнолітні притягуються до відповідальності на загальних засадах. Зокрема, відзначено незручність використання названої норми, в якій не розкривається суть протиправних вчинків, а лише зроблено вказівку на правові норми, які дають можливість застосовувати адміністративні санкції.

Вивчення змісту ч.2 ст. 13 Кодексу дозволяє зробити висновок про неможливість притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які не досягли повноліття, за порушення правил перевезення пасажирів під час надання послуг із перевезення пасажирів, ненадання транспортних засобів поліцейським та медичним працівникам, а також ненадання військових транспортних засобів посадовим особам Військової служби правопорядку в Збройних Силах України; за ухилення від реалізації вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів, порушення працівниками торгівельних підприємств (організацій) порядку продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів; порушення працівниками підприємств, установ, організацій правил зберігання або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів, оскільки названі протиправні дії можуть бути вчинені тільки спеціальним суб'єктом, який досяг повноліття.

Авторка зазначає, що ст. 13 Кодексу не містить вказівки на те, чи визначений у ній перелік проступків є вичерпним, а також пропонує його доповнити. Дослідниця вважає, що його збільшення сприятиме практичній реалізації принципу невідворотності адміністративної відповідальності.

Запропоновано також переглянути систему адміністративних покарань до неповнолітніх осіб з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, неповнолітній, адміністративне правопорушення, протиправне діяння, делікт, проступок.

Постановка проблеми. Питання правового регулювання адміністративної відповідальності неповнолітніх уже традиційно стали предметом наукових досліджень учених-адміністративістів. І це не дивно, адже кількість проступків, учинених особами у віці до 18 років є надзвичайно великою, а тенденції до зменшення їх чисельності наразі не спостерігається. Але за більшість адміністративних правопорушень, як відомо, до таких суб'єктів застосовуються заходи адміністративного впливу, а не санкції відповідних норм Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1], превентивна функція яких досить маленька внаслідок правової невизначеності умов, порядку та юридичних наслідків їх застосування. Все це породжує серед неповнолітніх ілюзію безкарності, що не є стримувальним фактором підліткової деліктності.

Зазначимо: попри важливість адміністративної відповідальності неповнолітніх, законодавець майже не приділяє уваги цьому питанню, обмежуючись переліком заходів адміністративного впливу, що застосовуються до цієї категорії суб'єктів, переліку норм, за порушення яких неповнолітні можуть відповідати на загальних підставах, а також частково регулюючи питання щодо особливостей застосування до них адміністративних санкцій. Тому проблеми адміністративної відповідальності неповнолітніх в Україні все частіше стають предметом наукових пошуків як знаних дослідників, так і нових науковців. Зокрема, вони порушуються у доробках таких дослідників, як Д.М. Бахрах, І.П. Голосніченко, О.В. Горбач, Я.М. Квітка, Л.В. Коваль, Ю.І. Ковальчук, Т.О. Коломоєць, Є.Ю. Колосовський, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Н.В. Лесько, І.В. Міщук, В.О. Продаєвич, О.В. Ткаля, О.Л. Чернецький та ін. Проте їх дослідження не охоплюють усієї проблематики адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб та не знайшли свого відображення у положеннях нормативних актів.

Метою статті є дослідження проблем адміністративної відповідальності неповнолітніх в Україні, виявлення недоліків її правового регулювання та визначення напрямів розвитку законодавства з окресленого питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Повноцінна адміністративна відповідальність може застосовуватися до неповнолітніх лише у разі вчинення ними адміністративних правопорушень, передбачених нормами ст. 13 КУпАП, тобто лише щодо обмеженої групи правопорушень. Перелік таких виявів протиправної поведінки міститься у ст. 13 КУпАП, де вони визначені вказівкою на номери статей без розкриття їх змісту. Як справедливо зазначають І.В. Міщук та О.А. Алексейчук, це є виявом недосконалості смислового наповнення названої правової норми, адже це не є зручним із позицій практичного використання Кодексу [2, с. 48], бо щоразу треба згадувати нумерацію норм і при цьому можна припуститися помилки або ж користуватися нормативним актом, що з позицій неповнолітнього порушника може розцінюватися як вияв некомпетентності представників правоохоронних структур.

Варто також зазначити, що ст. 13 КУпАП не містить указівки на те, чи визначений у ній перелік проступків, за які

неповнолітній може притягуватися до адміністративної відповідальності на загальних підставах, є вичерпним. Уважаємо, що цей перелік є досить обмеженим. Наразі він включає в себе незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах (ст. 44 КУпАП); дрібне викрадення чужого майна (ст. 51 КУпАП); порушення водієм правил керування транспортним засобом, правил користування ременями безпеки або мотошоломами (ст. 121 КУпАП); експлуатація водіями транспортних засобів, ідентифікаційні номери складових частин яких не відповідають записам у реєстраційних документах (ст. 121-1 КУпАП); перевищення встановлених обмежень швидкості руху, проїзд на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху та порушення інших правил дорожнього руху (ст. 122 КУпАП); невиконання водіями вимог про зупинку (ст. 122-1 КУпАП – неповнолітній об'єктивно може бути притягнений до відповідальності лише за ч. 1 цієї статті, оскільки ч. 2 передбачає наявність спеціального суб'єкта – водія категорії «С», «С1», «D», «D1», який не може бути неповнолітнім); залишення місця дорожньо-транспортної пригоди (ст. 122-4 КУпАП); порушення вимог законодавства щодо встановлення і використання спеціальних світлових або звукових сигнальних пристроїв (ст. 122-5 КУпАП); порушення правил руху через залізничні переїзди (ст. 123 КУпАП); порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна (ст. 124 КУпАП); інші порушення правил дорожнього руху (ст. 125 КУпАП) керування транспортним засобом особою, яка не має відповідних документів на право керування таким транспортом або не пред'явила їх для перевірки або стосовно якої встановлено тимчасове обмеження у праві керування транспортними засобами (126 КУпАП); порушення правил дорожнього руху пішоходами, велосипедистами та особами, які керують гужовим транспортом, і погоничами тварин (ст. 127 КУпАП); керування суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції (ч. 1, 2, 3 ст. 130 КУпАП); пошкодження автомобільних доріг, вулиць, дорожніх споруд, залізничних переїздів і технічних засобів регулювання дорожнього руху, створення перешкод для руху та невжиття заходів щодо їх усунення (ст. 139 КУпАП); порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами (ч. 2 ст. 156 КУпАП); дрібне хуліганство (ст. 173 КУпАП); булінг (цькування) учасника освітнього процесу (ст. 173-4 КУпАП); стрільба з вогнепальної, холодної метальної чи пневматичної зброї, пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії в населених пунктах і в не зовсім придатних для цього місцях або з порушенням установленого порядку (ст. 174 КУпАП); несплата аліментів (ст. 183-1 КУпАП); злісна непокора законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця (ст. 185 КУпАП); порушення громадянами порядку придбання, зберігання, передання іншим особам або продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї (ст. 190 КУпАП); порушення громадянами правил зберігання, носіння або перевезення нагородної, вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів (ст. 191 КУпАП); порушення громадянами строків реєстрації (перереєстрації) нагородної, вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і правил взяття її на облік (ст. 192 КУпАП), а також вищеназваними статтями, які мають бути виключені з переліку, що визначений у ст. 13 КУпАП.

Застосування заходів адміністративної відповідальності за вчинення названих діянь є правом, а не обов'язком суду. Але, керуючись гуманними міркуваннями (з урахуванням характеру вчиненого правопорушення та особи правопорушника), до зазначених осіб за винятком осіб, які вчинили правопорушення, передбаченого ст. 185 КУпАП, можуть бути застосовані заходи впливу, передбачені ст. 24-1 КУпАП [3], тобто інших примусових заходів, як-от заборона або обмеження відвідування місць для розваг тощо, які б відповідали суті правопорушення, застосовувати не можна.

Відсутність фактичних назв правопорушень у змісті ст. 13 КУпАП також не акцентує увагу законодавця на сутності протиправних проявів при внесенні змін і доповнень до Кодексу. Так, у переліку проступків, за вчинення яких неповнолітні можуть притягуватися до адміністративної відповідальності з дотриманням загальних процедур, є норми, позначені як група транспортних правопорушень (ст. ст. 121–127 КУпАП). Таким чином, у зазначений перелік потрапила й ст. 121-2 «Порушення правил перевезення пасажирів при наданні послуг із перевезення пасажирів», якою було доповнено КУпАП у 2008 році. Проте це явна помилка законодавця, яка має бути усунута шляхом вилучення вказівки на ст. 121-2 КУпАП з переліку, що міститься у ст. 13 Кодексу, адже неповнолітні об'єктивно не можуть відповідати на підставі цієї статті, оскільки до послуг з перевезення пасажирів можуть бути допущені особи, які мають посвідчення водія категорії «D», «D1», тоді як неповнолітні можуть мати посвідчення водія категорій «А», «А1», бо посвідчення інших (більш високих) категорій може бути видано особі, яка досягла 18-річного віку.

Стаття 13 КУпАП передбачає можливість притягнення до адміністративної відповідальності неповнолітніх на загальних підставах і за ненадання транспортних засобів поліцейським та медичним працівникам, а також ненадання військових транспортних засобів посадовим особам Військової служби правопорядку в Збройних Силах України (ст. 124-1 КУпАП), що також виключено, адже суб'єктом цього правопорушення може бути посадова особа. І хоча Закон України «Про державну службу» [3] не містить поняття посадової особи, проте аналіз змісту положень названого акта дозволяє стверджувати, що це особа, яка досягла повноліття.

Ще одна проблема законодавства – можливість притягнення неповнолітніх до адміністративної відповідальності на загальних підставах за ухилення від реалізації вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів (ст. 193 КУпАП). За назвою відповідної статті відповідальність неповнолітніх видається загалом доречною, проте аналіз змісту її положень дозволяє зробити зовсім протилежний висновок, адже тут ідеться про спеціального суб'єкта – особу, яка мала документ на носіння та зберігання такої зброї, який було анульовано. Відповідно до Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів,

споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів [4] дозвіл на право носіння та використання пневматичної зброї можуть отримати особи, які досягли 18 років, вогнепальної гладкоствольної – 21 року, вогнепальної нарізної – 25 років. В усіх випадках це будуть повнолітні особи. Відповідно, вказівка на ст. 193 у змісті ст. 13 КУпАП викликає цілком обґрунтовані заперечення.

Ще дві колізії законодавця, які суперечать трудовому законодавству, містяться у ст. ст. 194, 195 КУпАП (порушення працівниками торговельних підприємств (організацій) порядку продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів; порушення працівниками підприємств, установ, організацій правил зберігання або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів). Відповідно до положень ст. 13 Кодексу відповідальність за вчинення діянь, визначених цими нормами, теж покладається на неповнолітніх, хоча суб'єктами цих правопорушень можуть виступати працівники торгівлі, а також інші працівники, які забезпечують зберігання чи перевезення зброї. Відповідно до вимог трудового законодавства неповнолітні не можуть бути допущені до торгівлі зброєю чи боєприпасів до неї, забезпечення її зберігання або перевезення.

Таким чином, можна зробити висновок, що посилання на визначені вище норми відображено у змісті ст. 13 КУпАП помилково, що не виключає відповідної практики й надалі. Так, зважаючи на вищезазначене, посилання у ч. 2 ст. 13 КУпАП на ст. ст. 121-2, 124-1, 193, 194, 195 КУпАП має бути виключене як таке, що суперечить вимогам трудового та загального адміністративного законодавства.

Проте це ще не всі законодавчі прогалини в питаннях застосування заходів адміністративної відповідальності до неповнолітніх. Так, положення ст. ст. 190, 191, 192 КУпАП сформульовані так, що суб'єктом названих проступків є лише ті неповнолітні, які є громадянами України. Якщо такі протиправні вчинки здійснили неповнолітні громадяни інших держав або неповнолітні, які не мають громадянства, але на законних підставах перебувають в Україні, то їх не можна притягти до відповідальності за вчинення протиправних дій, передбачених ст. ст. 190, 191, 192 КУпАП. Тому вважаємо за доцільне у ст. ст. 190, 191, 192 КУпАП слово «громадянами» замінити на слово «особами», що створить передумови для застосування заходів адміністративної відповідальності до всіх порушників, а не лише до тих, що мають громадянство України.

Таким чином, учинення неповнолітніми інших протиправних діянь, що передбачені Кодексом або іншими законодавчими актами, може тягти за собою лише застосування заходів адміністративного впливу. Вважаємо, що така позиція є нелогічною. Адже є низка суспільно шкідливих протиправних діянь, де неповнолітні теж мають виступати як повноправні суб'єкти, зокрема: порушення правил щодо карантину людей (ст. 44-3 КУпАП), ухилення від обстеження і профілактичного лікування осіб, хворих на венеричну хворобу (ст. 45 КУпАП), умисне приховування джерела зараження венеричною хворобою (ст. 46 КУпАП; пошкодження водогосподарських споруд і пристроїв, порушення правил їх експлуатації (ст. 61 КУпАП); порушення правил пожежної безпеки в лісах (ст.77 КУпАП); знищення корисної для лісу фауни (ст. 76 КУпАП), розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених місцях та появу в громадських місцях у п'яному вигляді (ст. 178 КУпАП), куріння тютюнових виробів у заборонених місцях (ст. 175-1 КУпАП), вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування (ст. 173-2 КУпАП), незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку чи конопель (ст. 106-2 КУпАП), а також багато інших. Можливість застосування за вчинення відповідних діянь саме адміністративних стягнень, а не заходів адміністративного впливу, на нашу думку, має сприяти попередженню вчинення правопорушень та вихованню порушників у дусі дотримання правил громадського співіснування. Невідворотність відповідальності неповнолітніх є основою дотримання ними вимог адміністративного законодавства.

Якщо ж порівняти заходи адміністративної відповідальності, які застосовуються відповідно до законодавства України, з аналогічними заходами, які використовуються в інших країнах світу, то можна зробити висновок, що перелік останніх є набагато ширшим. Так, за вчинення адміністративних правопорушень до неповнолітніх можуть застосовуватись такі заходи відповідальності, як:

– покладення обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду;

– накладення на неповнолітнього, який має самостійний заробіток, штрафу;

– направлення неповнолітнього до спеціальної лікувально-виховної установи, крім лікувально-виховного профілакторію для хворих наркоманією;

– поміщення неповнолітнього у разі скоєння ним суспільно небезпечних діянь або злісного і систематичного порушення правил суспільної поведінки до спеціального навчально-виховного закладу [5, с. 67].

На наш погляд, названий вище перелік відповідає статусу неповнолітніх і є свідченням невідворотності адміністративної відповідальності та більшою мірою відповідає вимогам часу. Також потрібно зазначити, що застосування таких заходів відповідальності в окремих країнах належить до компетенції не тільки суду, а й інших суб'єктів. Така практика, на наш погляд, була б доречною і в Україні, що дозволило б «розвантажити» роботу судів, а власне процедуру застосування заходів адміністративної відповідальності неповнолітніх зробити простішою та менш тривалою в часі.

Загалом, вивчення зарубіжного досвіду адміністративної відповідальності неповнолітніх має суттєве значення для подальшого вдосконалення законодавства України. Це пояснюється причинами як інструментального, так і методологічного й навіть ідеологічного значення. З одного боку, інші країни, особливо країни традиційної демократії, демонструють, як правило, раціональні й ефективні підходи до вирішення згаданої проблеми. Україна як держава, що визначилася в європейському векторі подальшого розвитку, має щонайменше знати, щонайбільше – розумно використовувати конструктивні здобутки інших держав у сфері обмеження адміністративної деліктності серед неповнолітніх, ефективно впроваджувати перевірені часом та результативні покарання.

Висновки. Адміністративна відповідальність неповнолітніх є однією з ланок правової відповідальності взагалі, зокрема такого її самостійного різновиду, як адміністративна

відповідальність, що має як загальні, так і притаманні тільки їй специфічні ознаки. Характеристика особливостей адміністративної відповідальності свідчить про те, що вона має попереджувальну і виховну спрямованість і більше підходить для впливу на неповнолітніх, оскільки процес формування особистості останніх ще не завершений, у них відсутня антигромадська спрямованість [6, с. 64].

Варто вказати і на значну кількість прогалин у законодавстві, що визначають умови й підстави адміністративної відповідальності неповнолітніх. Зокрема, доречно зі змісту ч. 2 ст. 13 КУпАП прибрати посилання на ст. ст. 121-2, 190, 191, 192 Кодексу, оскільки неповнолітні об'єктивно не можуть виступати суб'єктами названих протиправних виявів. Доречно, натомість, передбачити більше норм, які б дозволяли застосовувати до цієї категорії порушників заходи адміністративної відповідальності на загальних засадах. Крім того, варто визначити, які адміністративні покарання не можуть бути застосовані до неповнолітніх, а які застосовуються з певними обмеженнями. Все це дозволить зробити процедуру притягнення до адміністративної відповідальності менш несприятливою для неповнолітніх, але більш результативною в питаннях попередження й припинення адміністративних правопорушень неповнолітніми та їх виховання в дусі дотримання вимог законодавства.

Література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 02.03.2021).
2. Міщук І.В., Алексєйчук О.А. Адміністративна відповідальність неповнолітніх. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2017. Випуск 5. Том 2. С. 46–50.
3. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19 (дата звернення: 02.03.2021).
4. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : затв. Наказом МВС України від 21 серпня 1998 № 622. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show (дата звернення: 02.03.2021).
5. Ткаля О.В. Особливості заходів адміністративного впливу, що застосовуються до неповнолітніх. *Новітні кримінально-правові дослідження 2016*: зб. наук. пр. / відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О.В. Козаченко. Миколаїв : Іліон. 2016. С. 87–90.
6. Шестак Л.В., Веремієнко С.В. Адміністративна відповідальність неповнолітніх: проблеми правового регулювання та шляхи їх вирішення. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. 2018. №1 (4). С. 61–65.

Shestak L. Problems of legal regulation of application of measures of administrative liability to juveniles

Summary. The article deals with the issue of applying administrative liability to juveniles. The author analyzes the provisions of the Code of Ukraine on Administrative Offenses and notes a number of shortcomings in the content of Article 13 where the list of the administrative offenses bringing juveniles to administrative liability on a general basis is defined. In particular, the author emphasizes inconvenience of applying the mentioned norm, which does not disclose the essence of illegal acts pointing only to legal norms that give the opportunity to apply the administrative sanctions.

The study of the content of Part 2 of Article 13 of the Code allows to conclude that it is impossible to apply administrative liability to persons who have not reached the age of 18, for violation of rules of transportation of passengers providing services in transportation of passengers, non-provision of vehicles to police and medical workers, as well as non-provision of military vehicles to officials of the Ukrainian Military Law-Enforcement Service; for evasion from sale of firearms, melee or pneumatic weapons and ammunition, violation of sale procedure of firearms, melee or pneumatic weapons and ammunition done by employees of trade enterprises (organizations); violation of the rules of storage or transportation of firearms, melee or pneumatic weapons and ammunition done by employees of enterprises, institutions, organizations since these illegal actions can be committed only by a special subject that has reached the age of 18 years old.

The author notes that Article 13 of the Code does not indicate whether the defined list of misdemeanors is completed or not, and offers to supplement it. The researcher believes that supplemented list will contribute to the practical realization of the principle of inevitability of administrative liability.

It is also proposed to review the system of administrative penalties for juvineles taking into account the experience of foreign countries.

Keywords: administrative liability, juvenile, administrative offense, illegal act, tort, misdemeanor.

УДК 351.75
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.5

Павлютін Ю. М.,
кандидат юридичних наук
докторант
Національної академії Служби безпеки України

ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті здійснено розгляд загальних принципів організації публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України, а також питання розгляду окремих принципів організації публічного адміністрування у сфері функціонування окремих суб'єктів забезпечення національної безпеки України, визначення витоків їх систематизації та проблем імплементації результатів таких досліджень у сучасну практику управління державою.

Узагальнено, що принципи публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки являють собою основні ідеї та керівні засади, які визначають закономірності розвитку суспільних відносин у відповідній сфері державного управління. Наголошено, що такі принципи потребують системного підходу з урахуванням сутності та змісту публічного адміністрування в сучасних умовах.

Автор розглядає принципи як основні ідеї та керівні засади, які визначають закономірності розвитку суспільних відносин організації публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України.

Автор аналізує положення Стратегії національної безпеки щодо закріплення системи принципів організації публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України; підкреслює відсутність у стратегічних документах сектора безпеки й оборони положень, які містять перелік принципів організації публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України, окрім системи основних принципів формування державної політики у сферах національної безпеки й оборони.

Автор зауважує, що зазначені принципи слід вважати основою для формування системи принципів організації публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України з урахуванням напрямів її забезпечення та особливостей правового регулювання даних суспільних відносин, а також основою для наукових розвідок у сфері забезпечення національної безпеки з урахуванням різноманітних наукових підходів до вирішення питань за цією тематикою.

Автор доходить висновку, що подальший аналіз принципів публічного адміністрування та формування окремих наукових поглядів на систему принципів публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України доцільно проводити з метою створення чітко визначеної їх системи; розкриття сутності кожного з визначених принципів як у теоретичному плані, так і в процесі законотворчості; належного впорядкування їх на стійкій концептуальної основі розбудови сектора безпеки і оборони.

Ключові слова: національна безпека України, забезпечення національної безпеки України, принципи забезпечення національної безпеки України, система принципів забезпечення національної безпеки України.

Постановка проблеми. Організація діяльності у сфері будь-яких публічних відносин ґрунтується на відповідних засадах, що становлять основу для формування організаційного механізму втілення концептуальних ідей, думок, позицій, точок зору, із забезпечення реалізації завдань для отримання запланованого результату. А тому вона повинна ґрунтуватися на стійкий системі принципів, втілення яких у своїй сукупності дозволять сформувати динамічну стратегію для досягнення поставлених цілей, і отримати свій об'єктивний вираз у визначеній правовій формі.

Як зазначає О. Скакун, саме існування права як такого зумовлюється внутрішнім погодженням та організацією, щоб не спростовувати себе в силу внутрішніх протиріч, тобто мати властивість системності. Більшість вітчизняних теоретиків права говорять про систему права, як про сукупність саме принципів і чинних норм права, якій притаманні єдність, узгодженість, диференціація (поділ) і згрупованість норм у відносно самостійні структурні утворення (інститути, галузі та підгалузі права) [1].

Загальнотеоретичною основою для розгляду поставленої проблеми є наукові праці О. Бандурки, О. Долженкова, Ю. Дубка, О. Комісарова, О. Копана, М. Корнієнка, В. Крутова, С. Кудінова, С. Кузніченка, В. Лаптія, М. Литвина, В. Олефіра, А. Подоляки, М. Саакяна, О. Хитри та ін. Практичним проблемам забезпечення національної безпеки, різним аспектам її забезпечення окремими державними органами приділено також досить уваги. Разом із цим питання принципів публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України, визначення витоків останньої та проблем імплементації в сучасну практику публічного адміністрування діяльності окремих складників сектора безпеки і оборони залишаються практично не дослідженими сучасною правовою наукою.

Мета статті. З огляду на актуальність та значущість проблеми метою статті є викладення результатів проведеного аналізу принципів публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України та формулювання на цій основі науково обґрунтованих пропозицій щодо подальших розвідок у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Принцип в об'єктивному розумінні – це основне положення, передумова; в об'єктивному розумінні – вихідний пункт, першооснова, саме перше [2, с. 364]. З філософської точки зору принцип розглядається як вираження закономірності явищ, передумовою яких є першопричина, керівна ідея, основне правило поведінки

[3, с. 461]. Варто зазначити й етимологію походження терміна «принцип» (*principium*), що був запозичений із французької мови і перекладається як «початок, першооснова» [4, с. 574].

У логічному змісті принцип є центральним поняттям, основою системи, що представляє собою узагальнення і поширення якого-небудь положення на всі явища тієї області, з якої даний принцип абстрагований [5, с. 329]. Відповідно, принципи публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки являють собою основні ідеї та керівні засади, які визначають закономірності розвитку суспільних відносин у відповідній сфері державного управління. Такі принципи потребують системного підходу з урахуванням сутності та змісту публічного адміністрування в сучасних умовах.

С. Дубенко, К. Максименко, О. Овчарук та інші зазначають, що під принципами публічного адміністрування виступають також базові керівні засади, покладені в основу формування та функціонування органів державної влади. У публічному адмініструванні керуються такими універсальними принципами, які умовно прийнято поділяти на групи соціально-політичних та організаційних принципів [6, с. 13]. Що стосується об'єкта нашого дослідження, то такі принципи розглядаються як основні ідеї та керівні засади, які визначають закономірності розвитку суспільних відносин організації публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України.

Необхідність формування алгоритму поступальних дій сталого розвитку українського суспільства як стратегічної основи публічного управління безпосередньо торкаються напрямів захищеності національних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз, а тому зумовлені розвитком належної системи науково обґрунтованих принципів організації публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України. Так, із започаткуванням адміністративної реформи згідно з Указом Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» були проголошені її принципи як головні засади її проведення, що засновані на відповідній ідеології та політиці адміністративної реформи [7].

Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року, хоча й не містять власного переліку принципів забезпечення розвитку країни, але ґрунтуються на принципах досягнення глобальних цілей сталого розвитку до 2030 року, що були проголошені резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 25 вересня 2015 року № 70/1 [8]. Відповідно, слід підкреслити, що вказаний документ спрямований насамперед на адаптацію глобальних цілей сталого розвитку з урахуванням специфіки розвитку України, але не містить систему принципів забезпечення саме національної безпеки за відповідними напрямами, що, на наш погляд, наразі не веде до достатнього впорядкування відносин у відповідній сфері, а також не дає можливість розкрити сутність та зміст визначених принципів.

У Стратегії національної безпеки України концептуальні засади її забезпечення та принципи також не систематизовані. Разом із цим ст. 3 Закону України «Про національну безпеку України» визначає систему основних принципів формування державної політики у сферах національної безпеки і оборони, а п. 46 Стратегії фіксує налаштованість держави на утвердження конституційного принципу верховенства права, рівності всіх перед законом, реалізацію конституційних принципів індивідуальної юридичної відповідальності та невідворотності покарання [9].

На відміну від зазначених стратегічних документів у Стратегії кібербезпеки України систему принципів її забезпечення подано в упорядкованій формі. Так, забезпечення кібербезпеки України має базуватися на принципах: верховенства права і поваги до прав та свобод людини і громадянина; забезпечення національних інтересів України; відкритості, доступності, стабільності та захищеності кіберпростору; державно-приватного партнерства, широкої співпраці з громадянським суспільством у сфері забезпечення кібербезпеки та кіберзахисту; пропорційності та адекватності заходів кіберзахисту реальним та потенційним ризикам; пріоритетності запобіжних заходів; невідворотності покарання за вчинення кіберзлочинів; пріоритетного розвитку та підтримки вітчизняного наукового, науково-технічного та виробничого потенціалу; міжнародного співробітництва з метою зміцнення взаємної довіри у сфері кібербезпеки та вироблення спільних підходів у протидії кіберзагрозам, консолідації зусиль у розслідуванні та запобіганні кіберзлочинам, недопущення використання кіберпростору в протиправних та воєнних цілях; забезпечення демократичного цивільного контролю над утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями та правоохоронними органами держави, що діють у сфері кібербезпеки [10].

Доктрина інформаційної безпеки України базується на принципах: додержання прав і свобод людини і громадянина, поваги до гідності особи, захисту її законних інтересів, а також законних інтересів суспільства та держави, забезпечення суверенітету і територіальної цілісності України [11].

О. Олійник вбачає перераховані вище принципи вихідними положеннями формування і функціонування системи інформаційної безпеки як системоутворюючого фактору всіх складників національної безпеки, норм і правил поведінки громадян, державних і суспільних інститутів України в цій сфері й тому пропонував відносити до принципів забезпечення інформаційної безпеки: пріоритет прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина; верховенство права, рівність усіх суб'єктів правовідносин перед законом; відповідальність держави перед людиною за свою діяльність; комплексний підхід до вирішення завдань забезпечення інформаційної безпеки; єдність і взаємозв'язок напрямів забезпечення інформаційної безпеки; розмежування сфер відповідальності й повноважень державних органів і органів місцевого самоврядування з питань забезпечення інформаційної безпеки; участь у міжнародних і регіональних системах інформаційної безпеки; оперативність, своєчасність, превентивність і адекватність заходів щодо попередження і захисту від зовнішніх інформаційних загроз та нейтралізації джерел внутрішніх інформаційних загроз [12].

Повертаючись до положень ст. 3 Закону України «Про національну безпеку України» (щодо принципів формування державної політики у сферах національної безпеки і оборони), зауважимо, що зазначені принципи слід вважати основою для формування системи принципів організації публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України з урахуванням напрямів її забезпечення та особливостей правового регулювання даних суспільних відносин, а також основою для наукових розвідок у сфері забезпечення національної безпеки з урахуванням різноманітних наукових підходів до вирішення питань за цією тематикою.

Як попередньо ми наводили систему принципів забезпечення інформаційної безпеки, так, за логікою речей, вона

притаманна й іншим напрямам забезпечення національної безпеки України, хоча не всі з них отримали своє юридичне вираження. Зокрема, у сфері забезпечення економічної безпеки Г. Дарнопих виділяє: 1) системність із дотриманням спадкоємності та безперервності захисту; 2) обґрунтованість; 3) достатність впливу на загрозу за допомогою узгодження, стримування, протидію та примушення; 4) гнучкість в управлінні; 5) своєчасність [13].

Вибраний підхід свого часу зумовив прийняття Закону України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України», у ст. 2 якого закріплено принципи: цілісності; об'єктивності; науковості; гласності; самостійності; рівності; дотримання загальнодержавних інтересів [14].

Л. Чернюк, Т. Пепа пропонують за основу брати базові положення, які апробовані на практиці щодо прийняття та реалізації рішень публічного адміністрування, тобто принципи загального характеру, зокрема принципи: історизму та системності; комплексності та єдності регіональної політики; науковості; ефективності та оптимальності; варіантності та стимулювання; єдності всіх видів адміністрування; самостійності і самозабезпеченості потреб регіону; комплементарності та узгодженості інтересів; відповідності, ієрархічності, функціональної інтеграції; зворотного зв'язку; різноманітності; відповідальності [15].

В умовах децентралізації важливим постає питання публічного адміністрування та організації управління на місцевому рівні, що безпосередньо впливає на стан забезпечення національної безпеки в регіонах України. У відповідності до Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні реформування місцевого самоврядування і територіальної організації влади здійснюється з дотриманням: верховенства права; відкритості, прозорості та громадської участі; повсюдності місцевого самоврядування; субсидіарності; доступності публічних послуг; підзвітності та підконтрольності органів і посадових осіб місцевого самоврядування територіальній громаді; підконтрольності органів місцевого самоврядування органам виконавчої влади в питаннях дотримання Конституції та законів України; правової, організаційної та фінансової спроможності місцевого самоврядування; державної підтримки місцевого самоврядування; партнерства між державою та місцевим самоврядуванням; сталого розвитку територій [16].

У межах заходів з реалізації Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року виконавці керуються принципами: верховенства права; захисту прав людини та основних свобод; прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування; запобігання і боротьби з усіма формами та проявами расизму, ксенофобії та пов'язаної з ними нетерпимості; неприпустимості будь-яких форм дискримінації; заохочення культурного розмаїття; сумісності й доповнюваності міграційної політики з іншими сферами діяльності держави; координації та співробітництва на державному, регіональному та місцевому рівнях як по вертикалі, так і по горизонталі; активного залучення громадських партнерів, наукових кіл, міжнародних організацій; наукової обґрунтованості рішень, що приймаються; гнучкості, що передбачає періодичне коригування тактичних завдань та заходів з метою досягнення стратегічних цілей [17].

Вирішення питань стратегічного управління підготовкою держави до оборони, особливо визначення мети та цілей цього процесу, а також оцінювання ступеня їх досягнення, зумовили формування основних принципів стратегічного управління підготовкою держави до оборони, які, на думку А. Лобанова та Ю. Пунди, мають бути основами діяльності відповідної системи і дозволяють використовувати закони та закономірності управління в конкретних умовах [18].

У сфері внутрішньої безпеки, як зазначає М. Кузьміна, продуктом генезису права і суспільних відносин є правовідносини, тому зміни в системі правовідносин у свою чергу викликають необхідність оновлення нормативної бази, застосування інших принципів під час вирішення справ» [19, с. 17].

Таким чином, реалізуючи положення Закону України «Про національну безпеку України», суб'єкти її забезпечення та, відповідно, суб'єкти публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України мають ураховувати новації сучасного стану публічного адміністрування, які у свою чергу зумовлюють необхідність діяти відповідно до зрозумілих для всіх принципів, застосування яких робить процеси публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки диверсифікованими.

Як підкреслює Л. Новак-Каляєва, значна гетерогенність процесів економічного та політичного розвитку країни вимагає від цих принципів простоти, послідовності й дієвості в умовах різних адміністративних інституцій та алгоритмів управлінських дій, адекватності щодо практичного втілення і затвердження їх на основі широкого громадського обговорення [20].

Висновки. Принципи публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України відображають найбільш суттєві, головні, об'єктивно-необхідні закономірності, відносини і взаємозв'язки цієї сфери; характеризують стійкі закономірності, відносини і взаємозв'язки в публічному адмініструванні; охоплюють переважно такі закономірності, відносини і взаємозв'язки, які притаманні публічному адмініструванню як цілісному соціальному явищу, тобто мають загальний, а не приватний характер; відображають специфіку публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України, його відмінність від інших видів публічного адміністрування.

Подальший аналіз принципів публічного адміністрування та формування окремих наукових поглядів на систему принципів публічного адміністрування у сфері забезпечення національної безпеки України доцільно проводити з метою створення чітко визначеної їх системи; розкриття сутності кожного із визначених принципів як у теоретичному плані, так і в процесі законотворчості; належного впорядкування їх на стійкій концептуальної основі розбудови сектора безпеки і оборони.

Література:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права *:* підручник. Харків *:* Консум, 2001. 656 с.
2. Краткая философская энциклопедия. Москва : Изд. группа «Прогресс» «Энциклопедия», 1994. 576 с.
3. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. Москва : Республика, 2001. 719 с.
4. Етимологічний словник української мови : в 7-ми томах / ред. О.С. Мельничук. Київ : Наук. Думка, 2003. Т. 4. 656 с.
5. Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя. 3-е изд. Москва : Политиздат, 1975. 496 с

6. Споживча політика в системі державного управління: навчально-методичний посібник / С.Д. Дубенко та ін. ; за заг. ред. К.О. Максименко, О.В. Овчарук, Н.Г. Протасової. Київ : Тютюкін, 2009. 248 с.
7. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text
8. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30.09.2019 р. № 722/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text
9. 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 р. № 392/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020?find=1&text=воєн+безпек#w1_1
10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України» : Указ Президента України від 15.03.2016 р. № 96/2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016#Text
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25.02.2017 р. № 47/2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017#Text
12. Олійник О.В. Принципи забезпечення інформаційної безпеки України. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право.* 2016. № 4. С. 72–78.
13. Дарнопих Г.Ю. Концепція національної економічної безпеки України як державна стратегія. URL: http://www.rusnauka.com/8_NIT_2008/Tethis/Economics/27748.doc.htm
14. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України : Закон України від 23.03.2000 р. № 1602-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1602-14#Text
15. Чернюк Л.Г., Пепа Т.В. Методолого-практичні основи формування системи управління сталим регіональним розвитком. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/10028/02Chernjuk.pdf?sequence=1
16. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text
17. Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.07.2017 р. № 482-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/482-2017-%D1%80#Text
18. Лобанов А.А., Пунда Ю.В. Принципи стратегічного управління підготовкою держави до оборони. *Сучасні інформаційні технології у сфері безпеки та оборони.* 2013. № 1 (16). С. 11–16.
19. Кузьмина М.Н. Правовые основы формирования и деятельности органов внутренних дел (теоретико-правовой аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1996. 228 с.
20. Новак-Каляєва Л. Інноваційні підходи до управління як імперативи децентралізації системи влади в Україні. *Теоретичні та прикладні питання державотворення* : електрон. наук. фах. вид. ; Одес. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2015. Вип. 16. 310 с.

Pavlyutin Yu. Principles of organization of public administration in the field of national security of Ukraine

Summary. The article considers the general principles of public administration in the field of national security of Ukraine, as well as the consideration of certain principles of public administration in the functioning of individual subjects of national security of Ukraine, determining the origins of their systematization and problems of implementation of such research into modern practice government.

It is generalized that the principles of public administration in the field of national security are the basic ideas and guidelines that determine the patterns of development of public relations in the relevant field of public administration. It is emphasized that such principles require a systematic approach taking into account the essence and content of public administration in modern conditions.

The author considers the principles as the main ideas and guidelines that determine the patterns of development of public relations of the organization of public administration in the field of national security of Ukraine.

The author analyzes the provisions of the National Security Strategy on consolidating the system of principles of organization of public administration in the field of national security of Ukraine. The author emphasizes the lack of provisions in the strategic documents of the security and defense sector, which contain a list of principles of public administration in the field of national security of Ukraine, in addition to the system of basic principles of state policy in the field of national security and defense.

The author notes that these principles should be considered the basis for the formation of a system of principles of public administration in the field of national security of Ukraine, taking into account the directions of its provision and features of legal regulation of public relations, as well as the basis for scientific research in the field of national security various scientific approaches to solving issues on this topic.

The author concludes that further analysis of the principles of public administration and the formation of separate scientific views on the system of principles of public administration in the field of national security of Ukraine should be carried out in order to create a clearly defined system; disclosure of the essence of each of the defined principles, both in theoretical terms and in the law-making process; proper streamlining of them on a stable conceptual basis for the development of the security and defense sector.

Key words: national security of Ukraine, ensuring national security of Ukraine, principles of ensuring national security of Ukraine, system of principles of ensuring national security of Ukraine.

УДК 342,95:343,43:004.735
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.6

Гіденко Є. С.,
капітан поліції,
викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

КІБЕРБУЛІНГ: НАСИЛЬСТВО В СОЦІАЛЬНІЙ МЕРЕЖІ

Анотація. Стаття присвячена здійсненню аналізу нагальної проблеми нової форми насильства у більш сучасній і поширеній для всіх сфері спілкування, а саме віртуальній, що стосується не лише дітей, а й молоді – кібербулінгу. Визначено його основне поняття, феномен виникнення та поширення, історичний процес становлення й розвитку, характерні риси, опис різних сфер його виявів, а також зазначено основні види відповідальності за його вияви.

Вказано наслідки, до яких може призвести участь зазначених вище осіб у здійсненні самого кібербулінгу. Також зазначається практика протидії цьому негативному явищу за кордоном, а надаються певні рекомендації щодо запобігання кібербулінгу. Автор здійснює аналіз як вітчизняних, так і закордонних досліджень, тематикою яких є саме проблема кібербулінгу, визначення напрямів його поширення, відображення у різних формах, що допомагає більше та ґрунтовніше підійти до визначення самого поняття «кібербулінг» та повного його розуміння.

Здійснюється опис основних психологічних особливостей кібербулінгу, характеризується підхід до його визначення й із психологічної точки зору. Також було наведено низку умов, що можуть істотно впливати на процедуру трансформації традиційного, звичайного для всіх булінгу, у віртуальний, який підлягає розгляду. Наведено як приклад основні напрями та пропозиції щодо протидії цьому протиправному явищу, рекомендації щодо протистояння медіанасильству як в Україні, так і в усьому світі. Зазначено пояснення у необхідності поширення інформації про кібербулінг серед дітей і молоді відповідними педагогічними працівниками, батьками та психологами з метою здійснення профілактичного заходу, аналізу та прийняття відповідних дій з метою його подолання.

Ключові слова: соціальні мережі, інтернет-мережа, запобігання, протидія, класифікація, віртуальний простір, підлітки, кібербулінг, спілкування, насильство, агресія, кібернапади.

Постановка проблеми. З початком поширення інтернет-простору суспільство почало активно користуватися всіма наданими ним благами. Проте можна помітити дисбаланс у гуманізації форм спілкування користувачів мережі, зокрема це стосується підлітків. Хоча інтернет-спілкування змогло полегшити застосування електронних ресурсів з метою розвитку особистості, але й стало одним з інструментів цькування, вчинення насильницьких дій відносно не лише своїх однолітків, а й навіть незнайомих людей.

Ця проблема пояснюється прогалиною батьків у належному вихованні своїх дітей, а також тим, що в них відсутня можливість здійснення навіть мінімального контролю в мережі. Дослідники значну увагу приділяють тому факту, що самі діти часто виступають віртуальними агресорами, спрямовуючи насильницькі дії проти ровесників. Тому можна стверджувати, що завдяки інформаційним технологіям знайшов свій розвиток такий вид насильства, як віртуальний. На відміну від інших, звичних для нас видів насильства, цей тип важче контролювати й притягувати до відповідного виду відповідальності за його вчинення, адже сучасні розробки дозволяють здійснювати насильницькі дії з фейкових сторінок, справжніх власників яких буде набагато важче знайти і притягти до юридичної відповідальності.

Метою дослідження є аналіз сучасних проблем віртуального насильства та аналіз феномену кібербулінгу серед підлітків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кібербулінг за останнє десятиліття досить інтенсивно вивчається зарубіжними дослідниками, у працях яких з різних позицій розглядається суть цього виду булінгу, його чинники, класифікація, напрями відповідної превентивно-корекційної роботи B. Belsey, C. Blaya, R.M. Kowalski, S.P. Limber, D. Olweus, S. Hinduja, J.W. Patchin, P.K. Smith, K.R. Mehari, N. Willard, Р.А. Внебрачных, С. Котовою. Відносно недавно кібербулінг став предметом психологічного вивчення і в Україні, зокрема у працях вчених Т.В. Миронюк, Л.А. Найдьонова, О.В. Лапа, М.С. Грінченко, О.В. Момот, Н.М. Пантєлєєва, І.Г. Лубенець та інших.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кібербулінг варто визначати новою формою агресії, за якої насильницькі дії здійснюються для роздратування, заподіяння шкоди або приниження людини за допомогою інформаційно-комунікаційних засобів: мобільних телефонів, електронної пошти, соціальної мережі. І навчальний процес, і вільний час молоді нині відбувається здебільшого у формі інформаційно-комунікаційних технологій.

Термін «булінг» почав широко вживатися в Україні відносно нещодавно, але вже встиг закріпитися законодавчо. У 2018 році Верховною Радою України був прийнятий закон про протидію булінгу [1], який передбачає штраф безпосередньо за сам булінг і за приховування працівниками навчальних закладів випадків знущань.

Одним із найпоширеніших різновидів булінгу є кібербулінг. Отже, якщо булінг – це психологічний терор, цькування, побиття однієї людини іншою, то кібербулінг – це «цькування онлайн», що передбачає жорстокі дії з метою дошкулити, нашкодити, принизити людину з використанням інформаційно-комунікаційних засобів: мобільних телефонів, електронної пошти, соціальних мереж, форумів, блогів, онлайн-відеоігор.

Протягом останнього десятиліття завдяки застосуванню кількісних і якісних методів дослідження кібербулінг став краще зрозумілим, набув чіткіше окреслених визначальних ознак. Більшість дослідників до таких ключових ознак відносять навмисність, тривалість, повторюваність і владну нерівність викривлених стосунків, коли жертва не може себе легко захистити від кібернападів [2].

Президент громадської комісії Нью-Йорка з питань злочинності Річард Аборн висловився так: «Небезпека соціальних мереж полягає у тому, що вони забезпечують платформу, яка може швидко посилити будь-яке насильство, оскільки воно стає постійно доступним для всіх, хто його бачить. Все більше віртуальних конфліктів у соціальних мережах переростають у фізичне насильство, таке як напади, стрілянина та вбивства. Дуже важливо, щоб молоді люди розуміли ризики, пов'язані з певними видами постів, та обставини, що збільшують ймовірність насильства» [3, с. 161].

П.С. Воропаєв у своєму дослідженні зазначає, що кібербулінг може набувати різних форм. Правопорушники можуть поширювати необґрунтовані чутки в інтернеті; зламати обліковий запис електронної пошти; поширювати в інтернеті фотографії чи відео без згоди осіб, яких сфотографували чи зняли; залякувати людину через соціальні мережі, створювати підроблені профілі, надсилати образливі повідомлення, глузування, зламувати та викрадати облікові записи (Yahoo, Facebook), створювати теми для дискусії, групи або сторінки в соціальній мережі проти певної людини. Важко визначити та контролювати насильство у кіберпросторі [4, с. 173].

Л.А. Найдьонова у процесі дослідження дійшла висновку, що в широкому сенсі варто віднести усі психологічні небезпеки в інтернет-середовищі, які діють як тиск кіберсередовища, спрямований на персональне враження людини або групи людей до тих, які відповідають основним критеріям булінгу (навмисність, тривалість-повторюваність і нерівність). До більш вузького сенсу не відносяться такі види інтернет-небезпек, як технічні кібератаки (втручання у роботу пристроїв) або медіаризики маніпулювання і нав'язування непотрібної інформації, що передбачають скоріше роботу з певними цільовими аудиторіями, а не персоналізованими користувачами як мішенями кібербулінгу [5, с. 150].

До основних психологічних особливостей кібербулінгу варто віднести високу проникність, швидкість поширення інформації, широту аудиторії, використання технічних засобів зв'язку, відсутність безпосереднього міжособистісного контакту, цілеспрямованість тероризування, агресивну насильницьку поведінку ініціатора цькування, втрату об'єктом знущань контролю над ситуацією, анонімність агресора.

Оскільки явище кібербулінгу відбувається саме в інформаційному середовищі, то нині можна зустріти кілька верифікацій цього терміну: «кібер-мобінг», «електронне знущання», «електронний булінг», «соціальна онлайн-жорстокість», «цифрова агресія».

Н.І. Божко у своїй праці вказує на те, що кібер-мобінг відбуваються в різних формах: образи, жорстокі розмови, які часто не відповідають дійсності, крадіжка віртуальної ідентичності, розкриття інтимної інформації, неодноразові погрози через електронні повідомлення, сексуальні домагання за допомогою образливих зображень і повідомлень. Для кібер-мобінгу характерно:

– анонімність: правопорушники користуються псевдонімами, можуть висловити своїй жертві те, чого не скажуть при розмові віч-на-віч, при цьому не визнають наслідків своїх дій і не відчувають співчуття до жертви;

– більше охоплення, що відбувається шляхом знущання у кібер-просторі. При цьому охоплюється дуже велика аудиторія;

– більш тривалий період: кібер-мобінг дозволяє цькувати жертву в будь-який час доби, тобто 24 години поспіль [6, с. 159].

Сучасні американські дослідники Робін Ковальскі, С'юзан Лімбер і Патріція Агатстон виділяють вісім типів поведінки, які характерні для кібербулінгу, відображають більшість різновидів негативного впливу в інтернет-просторі:

1. Суперечки, або флеймінг – обмін короткими гнівними і запальними репліками між двома чи більше учасниками, використовуючи комунікаційні технології.

2. Нападки, постійні виснажливі атаки – найчастіше це залучення повторюваних образливих повідомлень, спрямованих на жертву (наприклад, сотні смс-повідомлень на мобільний телефон, постійні дзвінки) з перевантаженням персональних каналів комунікації.

3. Обмовлення, зведення наклепів – розповсюдження принизливої неправдивої інформації з використанням комп'ютерних технологій.

4. Самозванство, втілення в певну особу – переслідувач позиціонує себе як жертву, використовуючи її пароль доступу до її акаунту в соціальних мережах, блогу, пошти, системи миттєвих повідомлень, а потім здійснює негативну комунікацію.

5. Ошуканство, видурювання конфіденційної інформації та її розповсюдження – отримання персональної інформації в міжособовій комунікації і передача її (текстів, фото, відео) в публічну зону інтернету або поштою тим, кому вона не призначалася.

6. Відчуження, ізоляція. Чим більше людина виключається із взаємодії, наприклад, у грі, тим гірше вона себе почуває і тим більше знижується її самооцінка.

7. Кіберпереслідування – це дії з прихованого вистежування, переслідуваних і тих, хто пересувається без діла поруч, здебільшого зроблені нишком, анонімно з метою організації злочинних дій на кшталт спроб згвалтування, фізичного насильства, побиття.

8. Хеппіслепінг – будь-які відеоролики, в яких записано реальні напади [7, с. 190].

Один із перших найвідоміших виявів кібербулінгу починався як розвага, коли у 2002 році американський підліток Гіслан Раза створив жартівливе відео про себе на основі сцен із фільму «Зоряні війни». Без згоди хлопця однокласники розмістили згадане відео в інтернеті, де його переглянули мільйони людей. Ця подія отримала неочікуваний розвиток: у 2004 році було створено спеціальний сайт із вказаним відеороликом, його похідними відеороликами, спецефектами та музикою з фільму. Сайт зібрав понад 76 мільйонів користувачів, а відео із зображенням хлопчика стало найбільш завантажуваним файлом 2004 року. Гіслан Раза отримав ярлик «дитина зоряних війн», а разом з ним психічну травму, через яку підліток був змушений звернутися до психіатрів [8, с. 294].

Варто зазначити, що в Україні з метою запобігання та протидії цьому явищу був створений спеціальний проект для шкіл «Школа у безпеці», але відповідних проектів для дорослих

майже немає. Сучасне законодавство щодо боротьби з кібербулінгом ще потребує детальної розробки. Відповідальність за кібербулінг уряд ухвалив своїми правками у січні 2019 року. Стаття 173-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [9] регламентує, що за вчинення булінгу настає адміністративна відповідальність, а саме: за вчинення булінгу неповнолітньої чи малолітньої особи у вигляді штрафу або громадських робіт. У разі вчинення булінгу (цькування) неповнолітніми до 16 років відповідатимуть їх батьки або особи, що їх заміняють. Окремо передбачена відповідальність за приховування фактів булінгу.

Відповідно до ст. 173-4 КУпАП [9], держава має реагувати на цькування та інші дії, які вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого. Водночас під булінгом розуміється діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, зокрема із застосуванням засобів електронних комунікацій.

Щодо дорослих осіб чинне законодавство України не містить прямих норм, які передбачали б реагування держави на кібербулінг. Однак це не означає, що українське законодавство не містить будь-яких норм, які можна було б використати для захисту від кібербулінгу.

У журналістів для захисту від кібербулінгу є додаткові правові механізми, зокрема, ч. 2 ст. 171 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) [10]. Однак у законодавстві України не зазначено, як саме може здійснюватися вплив, не обмежено способів такого впливу. У випадках, коли цькування в мережі Інтернет ґрунтується на національних, расових або інших подібних ознаках, такий кібербулінг може відповідати складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 161 ККУ [10].

У найтрагічніших випадках, якщо кібербулінг призвів до самогубства жертви або спроби самогубства, особу, винну в кібербулінгу, можуть притягнути до кримінальної відповідальності відповідно до ст. 120 ККУ [10]. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» [11] зазначає, що «28. Відповідальність за ч. 1 ст. 120 КК (2341-14) за доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство настає за умови, що потерпілий вчинив відповідні дії внаслідок жорстокого поводження з ним, шантажу, примушування до вчинення протиправних дій або систематичного приниження його людської гідності винним. Під жорстоким поводженням слід розуміти безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань. Систематичним приниженням людської гідності є тривале принизливе ставлення до потерпілого».

Основним способом правового захисту від кібербулінгу в законодавстві України залишається цивільно-правовий [12]: вимога спростування неправдивої інформації, використання права на відповідь щодо оціночних суджень, вимога відшкодування моральної і матеріальної шкоди, завданої поширенням неправдивої інформації про особу. Як і з іншими способами правового реагування на кібербулінг, цивільний позов можливий лише в тому разі, коли можна встановити конкретних осіб, що займаються цькуванням. За умови анонімності кібербулерів позов, поданий до суду без зазначення відповідачів, буде залишений без розгляду.

Ми вважаємо, що до первинних заходів, які будуть здійснюватися з метою запобігання та протидії випадкам «кібербулінгу», варто віднести проведення низки виховних бесід з учнями за напрямом юридичної відповідальності за вчинення таких протиправних діянь, роз'яснення правил етичної поведінки у суспільстві та трагічності ймовірних наслідків у випадку їх порушення. Вбачається необхідність у розробці певної системи превентивних заходів, які зможуть регулювати проблему виявів кібербулінгу в освітній сфері.

Висновки. Отже, після проведеного нами аналізу як зарубіжних, так і вітчизняних праць ми простежили, що більшість вчених характеризують поняття «кібербулінг» як традиційний «булінг». Категорія «булінг» тлумачиться вченими як агресивна поведінка, яка є навмисною та повторюваною, а також заснованою на дисбалансі сил, здійсненому окремою групою людей з метою принизити гідність іншої людини та встановити контроль над нею.

Насмішки та суперечки – не рідкість серед сучасних підлітків. Здійснення нападів на однолітків можуть варіюватися від переслідування у школі до цькування в інтернеті. Кібербулінг описує різні форми наклепів, переслідувань і примусу з боку людей, які використовують електронні засоби зв'язку.

Література:

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню)» № 2657-VIII від 18.12.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19#Text (дата звернення: 12.04.2021).
2. Navarro R. Cyberbullying Across the Globe: Gender, Family and Mental Health / Navarro R., Yubero S., Larrañaga E. Springer International Publishing Switzerland, 2015. 283 c. ISBN 978-3-319-25550-7.
3. А.О. Бондарчук. Вплив соціальних мереж на насильство серед молоді у США. Попередження та протидія насильству у суспільстві (зарубіжний досвід). Харків, 2020.
4. П.С. Воропаєв. Насильство у кіберпросторі. Попередження та протидія насильству у суспільстві (зарубіжний досвід). Харків, 2020.
5. Найдьонова Л.А. Кібербулінг у підлітковому рейтингу інтернет-небезпек. *Психологічні науки: проблеми і здобутки.* 2018. Вип. 1. С. 141–159.
6. Н.І. Божко. Кібер-мобінг серед дітей і підлітків. Попередження та протидія насильству у суспільстві (зарубіжний досвід). Харків, 2020.
7. Б.С. Єрмоленко. Насильство в мережі Інтернет. Кібербулінг. Попередження та протидія насильству у суспільстві (зарубіжний досвід). Харків, 2020.
8. Лапа О.В. Явище кібербулінгу як соціально-педагогічна проблема віртуального спілкування сучасних дітей та молоді / О.В. Лапа // *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Педагогіка, психологія, філософія.* 2013. Вип. 192(1). С. 291–298.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X. *Відомості Верховної Ради* Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 12.04.2021).
10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 12.04.2021).
11. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи».

12. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003, редакція від 01.01.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 12.04.2021).

Gidenko Ye. Cyberbullying: violence on the social network

Summary. The article is devoted to the analysis of the urgent problem of a new form of violence in a more modern and widespread for all spheres of communication, namely – virtual, which concerns not only children but also young people – cyberbullying. Its basic concept, the phenomenon of origin and spread, the historical process of formation and development, characteristics, description of various areas of its manifestations, as well as the main types of responsibility for its manifestations. The consequences to which the participation of the above-mentioned persons in the implementation of cyberbullying itself can lead are indicated.

In addition, the practice of counteracting this negative phenomenon abroad is also noted, as well as certain recommendations for the prevention of cyberbullying at present. The author analyzes both domestic and foreign research on the problem of cyberbullying, defining the directions of its spread, reflection in various forms, which helps a more and more thorough approach to defining the concept of "cyberbullying" and its full understanding. The description of the basic psychological features of cyberbullying is carried out, the approach to its definition and from the psychological point of view is characterized.

In addition, a number of conditions have been identified that could significantly affect the process of transforming traditional, common bullying into virtual bullying. Also, the main directions and proposals for counteracting this illegal phenomenon, recommendations for combating media violence both in Ukraine and around the world in particular are given. An explanation is given for the need to disseminate information about cyberbullying among children and young people among relevant educators, parents and psychologists in order to implement a preventive measure, analyze and take appropriate action to overcome it.

Key words: Social networks, Internet, prevention, counteraction, classification, cyberspace, adolescents, cyberbullying, communication, violence, aggression, cyber attacks.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.773
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.7

Булат Є. А.,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник
Придніпровського наукового центру
Національної академії наук України
і Міністерства освіти і науки України

Пічко Р. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК У СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ РОЗВИТКУ Й ОНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Анотація. У статті проводиться дослідження правової природи промислового зразка в контексті розвитку суспільних відносин щодо оформлення, пропонування товарів споживачеві та безпосереднього впливу промислового зразка на споживчий вибір. Дослідження промислового зразка як об'єкта права інтелектуальної власності здійснюється не тільки в контексті міжнародного, європейського та національного законодавства, а й через взаємозв'язок творчості та інтелектуальної власності, через розкриття поняття художнього конструювання як науки дизайну.

Отже, після зміни охоронного документу, який підтверджує право інтелектуальної власності за особою на промисловий зразок із патенту на свідоцтво, розглядається питання місця промислового зразка в такій групі об'єктів права інтелектуальної власності як «Об'єкти промислової власності», зокрема, аналізується, чи можна віднести промисловий зразок до засобів індивідуалізації товарів через споживчо-економічну призму погляду на цивільний обіг товарів. Чи після зміни охоронного документа промисловий зразок слід вважати окремим об'єктом в межах «Промислової власності», який не відноситься ані до об'єктів патентного права, ані до об'єктів засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Аналізується такий критерій охороноздатності промислового зразка як індивідуальний характер промислового зразка через розуміння оригінальності промислового зразка. Сама ж свобода автора, яка визначає ступінь творчості автора при створенні нового промислового зразка, розглядається через суб'єктивність – знання, навички та розуміння автора, як саме повинен виглядати створюваний ним виріб; об'єктивність. Це, по-перше, вже представлені споживачам промислові зразки у товарному сегменті, в якому працює автор і в майбутньому буде пропонуватися виріб, по-друге, функціональні призначення та особливості виробу.

Ключові слова: інтелектуальна власність, промислова власність, промисловий зразок, дизайн, індивідуальний характер промислового зразка, оригінальність промислового зразка, свобода автора.

Постановка проблеми. 16 серпня 2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями», метою якого є імплементація вимог ст.ст. 204-207 Угоди про асоціацію, а також положень Директиви 98/71/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 жовтня 1998 року про правову охорону промислових зразків, Регламенту Ради (ЄС) № 6/2002 від 12 грудня 2001 року про промислові зразки Співтовариства; Директиви 2008/95/ЄС від 22 жовтня 2008 року Європейського Парламенту та Ради про наближення законодавств держав-членів щодо торговельних марок, Регламенту Ради (ЄС) № 207/2009 від 26 лютого 2009 року про торговельну марку Співтовариства у національне законодавство, а також боротьбу з таким явищем як «патентний тролінг» [1].

Серед іншого, вказаним законом були внесені значні зміни до Цивільного та Господарського кодексів України, а також до Закону України «Про охорону прав на промислові зразки». Не вдаючись до аналізу усіх законодавчих змін, звернемо увагу на зміни ч. 1 ст. 462 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 156 Господарського кодексу України та ч. 5. ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», в яких зазначається, що право інтелектуальної власності на промисловий зразок засвідчується свідоцтвом. Дійсно, зміна документа правової охорони з патенту на свідоцтво можлива і наближає чинне законодавство України в сфері інтелектуальної власності до стандартів нормативного регулювання права інтелектуальної власності в Європейському Союзі, однак викликає питання класифікаційної приналежності промислового зразка до об'єктних угруповань, які вироблені правовою наукою у сфері інтелектуальної власності.

Відомо, що зазвичай інтелектуальну власність поділяють на два інститути: авторське право (в тому числі суміжні права) та промислову власність. У вітчизняній правовій доктрині знайшли відображення погляди зарубіжного цивіліста А.П. Сергєєва, який вказував, що є певні об'єкти права інтелектуальної власності, які можна віднести до особливих, нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності. Звичайно, що така їх назва є суто умовною і покликана лише підкреслити їх відмінність від об'єктів авторського і патентного права, а також

засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту і виробленої ними продукції (робіт, послуг) [2, с. 29].

Метою статті є дослідження правової природи промислового зразка в контексті розвитку суспільних відносин щодо оформлення, пропонування товарів споживачеві та безпосереднього впливу промислового зразка на споживчий вибір.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно з ч. 3 ст. 1 Паризької конвенції про охорону промислової власності промислова власність розуміється в найбільш широкому значенні і розповсюджується не тільки на промисловість і торгівлю у власному значенні слова, а й на галузі сільськогосподарського виробництва і добувної промисловості, на всі продукти промислового чи природного походження, наприклад: вино, зерно, тютюновий лист, фрукти, худоба, копалини, мінеральні води, пиво, квіти, борошно [3].

Найчастіше у промисловій власності виділяють таке об'єктне угруповання як «Об'єкти патентного права», в яке входять винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Класифікаційним критерієм віднесення об'єктів права інтелектуальної власності до об'єктів патентного права виступає зв'язок набуття права інтелектуальної власності з отриманням правоволодільцем охоронюваного документу – патенту. Однак зміна виду охоронного документу на промисловий зразок із патенту на свідоцтво фактично виводить промисловий зразок з об'єктів патентного права, оскільки змінює об'єднуючий критерій (хоча його об'єднуючий характер – досить умовне твердження) віднесення цього об'єкту інтелектуальної власності із винаходом та корисною моделлю до об'єктів патентного права. Таким чином виникає питання об'єктної класифікації промислового зразка з урахуванням змін у регулюванні права інтелектуальної власності, здійснених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями».

Нагадаємо, що з «природними» об'єктами промислової власності – винаходами та корисними моделями – через понад століття з часу прийняття Паризької конвенції про охорону промислової власності виокремилася група об'єктів, які створюють окрему групу прав − правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Мета зазначених об'єктів − виокремити учасників цивільного обороту, їх товари та послуги серед інших [4, с. 399].

Виділення цих об'єктів інтелектуальної власності в окрему групу зумовило вирізнення їх функціональної приналежності. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг можна визначити як позначення чи комбінації позначень, які не вводять в оману споживачів та придатні для ідентифікації юридичних осіб-підприємців, товарів, послуг чи походження товарів із географічного місця, де їх характеристики значною мірою співвідносяться з географічним походженням [5, с. 6].

Нині, говорячи про засоби індивідуалізації розуміється, що вони виконують такі функції: розрізняльна – виокремлення виробників, надавачів послуг, товарів і послуг на товарному ринку серед інших суб'єктів та товарів/послуг цього ринку; інформаційна − ідентифікація особи виробника продукції, надавача послуг, місця походження продукції, запевнення про якісні особливості; гарантійна – підтримання уяви споживача про надійність товарів/послуг та втілення його очікування від користування товаром або споживання послуги; промоційна – реклама, просування та збут продукції/послуг; охоронна – закріплення прав виробника або надавача на створені та використані об'єкти інтелектуальної власності у продукції (товарах, роботах чи послугах); захисна – надання правових засобів для захисту та відновлення порушених прав при виявах недобросовісної конкуренції.

Питання наявності, об'єму та значення творчості у появі конкретного об'єкту засобів індивідуалізації порівняно з творами науково-технічної творчості або авторського права залишається дискусійним (хоча, наприклад, для найменування місця походження товару відповідь очевидна). Зокрема, вказується, що «сумнівним є те, щоб така характеристика як творчість повинна була б застосовуватися до засобів індивідуалізації і впливати на правове регулювання прав на них» [6, с. 53].

Однак, вважаємо, що все ж таки творчість як така може зумовлювати застосовні правові механізми охорони та захисту цих об'єктів, оскільки, по-перше, об'єкт інтелектуальної власності – це результат інтелектуальної творчої діяльності суб'єкта, по-друге, творчість – це створення об'єктивно нового та корисного об'єкта та/або його розвиток в умовах неповноти інформації [7, с. 30]. Ще О.С. Іоффе зазначав, що творчість є інтелектуальною діяльністю, яка завершується актом, у результаті якого з'являються нові поняття, образи і (або) форми їх втілення, що є ідеальним відображенням об'єктивної дійсності [8, с. 5].

Практичне застосування творчості, виражене в новаторстві, оновленні існуючої бази знань, розв'язанні суперечностей від винаходів у Месопотамії до високотехнологічних космічних технологій нашого часу і є невід'ємною частиною історії людства. Важливість у цьому процесі надійної системи правових норм, що забезпечує ефективну охорону, реалізацію і захист прав творців та інших суб'єктів, носіїв виключних прав, незаперечна. Розуміння цього свого часу дозволило Авраму Лінкольну стверджувати, що «патентна система додає паливо інтересу у вогонь генія». Не будь системи права інтелектуальної власності, творці, винахідники, новатори зіткнулися б із виправданими побоюваннями у плагіаті, контрафакті й інших порушеннях, що деформують не тільки їх природнє право на результати інтелектуальної творчої діяльності, але й творчість як таку. Саме таке розуміння привело західні країни до Віденського конгресу 1873 року, Паризького конгресу 1878 року і до Паризької конвенції з охорони промислової власності 1883 року.

Саме тому, як свого часу зазначав Ю.С. Гамбаров: «Юридичні поняття уявляють собою не прості логічні категорії, а живі історичні утворення, які виникають із соціальних відносин і лише після цього узаконюють юридичну діалектику, яка марно приписує собі привілей творчості цих утворень. Будь-яке право є частиною того цілого, що називається суспільством і від якого воно запозичує як свій зміст, так і підставу своєї дії. Право можна вивчити тільки у зв'язку з цілим, частиною якого воно є, тобто у зв'язку з усім суспільством і тими культурними й господарськими відносинами, вираженням яких є як закон, так і будь-яка інша юридична норма» [9, с. 6]. З огляду на це, на наш погляд, слід знайти відповідь на питання, чи можна промисловий зразок віднести до засобів індивідуалізації як засіб індивідуалізації безпосередньо товарів, чи він набуває статусу окремого об'єкту промислової власності в контексті

нової редакції Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

Відомо, що в результаті промислової революції з'явилася можливість тиражувати вироби у будь-якій кількості. Масове виробництво означає виробництво ідентичних виробів. Однак товаровиробники швидко зрозуміли, щоб вироблені ними вироби знайшли збут, вони повинні вже не тільки відповідати своєму призначенню, але й відповідати споживчому смаку. Отже, з розвитком масового виробництва товарів зовнішній вигляд виробів не тільки не втратив своєї важливості, але й нині безпосередньо впливає на величину споживчого попиту та обсяг товарного збуту.

У коментарі до Паризької конвенції про охорону промислової власності професор Г. Боденхаузен вказував, що промислові зразки (les dessins ou modèles industriels) можуть бути визначені як описи корисного предмета, зроблені з використанням орнаментальних елементів або різних аспектів цього предмета і містять його характеристики з точки зору форми і по-поверхні (в двох або трьох вимірах), тобто відображають зовнішній вигляд виробу [10, с. 37].

У цьому контексті треба звернути увагу на п. 14 Преамбули Регламенту № 6/2002 Ради Європейського Союзу про промислові зразки Європейського співтовариства (далі – Регламент № 6/2002), де зазначається, що оцінка того, чи носить промисловий зразок індивідуальний характер, має виходити з того, що загальне враження, яке справляє промисловий зразок на обізнаного користувача, що оглядає промисловий зразок, відрізняється від враження, яке впливає на нього через існуючий корпус промислового зразка, беручи до уваги при цьому природу виробу, до якого застосовується промисловий зразок або невід'ємною частиною якого він є, і, зокрема, промисловий сектор, до якого він належить, а також ступінь свободи дизайнера при розробці промислового зразка.

Саме свобода дизайнера при створенні промислового зразка відбивається у визначенні, яке міститься в ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», за якою промисловий зразок – це результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання.

Бачимо, що визначення промислового зразка, яке міститься в п. а ст. 3 Регламенту № 6/2002, є більш утилітарним до вітчизняної правової норми, оскільки безпосередньо пов'язує промисловий зразок із зовнішнім виглядом усього виробу або його частини, що є результатом особливостей виробу, зокрема, ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалів самого виробу і/або його прикраси. За п. b цієї ж статті термін «виріб» означає будь-який промисловий або виготовлений вручну предмет, в тому числі й у складі іншої частини, що мають бути включені в конструкцію складного виробу, упаковку, стиль, графічні символи і друкарські шрифти, за винятком комп'ютерних програм [11].

Що ж собою являє художнє конструювання, з яким предметно пов'язаний промисловий зразок у наведеному визначенні, закріпленому в ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»? У найширшому розумінні художнє конструювання (часто ототожнюється з дизайном) – це невід'ємний складник сучасного процесу створення промислової продукції, призначеної для безпосереднього використання людиною; воно ведеться у творчому контакті з інженерами-конструкторами, технологами та іншими спеціалістами і покликане сприяти найбільш повному обліку вимог споживача й підвищенню ефективності виробництва. Художнє конструювання сприяє створенню гармонійного предметного світу, що відповідає зростаючим матеріальним і духовним потребам людини [12, с. 3].

Дизайн як наукова дисципліна вивчає комплекс проблем, що виникають при аналізі зв'язків і відносин системи «людина – виріб – середовище». Результатом їх досліджень є розуміння сутності проектування функціонально доцільних, технічно зроблених, економічно виправданих і естетично виразних виробів, що складають у сукупності оптимальне предметне середовище для життєдіяльності людини. До найважливіших споживчих властивостей промислових виробів відносяться: суспільна доцільність, відповідність призначенню, зручність експлуатації і ремонту, естетична значущість. Вироби, що створюються за допомогою художнього конструювання повинні відповідати сучасним вимогам, які пред'являє до них штучне предметне середовище, що безперервно змінюються та удосконалюється [13, с. 15].

З розквітом мистецтва дизайну за останні кілька років споживачі все більше прагнуть до того, щоб корисність товарів поєднувалася з приємним зовнішнім виглядом. Як наслідок цього, фірми-виробники збільшили витрати на дизайн і, відповідно, охорону результатів творчої праці дизайнерів шляхом реєстрації відповідних промислових зразків [14, с. 21].

Як зазначала свого часу компанія Procter and Gamble (значний світовий заявник на отримання патентів на промисловий зразок через Гаазьку систему), дизайн допомагає покращити формулу продукту: як він виглядає, як функціонує продукт, як працює, так і його значення для споживачів; як бренд емоційно взаємодіє зі споживачем. Дизайн підвищує цінність усього процесу розробки продуктів, гарантій, що продукт відповідає часто не сформованим потребам споживачів. Дизайн – це невід'ємна частина бренду. По своїй суті бренд включає в себе емоційні та психологічні відносини, які є у нас зі споживачем. Дизайн допомагає виявити ці відносини та гарантує, що все у бренді передбачено і має значення – від логотипу до шрифту, використовуваних кольорів, форм і характеру бренду [15].

Саме зорова привабливість є одним із тих міркувань, які впливають на рішення споживачів надати перевагу одному товару перед іншим, особливо в тих випадках, коли асортимент продуктів, які виконують однакову функцію, наявний на ринку. У цих випадках, коли технічні характеристики різних продуктів, що пропонуються різними виробниками, є порівняно однаковими, естетична привабливість, звичайно з урахуванням ціни, буде визначати вибір споживача. Правова охорона промислових зразків виконує, таким чином, важливу функцію охорони однієї з розпізнавальних властивостей, завдяки яким виробники досягають успіху на ринку. При цьому, винагороджуючи розробника за працю, яка призвела до виготовлення промислового зразка, правова охорона є стимулом до вкладення коштів, що сприяють поліпшенню зовнішнього виду товарів [14, с. 207].

Ця зорова привабливість фактично і є квінтесенцією творчості дизайнера, враховуючи пов'язаність промислового зразка з виробом, до якого застосовується промисловий зразок, оскільки інформований споживач, згаданий у Регламенті № 6/2002, ознайомлений з різними промисловими зразками, які існують у промисловому секторі, до якого належить промисловий зразок, може впевнено відрізнити його серед інших.

Саме тому в ч. 1 ст. 6 Регламенту № 6/2002 вказується, що промисловий зразок повинен вважатися таким, що має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого споживача, відрізняється від загального враження, виробленого на такого споживача будь-яким промисловим зразком, що став загальнодоступним.

За вимогами Регламенту № 6/2002, Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом і Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» правова охорона промисловому зразку надається, якщо він є новим і має індивідуальний характер [*A design shall be protected by a design right to the extent that it is new and has individual character*]. Тобто для правової охорони передбачена наявність двох вимог. Цікавим є те, що за ч. 1 ст. 25 Угоди ТРІПС правовий захист надається промисловому зразку, який є новим або оригінальним [*Members shall provide for the protection of independently created industrial designs that are new or original*].

Попри те, що охорона і захист – не тотожні поняття, у цих нормах вони використані як синоніми, аналоги і, як бачимо, за Угодою ТРІПС для підтвердження статусу об'єкта права інтелектуальної власності промисловому зразку достатньо відповідати одній із двох умов. Про оригінальність дизайну для набуття правової охорони згадується і в ст. 213 Закону Великої Британії «Про авторське право, дизайн та патенти», а саме право на дизайн − це право власності, яке існує відповідно до цієї частини в оригінальному дизайні. Дизайн не є «оригінальним» для цілей цієї частини, якщо він є звичним явищем у відповідній галузі дизайну на момент його створення [16].

У контексті нашого дослідження зосередимо увагу саме на оригінальності промислового зразка. За визначенням, яке міститься, наприклад, у Новому тлумачному словнику української мови, оригінальний не є копією або підробкою чогонебудь, який привертає до себе увагу своєю незвичайністю, своєрідністю, не схожий на інших [17, с. 480].

Отже, фактично використання у вітчизняному законодавстві терміну «індивідуальний характер» є дослівним перекладом терміну "Individual character", який використано у нормативно-правових актах Європейського Союзу, оскільки оригінал відтворено без будь-яких лексичних змін. Як і сам термін «промисловий зразок», до речі нагадати, є спадщиною постанови ЦВК СРСР РНК СРСР від 12 вересня 1924 року «Про промислові зразки (малюнки та моделі)», хоча ще в Українській Державі часів гетьмана Скоропадського цей об'єкт іменувався як фабричний рисунок і зразок, оскільки в Міністерство торгу і промисловості входив Департамент фабрично-заводський, у складі якого діяв відділ винаходів, що «завідував справами по виданню патентів на винаходи, реєстрував товарні знаки, фабричні рисунки і зразки» [18, с. 21–24]. Саме тому, якщо вести мову про адаптацію та імплементацію європейського законодавства у вітчизняну правову систему, то такі дії розумно розпочинати із термінологічної уніфікації, з огляду на те, що в зарубіжному законодавстві промисловий зразок іменується дизайном.

Індивідуальний характер промислового зразка, який так чи інакше оцінюється через свободу автора, ступінь якої визначається, зокрема, за ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» обмеженнями можливостей автора щодо розробки рішення зовнішнього вигляду виробу певного призначення, пов'язані, зокрема, з функціональними особливостями виробу. У цьому контексті індивідуальний характер промислового зразка досить чітко перекликається із визначенням оригінальності, яку Гегель визначав як гармонійне злиття суб'єктивного з об'єктивним, при чому суб'єктивність автора виступає властивістю зображувального ним предмета [19, с. 393]. Отже, суб'єктивність автора – це фактично його знання, навички та розуміння того, як повинен виглядати створюваний ним виріб; об'єктивність. Це, по-перше, вже представлені споживачам промислові зразки у товарному сегменті, в якому працює автор і в майбутньому буде пропонуватися виріб, по-друге, функціональні призначення та особливості виробу. При цьому система правової охорони промислових зразків покликана заохочувати дизайнерів, які створюють інноваційні продукти, в тому числі створюючи дизайни всупереч загальноприйнятним на ринку тенденціям [20, с. 45].

Підтвердження цієї логіки ми може віднайти у ч. 2 ст. 96 Регламенту № 6/2002, в якій зазначається, що промисловий зразок, який охороняється промисловим зразком європейського співтовариства, також повинен підлягати охороні відповідно до законодавства про авторське право держав-членів Європейського Союзу з моменту, коли дизайн був створений і зафіксований у будь-якій формі. Масштаби, в яких, та умови, згідно з якими надається така охорона, включно з рівнем необхідної оригінальності, повинні бути визначені кожною державою-членом Європейського Союзу.

За позицією Суду ЄС оригінальність визначається в тому розумінні, що певний результат діяльності є власним інтелектуальним творінням автора. З огляду на це вбачається, що дизайн, права на який оформлені як на промисловий зразок (дискусія про дихотомію охорони дизайну авторсько-правовими засобами та засобами патентного законодавства виходить за рамки мети цієї статті), безумовно, виконує інформаційну, розрізняльну, промоційну функції засобів індивідуалізації товарів, робіт і послуг та учасників цивільного обороту. Наявність охоронної та захисної функції здійснюваних промисловим зразком не викликає жодних сумнівів, оскільки, наприклад, у ч. 6 ст. 213 Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом правова охорона передбачена навіть для незареєстрованих промислових зразків, що повністю відповідає положенням Регламенту № 6/2002 Ради ЄС про промислові зразки ЄС від 12.12.2001. Також досить широкий погляд на захист прав щодо промислового зразка закладено в ч. 1 ст. 26 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, яка передбачає, що власник промислового зразка під захистом повинен мати право завадити третім сторонам, які не мають дозволу власника на виробництво, продаж або імпорт продукції, що має на собі або включає зразок, який є копією або у значній мірі копією зразка під захистом, якщо такі дії здійснюються з комерційною метою [21].

Висновки. Таким чином, можемо дійти висновку, що промисловий зразок має риси, властиві інституту засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів, робіт і послуг, оскільки, зокрема, сучасне представлення товарів на споживчому ринку не можливо уявити без особливого дизайну, який серед іншого визначає разом із ціновою політикою конкурентоздатність товару, впливає на вибір споживача щодо придбання товару.

Отже, оригінальне зовнішнє оформлення виробу, яке розкривається через зорову і естетичну привабливість виробу, зумовлює підвищення споживчого попиту на виріб, а значить

стимулює розвиток промислового дизайну, економічну конкуренцію між товаровиробниками і творчу конкуренцію між творцями. У цьому контексті не так важливо, яким саме документом підтверджується право інтелектуальної власності на промисловий зразок (патентом чи свідоцтвом), а важливою є правова природа промислового зразка, його здатність як об'єкта цивільного обігу задовольняти інтерес як автора чи правоволодільця, так і споживача, який придбає товар, в якому застосований промисловий зразок.

Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями : Закон України від 21 липня 2020 року № 815-IX./ *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-20#Text (дата звернення: 29.03.2021).
2. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. Издание второе, переработанное и дополненное. Москва, 2001. 752 с.
3. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text (дата звернення: 29.03.2021).
4. Право інтелектуальної власності: Акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ, 2007. 696 с.
5. Кодинець А.О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг : монографія. Київ, 2007. 312 с.
6. Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита права интеллектуальной собственности : монография / под общ. редакцией И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков, 2018. 696 с.
7. Пигоров Г.С., Козинец В.П. и др. Креатология и интеллектуальные технологии инновационного развития : учебник для вузов. Днепропетровск, 2003. 502 с.
8. Иоффе О.С. Советское гражданское право: В 3-х т. Т. 3. Ленинград, 1967. 494 с.
9. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. Санкт-Петербург, 1911. 791 с.
10. Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. Москва, 1977. 377 с.
11. О промышленных образцах Европейского сообщества : Регламент от 12 декабря 2001 года № 6/2002. *Совет Европейского Союза.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_031#n63 (дата звернення: 29.03.2021).
12. Данилов Ю.М. Основы художественного конструирования технологического оборудования : учеб. пособие. Воронеж, 2017. 165 с.
13. Хоменко Л.М. Основи проектування і моделювання : навчально-методичний посібник. Умань, 2016. 125 с.
14. Основи інтелектуальної власності. Київ, 1999. 578 с.
15. WIPO Magazine. Designing for business success. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2012/06/article_0004.html (дата звернення: 29.03.2021).
16. Copyright, Designs and Patents Act 1988. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/part/III/chapter/I#commentary-key-e0609b91486b8cc070c10c297748dd84 (дата звернення: 29.03.2021).
17. Яременко В., Слипушко О. Новий тлумачний словник української мови у 3 томах. Т. 2. Сімферополь, 2007. 927 с.
18. Дало В., Ферчук А. До історії становлення державної системи охорони промислової власності України. *Винахідник і раціоналізатор.* 2006. № 5. С. 21–24.
19. Эстетика : Словарь / под общ. ред. А.А. Беляева. Москва, 1989. 447 с.
20. Кириленко А.А. Законодавство ЄС у сфері промислових зразків : теоретично-практичний коментар. *Електронне видання.* URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3800948 (дата звернення: 29.03.2021).
21. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text (дата звернення: 29.03.2021).

Bulat Ye., Pichko R. Industrial design in modern realities of development and reform of intellectual property legislation

Summary. The article examines the legal nature of an industrial design in the context of the development of public relations regarding the design, offer of goods to the consumer, and the direct impact of an industrial design on consumer choice. The industrial design research as an object of intellectual property is implemented not only in the context of international, European and national legal system, but also through the creativity and intellectual property relationship, through the disclosure of the concept of art design as a design science.

So, after changing the title of protection, confirming the right of intellectual property for a person to an industrial design from a patent for a certificate, the question of the place of an industrial design in such a group of objects of intellectual property rights as "Objects of industrial property" is considered, in particular, it analyzes whether an industrial design can be attributed to the means of individualization of goods through the consumer-economic prism of view at the civil turnover of goods. Or after changing the title of protection an industrial design should be considered a separate object within the limits of "Industrial Property", which does not belong either to objects of patent law, or to objects of individualization means of participants in civil turnover, goods, and services.

The article analyzes such a criterion of security capability as the individual nature of an industrial design through understanding the originality of an industrial design. Author discretion that determines the measure of creativity of the author in creating a new industrial design is considered through subjectivity – knowledge, skills and author understanding what exactly should look like a product created by him; objectivity is, firstly, already presented to consumers industrial designs in the goods segment in which the author works and where the product will be offered in future and secondly the functional purposes and features of the product.

Key words: intellectual property, industrial property, industrial design, design, individual character of the industrial design, originality of the industrial design, the discretion of author.

УДК 347.29
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.8

Андрієнко В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та господарського права та процесу
Міжнародного гуманітарного університету

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ФОРФЕЙТИНГУ

Анотація. У статті розглянуто особливості та характерні риси виконання договору форфейтингу. Варто зазначити, що актуальність дослідження визначається наступним: у системі цивільно-правових договорів України договір форфейтингу – відносно новий договір, тому доцільно дослідити його виконання та шляхи забезпечення виконання такого типу договору. Зазначено, що мета та цілі договору форфейтингу досягаються належним виконанням юридичних обов'язків зобов'язаною стороною.

Проаналізовано аспекти виконання зобов'язань та зазначено, що через належне виконання умов договору забезпечується здійснення прав його сторін. Визначено такі аспекти, як правовий інститут, процес і підстава припинення зобов'язання. Підкреслено, що для досліджуваного договору виконання полягає у наданні фінансової послуги форфейтером і діях зі сплати ціни зовнішньоекономічного контракту за умови передачі йому цінного паперу – векселя.

Встановлено, що виконання сторонами їх обов'язків за договором форфейтингу визначається главою 48 ЦК України та конкретизується однойменним договором. Йдеться про системний підхід до виконання, за якого основне значення надається його предмету та всім іншим вимогам до нього. Для забезпечення виконання зобов'язань встановлені певні правила поведінки зобов'язаних сторін, які передбачені умовами договору, вимогами ЦК України, іншими нормативно-правовими актами, звичаями ділового обороту та вимогами. Зазначено, що виконання договірного зобов'язання визнано сукупністю фактичних та/або юридичних дій сторін зобов'язання, які спрямовані на реалізацію (здійснення) передбачених законом або договором суб'єктивних прав і обов'язків для досягнення економічної та юридичної мети зобов'язання.

Підкреслено, що необхідність забезпечення належного виконання зобов'язання спонукає експортера до пошуку гаранта за імпортера, зокрема, якщо ситуація в країні економічно нестабільна. Звичайно, що форфейтера можуть задовольнити лише такі гаранти, які є знаними, мають пристойні позиції у банківській сфері, користуються підтримкою впливових фінансових інститутів або в крайньому випадку – уряду.

Визначено, що форфейтинг є формою опосередкованого кредитування, що забезпечується певними цінними паперами, такими як вексель та трата. Підкреслено, що забезпечення виконання боржником своїх зобов'язань за договором форфейтингу виявляється уже в самому механізмі його укладення та формі задоволення вимог форфейтера – векселях. Сам договір форфейтингу є комплексним, тобто виконання зобов'язань забезпечується застосуванням санкцій.

Ключові слова: договір форфейтингу, виконання зобов'язань, гарантія, вексель, забезпечення.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження визначається тим, що в системі цивільно-правових договорів України договір форфейтингу – відносно новий договір, тому доцільно дослідити його виконання та шляхи забезпечення виконання такого типу договору.

Договір укладається для досягнення його мети – встановлення, зміни чи припинення прав та обов'язків, які є ознакою правочину (ч. 1 ст. 202 ЦК) та договору (ст. 626 ЦК України) і уточнено у назві конкретного договору відповідно до правового положення його сторін: експортер отримує кошти за експортований товар і реалізує його грошову вимогу за цінним папером, а форфейтер – здійснює фінансову діяльність у сфері грошового обігу, виконує призначення із розвитку зовнішньоекономічної діяльності та спеціального інституту її кредитування, застосовує ті правила, які передбачені для виконання грошових зобов'язань. Щодо імпортера, то він покладає виконання його зобов'язання зі сплати за контрактом на іншу сторону.

Аналіз останніх досліджень. Серед вітчизняних і зарубіжних науковців, які досліджували окремі риси форфейтингу, варто виділити таких дослідників, як М.М. Агаров, Ч.Н. Азімов, І.А. Безклубий, С.М. Братусь, В.В. Вітрянський, М.В. Гордон, О.В. Дзера, І.А. Діковська. Цікаві роботи зарубіжних авторів: К.Р. Адамової, Ю.А. Алексанової, В.В. Афоніна, Ю.В. Бусловської, М.Е. Бурової, О.Б. Гусева, А.С. Голубева, Э.С. Бредлі, Л.Дж. Гітмана, М.Д. Джонка, У.Ф. Шарпа, Г.Дж. Александера, Дж.В. Бэйлі та інших. Однак щодо дослідження форфейтингу як цивільно-правового договору, то робіт, які присвячені саме йому, – небагато.

Мета статті – дослідити особливості виконання договору форфейтингу як цивільно-правового договору.

Виклад основного матеріалу дослідження. Виконання зобов'язань за договором розглядається у трьох аспектах: як правовий інститут – система норм, що регулюють суспільні відносини у зв'язку з виконанням договірних зобов'язань; як процес – динамічний стан зобов'язання, завдяки якому реалізуються права та обов'язки сторін; як підстава припинення зобов'язання – кінцевий результат і межі існування зобов'язання [1, с. 207–208] і доповнимо – юридичний факт чи їх систему як виконання юридичних обов'язків боржником і прийняття виконання кредитором. Ці положення є провідними для розкриття особливостей виконання зобов'язань за договором форфейтингу. Вони – вияв загальних положень про виконання зобов'язань з урахуванням специфіки предмету досліджуваного нами договору.

Договір форфейтингу в усіх його виявах: кредитний, гарантійний, платіжний, інвестиційний, уступки права вимоги за цінним папером є різноплановим. Цьому підпорядкований його

зміст, і через нього визначаються суб'єктивні права та юридичні обов'язки його сторін. Через належне виконання умов договору забезпечується здійснення прав його сторін. Не дарма стверджується, що «виконання зобов'язань – дії боржника, що випливають із зобов'язань перед кредитором» [2, с. 88] чи вчинення боржником дій, які відповідають змісту зобов'язання [3, с. 12], чи вчинення боржником і кредитором дій, які становлять предмет зобов'язання [4, с. 419]. Йдеться про вчинення на користь кредитора певних дій, які забезпечують досягнення мети кредитором, що вбачається зі ст. 526 ЦК України.

Для досліджуваного договору виконання полягає у наданні фінансової послуги форфейтером і діях зі сплати ціни зовнішньоекономічного контракту за умови передачі йому цінного паперу – векселя.

Виконання сторонами їх обов'язків за договором визначається главою 48 ЦК України, спеціальними законами та підзаконними актами: 1) за законодавством України у разі, якщо форфейтером є банк України і сторони не встановили застереження в договорі про застосування законодавства іншої країни через невпевненість у здійснення правосуддя; 2) за законодавством країни форфейтера, банка-нерезидента чи іншої країни. Це визначає законодавство про виконання зобов'язань за договором форфейтингу, а також позицію судів у разі виникнення спору щодо виконання договору.

Слід зважати, що в разі укладення договору відступлення права вимоги між двома нерезидентами за кордоном до нерезидента, за умови відсутності іншої домовленості сторін у самому договорі, не може застосовуватися матеріальне право України. Тож застосування права України про уступку права грошової вимоги та виконання зобов'язань за договором форфейтингу можливе за умови, якщо експортер є резидентом України, а форфейтер – банком України, коли імпортер є резидентом України, форфейтинг вчиняється банком України за його ініціативи чи в договорі застережено про застосування законодавства України, що є малоймовірним.

Відповідно до ст. 520 ЦК України боржник у зобов'язанні, наприклад імпортер, може бути замінений іншою особою (переведення боргу), зокрема форфейтером, лише за згоди кредитора, у тому числі експортера, якщо інше не передбачене законом. Крім того, ст. 533 ЦК визначила, що грошове зобов'язання має бути виконане у гривнях (ч. 1), а якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншими нормативними актами (ч. 2). При цьому використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та умовах, встановлених законом (ч. 3).

Оскільки в досліджуваному нами договорі йдеться про грошові зобов'язання у формі надання фінансових послуг форфейтером, то ці правила є вихідними з урахуванням вимог про сплату за зовнішньоекономічним контрактом. Вони є перепоною для застосування законодавства України для регулювання відносин за досліджуваним договором і у цій частині повинні мати виключення щодо зовнішньоекономічних контрактів.

Водночас ст. 14 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.09.1991 [5] передбачено, що усі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право самостійно визначати форму розрахунків по зовнішньоекономічних операціях серед тих, що не суперечать законам України та відповідають міжнародним правилам; безпосередньо брати і надавати комерційні кредити за рахунок власних коштів у діючій на території України валюті та в іноземній валюті як у межах, так і за межами України, самостійно приймати рішення із зазначених питань; вільно обирати банківсько-кредитні установи, які будуть вести їх валютні рахунки та розрахунки з іноземними суб'єктами господарської діяльності, користуватися їх послугами з додержанням при цьому вимог чинних законів України.

Виконання зобов'язань за договором форфейтингу конкретизується однойменним договором. Оскільки він є договором про приєднання, то обов'язки виконавця у ньому виписуються менш ретельно, ніж обов'язки замовника. Відповідно виникає потреба у пошуку шляхів встановлення юридичної рівноваги між замовником і виконавцем, посилення гарантій виконання зобов'язань більш сильною стороною договору на проведення оцінки майна, а саме виконавця та охорони прав замовника. Тут слід дотримуватися вимог чинного законодавства. Наступним кроком є скрупульозне моделювання прав та обов'язків сторін договору у тексті договору, в тому числі зразковому, та використання правил ділового обороту (ст. 7 ЦК України). В останньому випадку більше орієнтуються на зарубіжну практику, де, на відміну від законодавства України, такі відносини вже добре відпрацьовані, а суб'єкти господарювання дорожать їх діловою репутацією і не допускають порушень своїх зобов'язань.

Так чи інакше, зобов'язання за договором форфейтингу мають: 1) виконуватися належним чином і забезпечувати досягнення мети його укладення; 2) відповідати національному законодавству та міжнародному праву. Ці правила є відображенням загального правила pacta sunt servada чи принципу належного виконання зобов'язань. Як зауважила Т.В. Боднар, належне виконання – це не лише зазначення мети, якої бажають досягти сторони зобов'язання, укладаючи договір і визначаючи в ньому умови та елементи виконання, це і той стандарт поведінки, щоб досягти зазначеної мети [1, с. 130]. Йдеться про системний підхід до виконання, за якого основне значення надається його предмету та всім іншим вимогам до нього.

Для забезпечення виконання зобов'язань встановлені певні програми чи алгоритми поведінки зобов'язаних сторін, зокрема: умовами договору, вимогами ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаями ділового обороту, вимогами, що зазвичай ставляться [1, с. 211]. Вони виписують послідовність дій зобов'язаної сторони, про що йшлося вище. Тож виконання зобов'язань, які виникають на основі досліджуваного договору, передбачає як загальні правила, так і спеціальні з надання фінансових послуг і форфейтування. За відсутності законодавства про форфейтинг також при виконанні обов'язків за цим договором слід керуватися загальними положеннями про виконання зобов'язань, про виконання договорів та, за аналогією, договорів на надання фінансових послуг, зокрема договору факторингу.

На доктринальному рівні виконання трактується як правовий інститут, процес і підстава припинення зобов'язань [6]. Тож йдеться про систему цивільно-правових норм, які регулюють суспільні відносини при виконанні зобов'язань і характеризуються їх розпорошеністю та можливістю їх доповнювати за рахунок звичаїв ділового обороту [1, с. 208]. Належним вико-

нанням зобов'язання воно припиняється (ст. 599 ЦК України). Виконання зобов'язань як процес характеризується динамічним станом зобов'язання, за якого реалізуються (здійснюються) права і обов'язки сторін договору та досягається його мета, чи, як вказував Г.Н. Амфітеатров, заради якої приводиться в рух складний механізм договірних зв'язків і без чого договір перетворюється у нісенітницю [7]. Належним виконанням зобов'язань вони припиняються, що є бажаним.

Виконання договірного зобов'язання визнано сукупністю фактичних та/або юридичних дій сторін зобов'язання, які спрямовані на реалізацію (здійснення) передбачених законом або договором суб'єктивних прав і обов'язків для досягнення економічної та юридичної мети зобов'язання [8, с. 209]. Якщо зважати на сукупність як неподільну єдність чого-небудь чи загальну суму, то таке твердження є не зовсім коректним. При виконанні зобов'язань за договором форфейтингу йдеться про послідовність дій сторін, яка виписана самим договором і передумовами до його укладення, рідше – законодавством країни (Італія, Індія). Тому виконання договору зводиться до дотримання послідовності дій сторін, яка передбачена: 1) самим договором; 2) дотриманням порядку надання фінансових послуг та здійснення прав із цінних паперів (векселя).

Форфейтинг є формою опосередкованого кредитування, що забезпечується певними цінними паперами, зазвичай векселем та його різновидом – тратою [9, с. 137]. Він придатний для фінансового забезпечення більшої кількості торговельних угод експортера. До того ж такий експортер не зобов'язаний заставляти весь свій бізнес чи його значну долю. Крім того, експортер має змогу в короткі строки впевнитися у готовності форфейтера фінансувати певну зовнішньоторговельну угоду. За умови, що гарант влаштовує форфейтера, фінансові умови такого договору можуть бути узгоджені досить оперативно і в короткі строки, а через нинішні комунікаційні засоби, зокрема інтернет, протягом однієї-кількох годин чи навіть хвилин. Звичайно це можливо, якщо всі учасники зазначених правовідносин однаково сприймають призначення, сутність і зміст договору форфейтингу.

Не менш важливим є вираження боргу. Зазвичай використовуються такі поширені боргові документи, як прості векселі (трати). У прийнятій практиці застосування договору форфейтингу за таких умов досягається простота та однозначність кредитної документації, а також можливість її заповнення з урахуванням використовуваних банківських проформ у короткий строк.

За прийнятими правилами договори форфейтингу є конфіденційними. Власне цим форфейтингове кредитування відрізняється від інших банківських кредитів, після надання яких припустиме опублікування рекламних оголошень. Такі оголошення вигідні банку, оскільки сприяють залученню позичальників, але можуть шкодити діловій репутації позичальника, адже опосередковано свідчать про його потребу в кредитах, а значить не досить впевнене власне фінансове становище та відсутність обігових коштів.

Необхідність забезпечення належного виконання зобов'язання спонукає експортера до пошуку гаранта за імпортера, з чим можуть виникнути складнощі, особливо у тому разі, коли його репутація всередині країни не досить добра, чи коли він тільки стверджується на її ринку. Звичайно, що форфейтера можуть задовольнити лише такі гаранти, які є знаними, мають пристойні позиції у банківській сфері, користуються підтримкою впливових фінансових інститутів або в крайньому випадку – уряду. За таких умов складнощі з пошуком гаранта за імпортера суттєво ускладнюють можливість експорту взагалі.

Форфейтер при прийнятті на себе всіх ризиків намагається отримати підвищену процентну ставку порівняно з комерційними кредитами для подібних угод. Однак конкуренція між різними формами торгового фінансування та між форфейтерами знижує таку диспропорцію. Експортер також не несе затрат по хеджуванню (страховому покриттю) через необхідність гарантування експортних кредитів, які він поніс би при страхуванні, якщо б кредит надавався йому самому.

Переваги та недоліки форфейтингу враховуються експортерами: слід запевнити імпортера у перевагах, які він та його контрагенти можуть набути. До них відноситься пришвидшення укладення зовнішньоторговельного контракту; виключення додаткових витрат на укладення кредитних договорів; через обіг виданого векселя на ринку імпортер проводить опосередковану рекламну кампанію, що дозволяє зробити його найменування більш відомим і в майбутньому знизити витрати на фінансування відстрочки платежів за іншими закупками; супроводжувальна юридична документація за такою угодою є досить простою та розробляється в найкоротші строки; імпортер отримує кредит за фіксованою ставкою; оплата покупок здійснюється практично моментально з відкритих кредитних ліній, а гарантія при цьому покриває зроблені витрати у другу чергу. До недоліків форфейтування зовнішньоторгових угод імпортером слід віднести те, що на нього покладаються витрати на банківську гарантію чи аваль векселя.

Для забезпечення договору форфейтингу можуть використовуватися акредитивні зобов'язання та дебіторська заборгованість. Внаслідок того, що такі форми ускладнюють ведення переговорів щодо умов договору форфейтингу, на практиці вони використовуються досить рідко.

Види способів забезпечення зобов'язання зумовлюються виникненням самого договору, і, як видно з попереднього підрозділу, є етапом укладення договору форфейтингу. Забезпечення зобов'язання слідує долі основного, але водночас має своє самостійне значення – породжує право на комісійну винагороду, а неустойка може перерости у цивільно-правову відповідальність. Обраний сторонами спосіб забезпечення виконання зобов'язання повинен бути передбачений договором, на забезпечення якого він спрямований, або додатковим договором.

Законом або договором можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання (ч. 2 ст. 546 ЦК України). Це може бути обов'язок страхувати (хеджувати) ризик невиконання зобов'язання. Забезпечувальні властивості мають деякі форми безготівкових розрахунків: акредитивів, інкасо, безакцептне списання, передоплата й інших. Визначені забезпечувальні властивості притаманні деяким видам договорів, зокрема договорам страхування, передачі цінних паперів (векселя).

При форфейтуванні, окрім гарантії, може бути застосовано одночасно кілька способів забезпечення зобов'язання, наприклад, неустойка у формі пені, яка характерна саме для грошових зобов'язань. Грошові зобов'язання можуть забезпечуватися й заставою, найбільше іпотекою. Відповідно до забезпечення зобов'язань у законодавстві України майже все майно позичальника чи третьої сторони може бути його предметом.

Проте, як ми вже зазначали, основним забезпеченням виконання зобов'язання при форфейтуванні є гарантія.

Висновки. Таким чином, окрім зниження ризиків форфейтера, гарантії забезпечують вищу ліквідність дисконтованих паперів на вторинному ринку. Якщо надається банківська гарантія, то зазвичай її виставляють міжнародні банки, що мають представництва в країні імпортера.

Забезпечення виконання боржником своїх зобов'язань за договором форфейтингу виявляється уже в самому механізмі його укладення та формі задоволення вимог форфейтера – векселях. Саме вексель як цінний папір, що містить у собі гарантоване право вимоги, сам по собі забезпечує фінансові інтереси форфейтера. Серед способів забезпечення виконання зобов'язання боржника при форфейтуванні основне місце відведено гарантії. Проте це не суперечить можливості використання й інших способів, зокрема іпотеки.

Література:

1. Дзера О.В. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. К. : Юрінком Інтер, 2008. 196 с
2. Гелевий О.І. Неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язання : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03. К., 2003. 40 с.
3. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М., 1954. 238 с.
4. Діковська І.А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2014. 464 с.
5. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року № 959. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1991. № 29. Ст. 377.
6. Калмыков Ю.Х. К понятию обязательств на оказание услуг в гражданском праве. Избранное: Труды. Статьи. Выступления. 1998. С. 29–34.
7. Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2000. 19 с.
8. Дзера О.В. Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів. К. : Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
9. Чапичадзе Я.О. Договор факторинга : дисс. … докт. юрид. наук : 12.00.03. Х., 2000. 40 с.

Andrienko V. Features of performance of the forfaiting contract

Summary. The article considers the features and characteristics of the forfeiting agreement. It should be noted that the relevance of the study is determined by the following: in the system of civil law contracts of Ukraine forfaiting contract is a relatively new contract, so it is advisable to explore its implementation and ways to ensure the implementation of this type of contract.

It is states that the purpose and objectives of the forfeiting agreement are achieve by the proper performance of legal obligations by the obligated party. Aspects of fulfillment of obligations are analyzed and it is noted that due to proper fulfillment of the terms of the contract the exercise of the rights of its parties is ensured.

Aspects such as the legal institution, the process and the grounds for termination are defined. It is emphasizes that for the researched contract the execution consists in rendering financial service by the forfeiter and actions on payment of the price of the foreign trade contract on condition of transfer to it of the security – the bill.

It is establishes that the performance by the parties of their obligations under the forfeiting agreement is determined by Chapter 48 of the Civil Code of Ukraine and specified by the agreement of the same name. It is states that the performance of a contractual obligation is recognizes as a set of factual and/or legal actions of the parties to the obligation, which are aimed at realization (implementation) of subjective rights and obligations provided by law or contract to achieve the economic and legal purpose of the obligation.

Forfaiting is defined as a form of indirect lending secured by certain securities, such as promissory notes and expenditures. It is emphasized that ensuring the debtor's fulfillment of its obligations under the forfeiting agreement is manifested in the very mechanism of its conclusion and the form of satisfaction of the forfeiter's claims – promissory notes. The forfaiting agreement itself is complex, i.e. the fulfillment of obligations is ensured by the application of sanctions.

Key words: forfeiting agreement, fulfillment of obligations, guarantee, promissory note, security.

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.9

Гуйван П. Д.,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
професор
Полтавського інституту бізнесу
Закладу вищої освіти «Міжнародний науково-технічний університет
імені академіка Юрія Бугая»

ВІНДИКАЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ НЕТИТУЛЬНОГО ВОЛОДІННЯ ТА ЕЛЕМЕНТ ПОСЕСОРНОГО ЗАХИСТУ

Анотація. Наукова стаття присвячена дослідженню питання про визначеність правового статусу особи, яка без належного правового титулу утримує чуже майно. Проаналізовано співвідношення між двома схожими за змістом, але різними за наслідками і темпоральними виявами матеріально-правовими механізмами набуття права власності: при купівлі речі у неповноважного відчужувача та за набувальною давністю.

Детально розглянутий віндикаційний механізм витребування власної речі із чужого незаконного володіння. Наголошується, що він є найбільш виваженим інструментом, який дозволяє повернути втрачене майно його власникові, а також захищає добросовісного володільця від огульних вимог недбайливого власника. Вивчена результативність віндикації залежно від пред'явлення позовного домагання в межах позовної давності, добросовісності окупанта та обставин вибуття спірного майна з володіння власника. Встановлено, що добросовісність давнісного утримувача має значення лише тоді, коли вона існувала на момент окупації, при цьому вона презумується. Також результат подібного домагання істотно залежить від часу пред'явлення вимоги (в межах позовної давності чи ні). Надана оцінка механізму заперечення проти віндикації в сенсі його позиціонування як елементу посесорного володільницького захисту.

Отриманий висновок, що вказаний захисний інструментарій має значення виключно у разі, коли був дефект вибуття майна з володіння власника і позовна давність за вимогами не скінчилася. У протилежному випадку набувач вважатиметься таким, що за правилом ст. 330 ЦК України набув власність у момент отримання речі від неповноважного продавця і віндикація в судовому порядку не можлива по суті. Коли ж спливла позовна давність, майно залишається у володільця саме з цієї причини, а вирішення спору не потребує задіяння механізму заперечення проти віндикації. У роботі також висловлене авторське бачення наслідків закінчення набувальної давності та їхньої відмінності від набуття нетитульним окупантом власності в момент отримання речі від неповноважного відчужувача.

Ключові слова: віндикація, посесорний захист, заперечення проти віндикації.

Постановка проблеми. Багатогранність цивільно-правових відносин породжує різні матеріальні права та обов'язки їхніх учасників. Одним із досить цікавих виявів реальних майнових відносин вважається фактичне користування чужою річчю без якогось правового титулу. Хочемо ми того, чи ні, але де-факто подібне використання майна має досить широке поширення.

Українське цивільне законодавство поки що непевно, але наполегливо намагається відповідати потребі дня і запроваджує механізм реалізації права володіння чужою річчю і права на захист від порушення такого володіння, в тому числі і від власника. Так, нормативно врегульовані питання набуття власності під час отримання речі від неповноважного відчужувача (ст. 330 ЦКУ) та за набувальною давністю (ст. 344 ЦКУ). При цьому в обох випадках визначальним є добросовісний статус окупанта, bona fides має бути присутня на час отримання майна. Інакше кажучи, набувач не повинен усвідомлювати факту незаконності відчуження.

Добросовісність володіння чужою річчю є внутрішнім показником усвідомлення певного майнового стану самим суб'єктом. Вважаючи себе законним набувачем речі, пізнаючи соціальну цінність власної особистості, він одночасно визнає автономію контрагента, виявляє повагу до нього. Саме таким чином відповідний суб'єкт забезпечує міцність створеного ним матеріального зв'язку.

Отже, поняття добросовісності є виявом конформності щодо принципів справедливості, усвідомлених та сприйнятих особою на рівні індивідуальних ціннісних орієнтацій. Однак національне законодавство, на жаль, не проводить чіткої межі між давнісним набуттям власності і отриманням цього права відразу з прийняттям речі від неповноважного відчужувача. Така конструкція сутнісно дуже близька до іншої – набуття права власності в результаті тривалого відкритого та безперервного володіння чужим майном і стає досить актуальним з'ясування співвідношення між двома здавалося б досить близькими за змістом матеріально-правовими механізмами набуття права власності: при купівлі речі у неповноважного відчужувача (ст. 330 ЦКУ) і за набувальною давністю (ст. 344 ЦКУ). Попри певну зовнішню схожість вони все ж є неоднаковими за сутністю. Крім того, особа, яка утримує річ за давністю впродовж визначеного законом строку, може бути позбавлена володіння за вимогою власника, тоді як той, хто став власником у момент передачі йому майна, – захищений від цього.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемним питанням, пов'язаним із механізмами здійснення права володіння чужою річчю, юридичної легітимації тривалої незаконної окупації та захисту фактичного утримання, присвячені праці

таких вчених, як М.А. Левитський, Д.І. Мейєр, Б.Б. Черепахін, К.І. Скловський, Г.А. Гаджиєв, А.І. Авласевич, В.І. Цікало, О.М. Латиєв, В.П. Маковій та інших. У вказаних роботах надавалася різна правова оцінка досліджуваних особливостей безтитульного володіння, перетворення його у право власності та стосовно правомочностей давнісного окупанта. Однак не знайшло наукового висвітлення питання щодо розробки концепції володільницького захисту незалежно від правового титулу та знаходження відповідного балансу із правом власності для досягнення кращої динаміки матеріального речового обороту.

Також цікавим і не досить вивченим є питання правової колізії між статичним правом власності не володіючого власника та динамічним правом володіючого не власника. Традиційно в науці цивілістики було прийнято вирішувати її шляхом побудови відповідного захисного інструментарію – віндикації та віндикаційних обмежень. Тож чи дійсно існуючий механізм правового захисту вказаних прав учасників відносин є адекватним і дієвим? Дослідження вказаного питання та напрацювання практичних рекомендацій щодо природи захисного механізму реального володіння становить **мету** цієї статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. У правовій літературі та цивільному законодавстві вже досить давно проведено розподіл незаконного володіння на добросовісне та недобросовісне. Зокрема, ще у римському праві кваліфікація володіння як добросовісного чи недобросовісного встановлювалася залежно від того, усвідомлював (мав усвідомлювати) набувач сам факт протиправності володіння річчю чи ні [1, с. 80]. Добросовісним згідно з цією класифікацією є таке володіння (possessio bonae fidei), коли суб'єкт не знав і не міг знати про те, що він володіє чужою річчю [2]. Прикладом подібного незаконного володіння майном може бути ситуація, коли покупець не мав жодних підстав вважати, що купує річ, яка не належить продавцеві.

При цьому добросовісний набувач за певних обставин може стати власником отриманого ним майна у момент заволодіння ним, а у разі, коли повний набір необхідних для цього передумов відсутній, відбувається так зване давнісне володіння, зі спливом якого особа стає власником утримуваного майна. Оскільки строки такого володіння (набувальна давність) є досить тривалими, правове становище суб'єктно-об'єктного його складу становить значний науковий та практичний інтерес. Як же кваліфікувати правовий статус володільця, який спостерігається протягом перебігу набувального строку? Можливо, у цей період взагалі не існує ніякого правовідношення, а законодавство фіксує лише фактичний стан майнового діяння?

Питання досить актуальні. У науковій літературі такого володільця прийнято називати давнісним. Він впродовж набувальної давності утримує майно, причому таке утримання вважається правомірним, однак подібне твердження має багато критичних оцінок. Хоча закон і надає можливість судового захисту проти самовільного вилучення майна третіми особами від нетитульного володільця, цей механізм є досить проблематичним з огляду на відсутність у позивача документів, що підтверджують право, яке захищається. Адже у правовій державі законність (правозаконність) є гарантією правомірності застосованого регулювання. Тому нормальне функціонування відносин у повному обсязі може існувати тільки за демократичних правових режимів, які здатні забезпечити прийняті закони, адекватні сутності права [3, с. 26]. З огляду на поки що не запровадження в нашому правовому полі посесорного захисту, їх відсутність робить юрисдикційний судовий захист малоперспективним. Ще гірша ситуація навіть для добросовісного узукапієнта, коли претензії на майно, яким він володіє без титулу, пред'являє неволодіючий власник. У нього якраз є документи, що посвідчують право, хоча, можливо, свого часу він втратив річ у зв'язку з власною виною: умисною чи необережною.

Вирішення судового спору в подібному випадку аж ніяк не можна звести до конкуренції документів. То буде дуже спрощений і нечесний поєдинок. У ньому добросовісний окупант, який певний, іноді тривалий час правомірно утримував річ, був би стороною, яка програла, тоді як власник, що не виявляв обачливості і властивої хазяїну розсудливості, – переможцем. Вже здавна подібну колізію намагаються вирішити у правовому контексті, запровадивши так званий віндикаційний механізм витребування власної речі із чужого незаконного володіння.

По-перше, це необхідно для того, щоб легітимізувати наявність певного повноваження у нетитульного володільця. За відсутності прямих приписів закону (повторимо, це дуже необхідно, але наразі відсутнє, тож маємо те, що маємо) правовий статус суб'єкта, який незаконно володіє чужою річчю, побічно підтверджується в результаті дослідження сутності інших нормативних приписів. Скажімо, *право володіння* за сенсом ч. 2 ст. 399 ЦКУ припиняється у разі витребування майна власником. Подібне витребування у цивільному праві вже здавна віднесене до речових способів захисту права власності і має назву віндикаційного домагання [4, с. 97]. За своїм визначенням віндикація є вимогою про відібрання речі у нетитульного володільця (ч. 1 ст. 388 ЦКУ). Та, кажучи про припинення *права* шляхом відібрання майна у незаконного володільця, закон тим самим легітимізує *матеріальне право*, що перебувало у володільця до відібрання речі.

По-друге, спеціальний юридичний механізм був викликаний особливостями регулювання. Дійсно, до суб'єктивного складу такого правового явища як віндикація за його класичним визначенням відноситься віндикант – носій правового титулу на річ і зобов'язана особа, яка є володільцем пасивної легітимації. Останнім може бути будь-який незаконний набувач, який де-факто утримує річ, в тому числі узукапієнт, що володіє для давності чужим майном без згоди власника. У кредитора за цим правовідношенням є право вимагати повернення своєї речі шляхом правового впливу на поведінку зобов'язаної особи, а у боржника – обов'язок вчинити відповідні вимозі дії.

Віндикація вважається найбільш виваженим інструментом, який дозволяє повернути втрачене майно його власникові та захищає добросовісного володільця від огульних вимог недбайливого власника. Результативність віндикації також істотно залежить від того, чи пред'явлено позовне домагання в межах позовної давності, добросовісності окупанта та обставин вибуття спірного майна з володіння власника. Річ не може бути відібрана у добросовісного набувача за правилом ст. 388 ЦКУ, якщо її перехід до нього відбувся на оплатній основі і при цьому майно було отримане від недобросовісного відчужувача, від якого як володільця не можливо витребувати майно, бо воно вибуло від власника без дефекту його волі.

Важливо, що добросовісність давнісного утримувача має значення лише тоді, коли вона існувала на момент окупації, при цьому вона презумується: він, якщо не доведено протилежне,

вважається таким, що не знав і не міг знати про дефектність продавця. Той факт, що із пред'явленням позову про витребування майна фактичного володільця повідомили про наявність власника вже не може суттєво вплинути на його правовий статус. А ось домагання залежно від часу пред'явлення вимоги (в межах позовної давності чи ні) істотно позначається на результаті віндикації і на можливості набуття права власності на майно за набувальною давністю.

Вирішальною є судова оцінка обставин спору. Так, володілець може і не визнати достовірності фактів про вибуття майна зі сторони власника. У цьому разі спір має вирішити суд. Усі сутнісні питання мусять бути з'ясовані, навіть при пропуску строку домагання. Адже, як відомо, навіть у разі звернення з позовом після спливу позовної давності правозастосовний орган мусить розглянути спір по суті та встановити правове становище учасників спору.

Тому попри можливу результативність вирішення спору по суті суд обов'язково визначить характер володіння, його добросовісність чи недобросовісність. Таким чином, повідомлення добросовісного незаконного володільця про неправомірність володіння за наявності заперечень останнього не робить його автоматично недобросовісним. Це означає, що перебіг набувальної давності у момент такого повідомлення не припиняється. Тим більше, що суд може і не задовольнити вимоги власника за віндикаційним позовом, якщо останній пред'явлено поза межами позовної давності. Отже, пропозиція про обов'язкове коригування порядку обчислення набувальної давності від моменту пред'явлення позову (переривання) або на час розгляду позову (зупинення) є невиправданою: у випадку задоволення віндикаційного домагання давнісний набувальний строк припиняється, а при судовій відмові у задоволенні такої вимоги коригування набувальної давності є недоречним з огляду на відсутність правових підстав для позову[1].

Саме захисні можливості незаконного, але добросовісного окупанта і становлять камінь спотикання в сучасній цивілістиці. Суперечності в літературі насамперед виникають з приводу питання про наявність чи відсутність підстав для заперечень проти віндикації. Адже цей факт може стати достеменно відомим лише згодом. По-перше, власник, який значною мірою володіє необхідними відомостями, здебільшого дізнається про факт незаконного відчуження свого майна через проміжок (іноді значний) часу. По-друге, оцінку тих фактів, які сторони майбутнього віндикаційного спору з протилежними переконаннями вважають такими, що підтверджують презумпцію саме на їхню користь, надає лише суд. Саме цей орган вирішує, є обставини заперечуючими проти віндикації чи ні. Тому, враховуючи вказані обставини темпорального штибу, у цивілістичній науці пропонувалося відкласти термін переходу власності до добросовісного набувача від моменту фактичної передачі йому речі неуповноваженим відчужувачем до часу визначення вказаних вище факторів.

Але такий підхід замість вирішення проблем ще більше їх ускладнює. Насамперед це пов'язано із вже прокоментованими обставинами. Знову йдеться про залежність правового результату від активності первинного власника. Адже наявність повного пакету заперечень проти віндикації може бути виявлена, наприклад, через тиждень після втрати речі власником при розгляді його позову. Однак це може відбутися наприкінці позовної давності. Правовий результат буде таким же за змістом, але в темпоральному плані зовсім іншим.

Нарешті, третій варіант: судове з'ясування фактів обґрунтованості заперечень проти віндикації відбулося внаслідок пред'явлення позову після закінчення позовного строку. У цій ситуації результат судового розсуду буде іншим – у позові відмовлено за спливом давності домагання. Тож обґрунтованість заперечень проти віндикації, хоча і встановлює правовий статус осіб, тут взагалі не має вирішального значення. Остання ж опція – позов про витребування майна із чужого незаконного володіння взагалі не пред'являється. Тут особлива ситуація – питання про обґрунтованість заперечень взагалі залишається не з'ясованим.

Бачимо, що наслідок розгляду віндикаційного позову залежно від наявності обставин для заперечення, строків пред'явлення позову і навіть від самої події такого пред'явлення для набуття права власності нетитульним набувачем може бути абсолютно різним. То не є добре, оскільки перетворює ситуацію із визначеністю власницьких прав у тривало непевну. Це шкодить динаміці речового обороту та руху цивільних відносин загалом. Єдиним позитивним виходом із ситуації вбачається нормативне запровадження механізму, коли добросовісний незаконний набувач отримує власність у момент передачі йому речі від неповноважного продавця. Подібні пропозиції неодноразово виказувалися багатьма дослідниками питання, у тому числі й нами [5, с. 42–43]. Приблизно таку ж конструкцію багато вчених вбачає у ст. 330 ЦК України (хоча, звісно, її треба було б викласти однозначніше і певніше). Якщо так, то нетитульний окупант набуває прав власника відразу після отримання майна і приймає правомірну участь у матеріальному обороті. А у випадку подальшого відчуження речі за віндикаційним позовом відповідним рішенням вказаний перехід скасовується.

У літературі зазначається, що при віндикаційних вимогах володілець, який виступає відповідачем і добросовісно заволодів майном від фактичного самоуправного порушника або пізніших аукторів, має право захищатися за допомогою заперечень проти віндикації. Така позиція є загальноприйнятною і заперечень не викликає. Натомість спірною є теза, за якою окремі дослідники у віндикації вбачають основний сенс посесорного захисту [6, с. 13]. Вважаємо таку позицію принципово спрощеною, а тому – неправильною.

Відстоювати можливість особи отримати право володіння, а зрештою і власності на річ можна кількома способами. Перший із них – набуття права власності на річ у момент її передачі неправомочним відчужувачем добросовісному набувачеві. За таких обставин взагалі виключається віндикаційне домагання до фактичного володільця речі, оскільки він одночасно на час розгляду спору буде і власником. Таким чином унеможливлюється сама ідея захисту права попереднього власника, носієм якого він наразі не є. Іншим способом захисту від вимог про повернення речі, яким має право скористатися навіть недобросовісний набувач, є сплив позовної давності. Ще одна опція з тим же результатом – закінчення належного перебігу давнісного набувного строку і отримання у зв'язку з цим власності на майно.

Що ж стосується заперечення проти віндикації добросовісного окупанта у способи, передбачені законом, то вони якраз

[1] Такий підхід виключить можливість зловживання правом з боку власника чи інших осіб, які можуть досить часто пред'являти до володільця віндикаційні позови і таким чином штучно затягувати тривалість набувальної давності.

всупереч своїй назві ніякого відношення до віндикаційного процесу не мають. Адже, якщо суд, розглядаючи позов особи, що вважає себе власником спірного майна, встановить, що передбачені ст. 388 ЦКУ заперечення (оплатність відчуження речі, відсутність дефекту волі первинного власника чи першого титульного володіння при вибутті від них майна) дійсно мали місце, то буде визнано, що набувач став власником отриманої від неповноважного тредента речі ще від терміну її отримання. Тому захист права власності у віндикаційний спосіб не відбудеться у зв'язку із неналежністю відповідного права позивачеві. Коли ж майно внаслідок розгляду віндикаційного домагання відбирається у добросовісного відповідача на користь позивача – власника, це свідчить про те, що насправді у фактичного володільця річчю не було необхідних заперечень проти віндикації, хоча він, можливо, про це і не знав. Але в будь-якому разі такі заперечення об'єктивно не існували, тож вони не можуть бути способом захисту набувача.

Слід піддати обґрунтованій критиці теоретичні положення науковців, які неправильно по суті трактують правове співвідношення набуття права власності добросовісним окупантом від неповноважного відчужувача та отримання власності внаслідок спливу набувальної давності. Неправими в цьому сенсі є ті дослідники, які відстоюють теорію «процесуального обмеження віндикації». Згідно неї правило ст. 330 ЦКУ та відповідні норми зарубіжних легіслатур вирішують виключно питання щодо задоволення чи відхилення віндикації і не мають відношення до переходу до набувача права власності. Згідно з цією концепцією власність добросовісним володільцем може набутися виключно за давністю належного утримання чужого майна (В.В. Ровний, К.И. Скловский, С.В. Моргунов). Вбачається, що подібний підхід здатний звести нанівець усі доктринальні та законодавчі намагання пожвавити діловий оборот за рахунок усталення власницьких відносин.

Також неправильним виглядає юридичний варіант, за яким узукапія при вирішенні долі набутого від неповноважного тредента майна взагалі неприпустима. Ця теза є хибною, тому що ґрунтується на помилкових юридичних посилах: давнісний володілець (узукапієнт) не захищений від домагань осіб, які мають титул, а добросовісний набувач, який за цією концепцією трансформується у власника з моменту визнання у судовому порядку обґрунтованості проти віндикації, навпаки, захищений проти таких осіб (Д.О. Тузов). Про теоретичні неузгодженості вказаної моделі, яка ув'язує час визнання добросовісного набувача власником із моментом судового вирішення спору, що взагалі невідомо, чи відбудеться, вже вказувалося у цій праці.

З проведеного дослідження можемо зробити певні **висновки.** Так, доцільно стверджувати про наявність в сучасному українському цивільному законодавстві правової підстави для нетитульного володіння чужою річчю. Це і не дивно. Адже з положень глави 31 ЦКУ, яка веде мову про регулювання нормативно санкціонованого права володіння чужим майном, ніяк не слідує її застосування виключно до титульних володільців. Тому, за великим рахунком, нетитульне володіння чужою річчю може бути віднесене до інших речових прав у контексті змісту ст. 395 ЦКУ. Відповідно до ст. 396 Цивільного кодексу, вказані у попередній нормі суб'єкти мають право захистити свої права усіма законними способами, в тому числі і від власника. В цьому контексті єдино продуктивним виглядає цивілістичний посил, згідно з яким чинні правові акти покликані регулювати не якесь абстрактно існуюче, випадкове явище, об'єктивний стан матерії, а конкретний соціально допустимий рівень взаємодій, які хоча і виникли всупереч праву, але з огляду на їхню специфіку заслуговують на нормативну забезпеченість та охорону.

Закон регламентує статус майна, набутого від неповноважної особи добросовісним суб'єктом, таким чином, щоб забезпечити баланс інтересів неволодіючого власника і володіючого набувача. При цьому презумується добросовісність останнього. Досягти зазначеного вище балансу інтересів покликані нормативні чинники, що формують межі та підстави віндикаційного процесу. Тому відбулося розмежування окремих підстав віндикації, надавши наявності одних із них статусу обставин, що дозволяють заперечувати проти вимог про витребування майна від добросовісної особи, а інші такого статусу не отримали. За основу тут було запропоновано взяти принцип вини власника: одна справа, коли він припустився недбалості при виборі титульного володільця (вина присутня), інша – якщо майно вилучили поза волею чи всупереч волі власника (тут про вину останнього не йдеться). Такий розподіл, попри певну його умовність, і був покладений в основу оцінки критеріїв для обмеження віндикації.

Література:

1. Омельченко О.А. Римское право. Изд. 2-е, исп. и доп. М. : Остожье, 2000. 208 с.
2. Асаул А.Н., Карасев А.В. Экономика недвижимости : учебное пособие. М. : МИКХиС, 2001. URL: http:www/aup.ru/boocs/m76/prilog.htm.
3. Малеин Н.С. О законности в условиях переходного периода. Теория права: новые идеи. М. : Изд-во ИГиП РАН, 1995. Вып. 4. С. 26–32.
3. Igering. Entwickelungsgeschichte des rom. Rechrs. Leipzig : Breitforf & Bartel und Dunder & Bumblot, 1894. 124 s.
4. Гуйван П.Д. Набуття права власності за набувальною давністю та його відмінність від отримання власності при купівлі майна у неповноважного відчужувача. *Приватне та публічне право.* 2017. № 3. С. 41–43.
5. Лоренц Д.В. Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Краснодар, 2008. 27 с.

Guyvan P. Vindication mechanism as a way to protect untitled possession and an element of possessory protection

Summary. The scientific article is devoted to the study of the question of the certainty of the legal status of a person who holds someone else's property without a proper legal title. The relationship between two similar in content, but different in consequences and temporal manifestations of the material and legal mechanisms of acquisition of property rights: when buying a thing from an unauthorized alienator and the statute of limitations. The vindication mechanism of claiming one's own thing from someone else's illegal possession is considered in detail.

It is emphasized that it is the most balanced tool, which, on the one hand, allows you to return the lost property to its owner, and – on the other – protects the bona fide owner from the general requirements of the negligent owner. The effectiveness of vindication depending on the filing of a claim within the statute of limitations, the good faith of the occupier and the circumstances of the disposal of the disputed property from the possession of the owner. It has been established that the good faith of the ancient holder

is important only when it existed at the time of occupation and it is presumed. Also, the result of such a claim significantly depends on the time of filing the claim (within the statute of limitations or not).

The assessment of the mechanism of objection against vindication in the sense of its positioning as an element of possessory ownership protection is given. It was concluded that these protective tools are relevant only in the event that there was a defect in the disposal of property from the owner's possession and the statute of limitations on the requirements has not expired. Otherwise, the purchaser will be considered as such that under the rule of Art. 330 of the Civil Code of Ukraine acquired property at the time of receipt of the thing from an unauthorized seller and vindication in court is impossible in essence.

When the statute of limitations has expired, the property remains with the owner for this reason, the resolution of the dispute does not require the use of the mechanism of objection against vindication. The author's vision of the consequences of the expiration of the acquisitive prescription and their difference from the acquisition of property by the untitled occupant at the moment of receiving the thing from the unauthorized alienator is also expressed in the work.

Key words: vindication, possessory protection, objection against vindication.

УДК 347.447.9
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.10

Кузьмич О. Я.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри судочинства
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ТРЕТІМИ ОСОБАМИ ПОКЛАДЕНОГО НА НИХ ОБОВ'ЯЗКУ БОРЖНИКА

Анотація. Стаття присвячена аналізу правових наслідків порушення третіми особами покладеного на них обов'язку боржника. Значна увага приділяється розумінню правової конструкції цивільно-правової відповідальності боржника за дії третьої особи.

Зроблено висновок про те, що виконання зобов'язання хоч і було покладено боржником на третю особу, тим не менше у безпосередніх правовідносинах із кредитором перебуває саме боржник, тому в разі порушення третьою особою покладеного на неї боржником обов'язку це буде насамперед відповідальність боржника як за свої дії (бездіяльність) та вину. При цьому пропонується відмежовувати третіх осіб від інших. Зокрема, під третіми особами запропоновано розуміти учасників, які, вступивши у відповідні цивільні правовідносини, перебувають в юридично значимому правовому зв'язку з одним із суб'єктів основних цивільних правовідносин, у зв'язку з чим володіють характерними для них самостійними суб'єктивними правами та (або) обов'язками, здійснюючи та (або) виконуючи які мають можливість створювати правові наслідки для динаміки основних цивільних правовідносин.

На відміну від третіх осіб, іншими особами є учасники цивільного обороту, які не перебувають в юридично значимому правовому зв'язку з основними цивільними правовідносинами. Щодо таких правовідносин інші особи є неперсоніфікованими, у них не виникає жодних суб'єктивних прав та обов'язків. Це правоздатні учасники, обсяг цивільної дієздатності яких значення не має.

Особлива увага приділяється аналізу правових наслідків порушення представником (повіреним) покладеного на нього боржником обов'язку. Така постановка питання обумовлена співвідношенням інституту представництва та покладення виконання боржником обов'язку на третю особу. Як наслідок, зроблено висновок про те, що в силу правової природи відносин представництва представник (повірений) боржника не може безпосередньо нести цивільну відповідальність за свої дії (бездіяльність) перед кредитором.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, учасники цивільних відносин, боржник, кредитор, третя особа, зобов'язання, обов'язок, право зворотної вимоги (регрес).

Постановка проблеми. Проблематика участі третіх осіб у виконанні зобов'язань неодноразово знаходилася в центрі уваги з боку науковців, однак що стосується аналізу актуальних питань, які пов'язані з правовими наслідками порушення третіми особами покладеного на них обов'язку боржника, то це питання нині є найменш дослідженим, що й зумовило актуальність тематики наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній літературі тією чи іншою мірою тривалий час приділяється увага питанням, які пов'язані з правовими наслідками порушення третіми особами покладеного на них обов'язку боржника. Підтвердженням цього слугують праці авторів В.В. Луця, В.Д. Примака, М.К. Сулейменова, О.В. Михалюк, І.О. Бровченка, М.І. Брагінського та інших. Однак і досі залишається відкритим питання щодо того, чи боржник у разі порушення третьою особою покладеного на неї обов'язку буде нести цивільно-правову відповідальність за свої дії (бездіяльність) та вину чи дії (бездіяльність) і вину третьої особи. Заслуговують на увагу і питання щодо можливості настання прямої відповідальності представника (довірителя) перед кредитором за порушення покладеного на нього боржником обов'язку.

Мета статті полягає в дослідженні актуальних питань правових наслідків порушення третіми особами покладеного на них обов'язку боржника.

Виклад основного матеріалу дослідження. Невиконання чи неналежне виконання третьою особою покладеного на неї обов'язку боржника відповідно до ч. 2 ст. 528 ЦК України призводить до настання правових наслідків насамперед для боржника, змістом яких можуть бути і санкції цивільно-правової відповідальності. Тому цивільна відповідальність боржника перед кредитором за загальним правилом охоплює собою й відповідальність за дії (бездіяльність) третьої особи. Це означає, що з огляду на положення ч. 2 ст. 528 ЦК України конструкція «відповідальність за дії третьої особи», про яку йдеться в ч. 1 ст. 618 ЦК України, має досить умовний характер.

Доречним з цього приводу буде згадати позицію Б.І. Брагінського, який, розглядаючи правову природу правовідносин, що складаються в рамках відповідальності за чужі дії, звернув увагу на те, що відповідальність суб'єкта може бути пов'язана з діями іншої особи, однак таким чином, що невід'ємним елементом у ланцюжку причинності слугують винні дії самого боржника; діюче цивільне право визнає зобов'язання відшкодувати шкоду, яке виникає незалежно від характеру поведінки боржника.

Юридичні склади, які слугують підставою для виникнення таких зобов'язань, бувають найрізноманітнішими. Зокрема, одним із таких юридичних фактів можуть бути протиправні (винні) дії інших (третіх) осіб; виникнення або зміна зобов'язання може бути пов'язана з діями інших (третіх) осіб таким чином, що ці наслідки слугують юридичним фактом, який завершує накопичення юридичного складу, необхідного для виникнення самого обов'язку боржника, тобто боргу. Тому автор дійшов висновку, що ті автори, які поєднують

усі три можливі види наслідків чужих дій, безпідставно вважають їх особливим правовим явищем – «відповідальність за чужі дії» і у першому випадку змішують відповідальність за «свої» і за «чужі» дії, а в другому і третьому випадках – «відповідальність» і «борг» [2, с. 7–9].

Аналогічна позиція висловлена й у працях Е.Н. Даніловой. Як зазначила авторка, відповідальність за дії третіх осіб, які беруть участь у виконанні договорів в силу закону або за дорученням боржників, випливає із суті договірних відносин. Договір є підставою для виникнення зобов'язальних відносин між сторонами, і юридично тільки вони можуть або «виконувати», або «не виконувати» договір. Боржник хоч і може, якщо інше не передбачено у договорі, залучити до фактичного виконання таких договорів третіх осіб, але юридично і виконавцем, і відповідальною особою залишається він сам, тому за вину цих осіб він відповідає як за власну, а посилання на відсутність вини з його сторони за наявності третіх осіб не може бути підставою для звільнення його від відповідальності [5, с. 54–56].

Як бачимо, у випадку цивільної відповідальності боржника за дії (бездіяльність) третьої особи, на яку покладено виконання ним свого обов'язку, як і у випадку цивільної відповідальності довірителя за дії повіреного (представника), на думку авторки, насамперед йдеться про відповідальність кожного з них як за свою вину, а не чужу, тобто вину третіх осіб. Загалом до відповідальності за дії третіх осіб Е.Н. Даніловою зараховувалися такі випадки: правовідносини, якими опосередковується покладення обов'язку з відшкодування шкоди на інших осіб, відповідальність представника за дії свого повіреного, а також правовідносини, які виникають із договорів страхування цивільно-правової відповідальності [2, с. 1–2].

З цього приводу доречно згадати про Н.Н. Агаркова, яким свого часу відповідальність боржника за вину третьої особи, на яку покладено виконання ним свого обов'язку, розглядалася юридико-технічним способом покладення відповідальності на винного [1, с. 130].

Тому необхідно зробити висновок про те, що виконання зобов'язання хоч і було покладено боржником на третю особу, тим не менше у безпосередніх правовідносинах із кредитором перебуває саме боржник, тому в разі порушення третьою особою покладеного на неї боржником обов'язку це насамперед буде відповідальність боржника як за свої дії (бездіяльність) та вину.

Загалом, говорячи про цивільну відповідальність боржника за дії (бездіяльність) третьої особи, на яку покладено виконання ним свого обов'язку, не можна не згадати і про правові аспекти цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну в цьому випадку іншим особам третіми сторонами. Проте, враховуючи, що загальної норми, яка б урегульовувала питання цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну третіми особами іншим особам при виконанні покладених на них обов'язків боржника, немає, тому в цих випадках треті особи повинні самостійно нести цивільну відповідальність перед іншими особами.

Однак це не означає, що питання, про яке йдеться, з огляду на диспозитивний характер ч. 1 ст. 618 ЦК України в цій частині, не може бути врегульованим боржником і третьою особою при укладенні відповідного договору по-іншому, якщо з цього приводу не буде обмежень спеціального характеру, а отже і відшкодування шкоди, заподіяної третіми особами, якими виконувався обов'язок замість боржника на підставі ч. 1 ст. 528 ЦК України іншим, може також відшкодовуватися боржниками.

Настання цивільної відповідальності боржника перед кредитором не призводить до виникнення у боржника зворотного права вимоги до третьої особи, а саме права регресу. Передумовою для настання цивільно-правової відповідальності третьої особи перед боржником є договір, яким опосередковувалося покладення виконання. Це означає, що, понісши цивільну відповідальність перед кредитором, боржник може і не звертатися з вимогою до третьої особи. Тобто це право боржника, а не його обов'язок. З огляду на сказане, не можна погодитися з правовою позицією, яка часто зустрічається в судовій практиці, відповідно до якої судами таке право боржника розглядається як регресне. Так, у Постанові Вищого господарського суду України, яка прийнята за наслідками розгляду справи № 19/250-09 від 21 жовтня 2010 року, сказано, що збитки, які можуть бути завдані клієнтові невиконанням або неналежним виконанням обов'язків експедитора іншими, залученими ним особами (безпосередніми виконавцями), підлягають стягненню з експедитора, а він може звернутися з відповідними вимогами про відшкодування до осіб, на яких було покладено виконання обов'язків, у порядку регресу.

Аналогічно, вказується судом, вирішується питання щодо відповідальності перевізника, який переклав виконання власного договірного обов'язку на іншу особу субперевізника (безпосереднього виконавця), який, між тим, не стає суб'єктом основного зобов'язання з перевезення та не несе безпосередньо перед замовником жодних зобов'язань, а його зобов'язання виникають перед первісним виконавцем договору (перевізником) з укладеного з ним договору.

Таким чином, Вищим господарським судом зроблено висновок, що відповідач як перевізник, що переклав виконання договору перевезення вантажу на іншу особу, залучивши до виконання своїх обов'язків ПП ОСОБА_8, не вибув із правовідносин перевезення-експедирування, як він вважає, а несе відповідальність перед позивачем за порушення основного зобов'язання – разового договору перевезення від 18.11.2008 № 20-8502-811-091 у повному обсязі, оскільки за умовами цього договору саме він несе повну матеріальну відповідальність за вантаж [6].

Як випливає із фабули справи, транспортний експедитор для виконання взятого на себе зобов'язання за договором транспортного експедирування залучив третю особу транспортного перевізника, який для виконання взятого на себе обов'язку перед транспортним експедитором як замовником також залучив третю особу. Як наслідок, понісши цивільну відповідальність перед клієнтом у зв'язку з порушенням транспортним перевізником покладеного на нього обов'язку, транспортний експедитор пред'явив позов до транспортного перевізника про відшкодування понесених збитків. Таке право транспортного експедитора, як випливає з наведеної постанови, Вищим господарським судом України розглядається як регресне. Однак, з огляду на те, що підставою для виникнення зобов'язань між транспортним експедитором та перевізником є договір про покладення виконання обов'язку боржника, наведена вище правова позиція Вищого господарського суду України є суперечливою.

Теза про виникнення у такому випадку регресної вимоги у боржника до третьої особи є характерною не тільки для судової практики. Вона спостерігається і в юридичній літературі [8, с. 7].

Юридичним фактом, на підставі якого третя особа виконує обов'язок замість боржника за його згодою, є договір. Враховуючи, що спеціальних вимог щодо укладення цих договорів законодавцем безпосередньо не передбачається, тому, укладаючи їх, учасники цивільних відносин повинні виходити із загальних положень про договори та правочини. В протилежному випадку відсутніми будуть підстави для пред'явлення боржниками до третіх осіб позовних вимог про відшкодування понесених перед кредиторами відповідних витрат. Так, залишаючи апеляційну скаргу ТзОВ «Райф» без задоволення, а рішення Господарського суду міста Києва від 25.03.2015 у справі № 910/22651/14 без змін, Київський апеляційний господарський суд у справі № 910/22651/14 від 25.06.2015, виходив із того, що позивачем не було доведено суду належними доказами, що між ним і відповідачем було укладено договір перевезення спірного вантажу [7].

Отож, як свідчить наведене, відмова судами різних інстанцій у задоволенні позовних вимог боржника до третьої особи про відшкодування шкоди зумовлена відсутністю укладеного між ними договору про покладення виконання боржником обов'язку. Іншими словами, неналежне оформлення договірних відносин між боржником і третьою особою про покладення виконання не може призвести до виникнення правовідносин, якими б опосередковувалося залучення третьої особи до виконання обов'язку замість боржника.

Відповідальність боржника за дії (бездіяльність) третьої особи, на яку покладено виконання ним свого обов'язку, має деякі спільні риси з відповідальністю боржника за дії (бездіяльність) представника (повіреного), яким також може виконуватися обов'язок замість боржника. Так, з огляду на критерії, якими необхідно керуватися при визначенні третіх осіб третіми особами, представники (повірені) є виключно через їх юридично значимий правовий зв'язок із боржниками основного зобов'язання. Саме в силу цього правового зв'язку представники (повірені), вчиняючи відповідні юридичні дії, створюють правові наслідки для динаміки основного зобов'язання.

Таким чином, внаслідок вчинення дій повіреним (представником) від імені свого довірителя, за його рахунок та в його інтересах основним суб'єктом виступатиме довіритель, а не його представник (повірений), тому за дії чи бездіяльність представника (повіреного) цивільну відповідальність перед кредитором нестиме безпосередньо довіритель. Однак, з огляду на правовий зв'язок останнього з представником (повіреним), така відповідальність довірителя охоплюватиме й відповідальність за дії чи бездіяльність свого представника (повіреного).

При цьому, якщо третя особа, на яку покладено виконання боржником свого обов'язку у випадках, зумовлених договором або законом (ч. 1 ст. 618 ЦК України), може нести пряму цивільну відповідальність перед кредитором, то представник (повірений) боржника у цьому випадку такої відповідальності нести не може. Такий висновок ґрунтується на тому, що, виконуючи обов'язок боржника, представник (повірений) повністю поглинається його особою. Зокрема, представником (повіреним) обов'язок боржника виконується не від власного імені чи найменування, а безпосередньо від імені чи найменування такого боржника.

Крім того, у безпосередньому правовому зв'язку з кредитором перебуває саме боржник, а не його представник (повірений). Тому, приймаючи виконання, яке запропоновано замість боржника його представником (повіреним), кредитор приймає таке виконання у правовому значенні як від боржника, а не третьої особи. Водночас при покладенні виконання кредитор приймає виконання, яке запропоноване третьою особою замість боржника саме як від третьої особи, а не боржника. Однак при цьому таке зобов'язання припиняється як таке, що виконане належною стороною. Тому обов'язок кредитора прийняти виконання, яке запропоновано замість боржника третьою особою, про що йдеться в ч. 1 ст. 528 ЦК України, стосується саме третіх осіб, на яких покладено виконання, а не учасників цивільних відносин, які є представником (повіреними) боржника. З цих міркувань про виникнення прямої відповідальності представника (повіреного) перед кредитором боржника не може йтися як у нормах цивільного законодавства, так і в договорах доручення. У цих випадках, цивільну відповідальність перед кредитором завжди нестиме безпосередньо боржник.

У вказаному питанні цивільне законодавство України дещо відстає від цивільного законодавства окремих зарубіжних країн, яким вже безпосередньо обмежується можливість настання прямої відповідальності представника (повіреного) перед кредитором боржника. Так, згідно зі ст. 396 ЦК РГ («Відповідальність боржника за дії свого представника») за дії свого законного представника й інших осіб, які залучаються боржником для виконання своїх зобов'язань, боржник повинен нести відповідальність у такому ж обсязі, як і при власних винних діях [3]. Аналогічна за своїм змістом правова норма передбачена й в НЦУ (ст. 278 «Відповідальність боржника за третю особу») [4].

Хоча законодавство Республіки Грузія та ФРН виходять із неможливості безпосередньої (прямої) відповідальності представника (повіреного) перед кредитором боржника, зміст положень наведених правових норм є на порядок ширшим від їх назви. Зокрема, йдеться про те, що їх положеннями обмежується не тільки можливість прямої відповідальності представників (повірених) перед кредитором боржника, але й третіх осіб, на яких покладено виконання боржником обов'язку, яких, як вже зазначалося, не слід ототожнювати. З огляду на те, що в юридичній літературі, як і в цивільному законодавстві в окремих випадках ототожнюються наведені форми участі третіх осіб у зобов'язаннях, тому з метою унеможливлення застосування до відповідальності боржника за дії свого представника (повіреного) ч. 1 ст. 618 ЦК України наведену статтю слід доповнити абзацом такого змісту: «*Положення цієї правової норми не застосовується до відповідальності боржника за дії свого представника*».

Проте це не означає, що представник (повірений) як третя особа не може нести цивільну відповідальність перед довірителем. Настання такої цивільної відповідальності є можливим як в силу правочину, яким опосередковується залучення представника (повіреного) як третьої особи, так і в силу норми закону. В останньому випадку таким прикладом може слугувати положення ст. 232 ЦК України. Так, згідно з ч. 1 цієї статті правочин, який вчинено внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, визнається судом недійсним. Довіритель має право вимагати від свого представника та другої сторони солідарного відшкодування збитків і моральної шкоди, завданих йому у зв'язку з вчиненням правочину внаслідок зловмисної домовленості між ними (ч. 2 ст. 232 ЦК України). Однак, як випливає із положення наведеної правової норми, в цьому випадку представник

(повірений) як третя особа несе цивільну відповідальність в силу правових наслідків недійсного правочину, вчинення якого відбулося за межами наданих йому довірителем повноважень.

Висновки. Таким чином, як випливає з наведеного, невиконання чи неналежне виконання третьою особою покладеного на неї боржником обов'язку призводить до настання цивільної відповідальності боржника перед кредитором як за свої дії (бездіяльність) та вину; цивільна відповідальність третьої особи перед боржником за невиконання чи неналежне виконання покладеного на неї обов'язку має договірний характер; у разі заподіяння шкоди третьою особою при виконанні обов'язку боржника іншій особі третя особа нестиме цивільну відповідальність на загальних засадах; в силу правової природи інституту представництва представник (повірений) боржника не може безпосередньо нести цивільну відповідальність за свої дії (бездіяльність) перед кредитором. Тому, як наслідок, виключається можливість застосування правил ст. 618 ЦК України до відповідальності боржника за дії свого довірителя (повіреного) в частині можливості настання прямої відповідальності останнього перед кредитором.

Література:

1. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 192 с.
2. Брагинский М.И. Влияние действий других (третьих) лиц на социалистические гражданские правоотношение : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Л., 1962. 36 с.
3. Гражданский кодекс Республики Грузии от 26.06.2019 № 786-II. URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf.
4. Граждансоке уложение Германии : ввод. закон к Гражд. уложению; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. редакторы: А.Л. Маковский [и др.]. 2-е изд., доп. М. : Волтерс Клувер, 2006. 816 с. (Серия: «Германские и европейские законы»; Кн. 1).
5. Данилова Е.Н. Отвэтсвенность должника за дэйствIя третьихъ лицъ, участвующихъ въ исполненIи договора. Москва. 1913. 56 с.
6. Постанова Вищого Господарського суду України від 21 жовтня 2010 року № 19/250-09. URL: www.reyestr.gov.ua.
7. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 25 червня 2015 року у справі за № 910/22651/14. URL: www.reyestr.gov.ua.
8. Сулейменов М.К. Ответственность за просрочку исполнения договорного обязательства по советскому гражданському праву : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 1966. 15 с.

Kuzmich O. Legal consequences of violation by third parties assigned to them debtor's duty

Summary. The article is devoted to the analysis of legal consequences of violation by third parties assigned to the debtor's duty. Considerable attention is paid to the understanding of the legal design of civil liability of the debtor "For action" of a third party.

It is concluded that the fulfillment of the obligation though was laid by the debtor on the third person, however, in direct legal relations with the creditor is the debtor, therefore, in the event of a violation, the debtor laid on it is primarily responsible for the debtor as a debtor for their actions (inaction) and guilt. It is proposed to distinguish third parties from others. In particular, third parties are proposed to mean participants who, having entered into the relevant civil legal relations are in a legally significant legal relationship with one of the subjects of basic civil legal relations and therefore have their own characteristic subjective rights and (or) responsibilities, carrying out and (or) performing which have the ability to create legal consequences for the dynamics of basic civil relations.

Unlike third parties, other persons are participants in civil turnover who are not in a legally significant legal relationship with the main civil legal relationship. In relation to such legal relations, other persons are impersonal, they do not have any subjective rights and obligations. These are eligible participants, the amount of civil capacity which does not matter.

Particular attention is also paid to the analysis of the legal consequences of the violation by the representative (attorney) of the debtor of duty. Such a statement issue is due to the ratio of the Institute of Representation and the imposition of the debtor duty on the third person. As a result, it is concluded that due to the legal nature of relations between the representative (attorney) of the debtor can not directly carry civil liability for his actions (inaction) before the creditor.

Key words: civil liability, participants in civil relations, debtor, creditor, third person, obligation, duty, the right to reverse requirement (regress).

УДК 347.42
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.11

Ільків О. В.,
orcid.org/0000-0002-0659-1855
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ

Анотація. Запровадження юридичної конструкції довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань у цивільному праві України було здійснено відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. У Главі 49 Цивільного кодексу України, яка має назву «Забезпечення виконання зобов'язання», відображення такого способу забезпечення виконання зобов'язання, як право довірчої власності, безумовно, є потрібним для регулювання суспільних відносин.

Автор заперечує ототожнення довірчої власності із правом власності. Довірчий власник наділений повноваженнями, які мають похідний характер від правомочностей власника і складають зміст права власності. Передаючи майно в управління, власник передає повноваження володіння, користування та розпорядження. Але межі здійснення цих повноважень визначаються договірною конструкцією, що поєднує установника управління і управителя в зобов'язальних правовідносинах. Довірча власність характеризується як поєднання речового і зобов'язального права, що виявляється в наявності у довірчого власника повноважень власника обтяжених фідуціарним зобов'язанням здійснити його з певною метою, визначеною установником управління при створенні такої власності із дотриманням обмежень, встановлених законом або договором управління майном.

Відносини довірчої власності виникають на основі юридичних фактів, на підставі яких відбувається передання повноважень володіння, користування і розпорядження. Загалом це відповідає позиції, згідно з якою у зв'язку з юридичним фактом у цивільному праві доцільно розглядати передбачені законом, договором чи іншим правочином обставини, наявність яких спричиняє встановлення, припинення або зміну цивільних прав та обов'язків чи інші цивільно-правові наслідки для учасників цивільних правовідносин.

З'ясовано, що комплексна правова категорія «довірча власність» належить до тих явищ цивільного права, законодавче регулювання яких тільки починає набирати упорядкованого характеру, що пояснює численні приклади нормативної непослідовності та неузгодженості положень правових актів. З іншого боку, це дає підстави прогнозувати значний науково-теоретичний і практичний інтерес до подальшого дослідження окреслених питань з метою оптимізації правозастосування.

Ключові слова: право довірчої власності, титульний власник, управитель, фідуціарні відносини.

Постановка проблеми. Закріплення в законодавстві права приватної власності зумовило виникнення інституту довірчої власності, адже виникла потреба у правовій формі управління та користування чужою власністю в інтересах власника іншими особами.

Метою статті є розгляд правової природи довірчої власності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття довірчої власності було впроваджено до законодавства України Законом від 19 червня 2003 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» [1], були внесені зміни до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2]. Право довірчої власності є особливим видом абсолютних відносин, основою яких є фідуціарні відносини, в рамках яких здійснюється управління та використання власності в інтересах власника титульним володільцем.

Довірчі (фідуціарні) відносини є основною ознакою довірчих відносин. Суб'єкту довірчої власності надається відповідний титул, змістом якого є повноваження щодо володіння та управління майном, що є об'єктом довірчих відносин. Суть здійснення довірчої власності полягає у добросовісному піклуванні, його дбайливому використанні з метою примноження в інтересах власника. Це зумовлює певні вимоги до особи довірчого власника, його професіоналізму та моральних якостей. Адже довірчий власник повинен здійснювати свої обов'язки особисто, якщо інше не випливає з умов договору або із закону. Передання іншій особі (замісникові) можливе, якщо це передбачено договором або цього вимагають інтереси установника або вигодонабувача за неможливості отримати в розумний строк відповідної вказівки від власника.

Довірчу власність не можна ототожнювати з правом власності. Довірчий власник наділений повноваженнями, які мають похідний характер від правомочностей власника, що складають зміст права власності. Повноваження довірчого власника обмежуються положеннями законодавства та, наприклад, договором управління майном, а також іншими видами договорів, які є підставою для виникнення довірчих речових відносин.

Власне цілі використання власності в інтересах власника зумовлюють особливості цього виду фідуціарних відносин. Довірчий власник здійснює повноваження для досягнення певної мети, визначеної власником. Набуття довірчої власності здійснюються на підставах, визначених законодавством. До них належать положення, передбачені законом і договорами управління майном. Але навіть якщо правовий режим довірчої власності визначений законом, конкретною підставою виникнення відносин є договір на управління майновими активами.

Так, до відносин інвесторів та компанії з управління активами може застосовуватися конструкція довірчої власності. Інвестор і компанія з управління активами перебувають у зобов'язальних відносинах. Компанія з управління активами є титульним власником переданого їй в управління майна.

Право власності довірчого власника обтяжене фідуціарним зобов'язанням здійснювати титул у чужому інтересі.

Титул власника Р.А. Майданик розглядає як поєднання речового і зобов'язального права, що виявляється в наявності у довірчого власника повноважень власника, обтяжених фідуціарним зобов'язанням здійснити його з певною метою, визначеною установником управління при створенні такої власності із дотриманням обмежень, встановлених законом або договором управління майном. Довірча власність має особисто-довірчий і цільовий характер, що передбачає здійснення цього титулу з дотриманням установлених законом або договором обмежень [3, с. 23].

За своїм змістом і правовою природою відносини, пов'язані з управління майном, є довірчого характеру. ЦК України визначає у ст. 1029 загальну дефініцію договору управління майном. За договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). Договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно [2].

Предметом договору управління майном і відповідно об'єктом довірчої власності можуть бути підприємство (як єдиний комплекс), нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно. Законодавець не пропонує вичерпного переліку об'єктів довірчої власності. Виходячи з поняття «майна» можна констатувати, що об'єкти, які охоплюються цим терміном можуть передаватися в довірчу власність на підставі договору управління майном.

До довірчого власника переходять правомочності з володіння, користування і розпорядження майном в межах встановлених законом та договором. Передання зазначених правомочностей не припиняє право власності в установника управління. Власне передання правомочностей, або їх частини, які складають зміст права власності управителю є правовою договірною формою виникнення відносин довірчої власності.

Передання правомочностей власника разом з переданням майна в управління є формою реалізації суб'єктивного права власності. Власник має право розпоряджатися своїм майном на власний розсуд, в тому числі шляхом передання його в управління. Відповідно, без передання визначених повноважень довірчому власнику не буде змоги досягти мети договору управління майном, а саме: використання майна шляхом вчинення фактичних і юридичних дій з належною турботливістю та вигодою для установника управління або вигодо набувача [4, с. 13].

У разі передання власником майна в управління на підставі договору управління майном, власник тим самим реалізує свої повноваження володіння, користування і розпорядження. В такому випадку йдеться про зміст повноважень управителя. Укладення власником майна договору управління майном та передання майна в управління є формою реалізації власником його правомочностей. При цьому власник не передає свої правомочності управителю, а лише покладає на нього певне коло обов'язків, укладаючи договір управління майном. Водночас, передаючи майно в управління власник зберігає за собою не лише право власності, але й усі правомочності. Проте, такий власник укладаючи договір бере на себе зобов'язання не створювати перешкод управителю у виконанні ним своїх обов'язків за договором [5, с. 4].

Загалом приведена позиція відповідає концептуальному розумінню правової природи відносин управління, які виникають на основі договору. Однак не можна погодитися з тезою, що укладаючи договір, власник майна (установник управління) бере на себе зобов'язання не чинити перешкоди управителю у виконанні ним своїх обов'язків за договором. Зміст договору складають істотні умови, що визначають права та обов'язки сторін. Тому установник управління на підставі договору може мати суб'єктивні цивільні обов'язки, які кореспондуються відповідним суб'єктивним цивільним правам управителя. Але вони не можуть зводитися до не вчинення перешкод для належного виконання договірних обов'язків управителем. Наслідком порушення, передбачених законом або договором управління майном своїх обов'язків установником управління, буде застосування з боку управителя відповідних способів захисту.

Право довірчої власності є похідним від поняття права власності. Передаючи майно в управління, власник передає повноваження володіння, користування, розпорядження. Але межі здійснення цих повноважень визначаються договором. Тому установник управління і управитель перебувають в зобов'язальних правовідносинах [6, с. 27].

Договір управління майном є юридичним фактом на підставі якого відбувається перехід власності до управителя. Як підкреслює Р.А. Майданик довірча власність є належним довірчому власникові дуалістичним титулом, визначеного метою речового права на довірчий майновий фонд обтяженого зобов'язанням його здійснення виключно або переважно в чужому інтересі [7, с. 24].

В рамках договірної конструкції управління майном власник (установник управління) передає управителю правомочності володіння, користування та розпорядження майном. Тому не можна протиставляти абсолютні та відносні ознаки, які характеризують правову природу відносин управління майном.

Значення договору управління майном для довірчих відносин власності полягає в тому, що договором встановлюються межі повноважень управителя щодо володіння, користування та розпорядження об'єктом довірчої власності. Реалізація правомочностей управителя як довірчого власника здійснюється з врахуванням правового режиму майна, переданого в управління.

Тому можна навести паралель між обов'язками управителя та обов'язками довірчого власника, які зводяться до зобовязань діяти з належним рівнем турботливості, особисто виконувати обов'язки, передавати прибуток бенефіціарам, тощо [8, с. 19].

Договір управління майном є юридичним фактом виникнення зобов'язального правовідношення між власником та управителем. Договірна конструкція передбачає двосторонній характер здійснення суб'єктивних цивільних прав на основі виконання обов'язку, що кореспондується цьому суб'єктивному праву.

Договір управління майном є самостійним договірним способом здійснення права власності в чужому інтересі, якому властиві довірчі відносини. Він є підставою виникнення речових та зобов'язальних правовідносин. Взаємовідносини між управителем та установником управління мають зобов'язальний характер. Водночас внаслідок передання майна управителеві делегуються абсолютні правомочності, які є похідними від правомочностей права власності установника управління.

Довірча власність може бути встановлена в інтересах самого власника (установника управління) або іншої особи (вигодонабувача). Це не впливає на зміст відносин довірчої власності. Довірчий власник від свого імені здійснює правомочності власності в інтересах зазначених вище осіб.

Правовою формою передачі повноважень власника якраз і є договір. В рамках договірного правовідношення відбувається передання частини тріади повноважень власника, які складають зміст права власності. Передаватися можуть окремі повноваження або частково всі, однак в рамках довірчого правовідношення не можна передати всі повноваження. В такому випадку йдеться про передання майна у власність шляхом відчуження.

В довірчу власність обов'язково передається право володіння, що має юридичні і фактичні ознаки. Довірча власність без права володіння втрачає сенс. Довірчий власник повинен мати майно, яке є об'єктом довірчої власності у фактичному владарюванні, а у деяких випадках мати юридично підтверджений титул. З правомочністю володіння як елементу змісту права власності безпосередньо пов'язана правомочність користування. Зазначену правомочність слід розуміти як юридично забезпечену можливість вилучення корисних властивостей речі (майна). Єдине застереження в контексті розуміння довірчої власності,що таке використання повинно бути в інтересах власника або особи ним визначеної.

Право розпорядження посідає особливе місце у відносинах довірчої власності. Виходячи з тріади повноважень власника, останній може передати довірчому власнику частину повноважень з розпорядження майном, однак в інтересах власника. Суть правомочності розпорядження полягає у взаємно погодженому порядку вчинення юридичних дій з майном, яке передане в довірчу власність.

Якщо володіння та користування є неодмінними елементами змісту права довірчої власності то розпорядження залежить від волевиявлення власника з врахуванням його інтересів. У разі передання окремих повноважень розпорядчого характеру довірчий власник має право вчиняти юридично значимі дії, в рамках визначених законом та договором з власником. Для реалізації повноважень розпорядчого характеру довірчий власник має похідні від змісту права власності правомочності щодо володіння та користування майном (переданих йому за договором) в межах, визначених законом та договором. Ці повноваження за своєю правовою природою є речового типу і мають похідний від відносин власності характер і здійснюються відповідно до положень законодавства та умов договору управління майном. Ці повноваження складають зміст права довірчої власності.

Відносини довірчої власності виникають на основі юридичних фактів, на підставі яких відбувається передання повноважень володіння, користування і розпорядження. Це відповідає загалом позиції, згідно з якою у зв'язку з юридичним фактом в цивільному праві доцільно розглядати передбачені законом, договором чи іншим правочином обставини, наявність яких спричиняє встановлення, припинення або зміну цивільних прав та обов'язків, або інші цивільно-правові наслідки для учасників цивільних правовідносин [9, с. 9].

Одним з таких юридичних фактів є договір управління майном. Передання повноважень довірчому власнику не можна розглядати як їх припинення у власника майна. В даному випадку йдеться про певний спосіб здійснення суб'єктивних речових прав, шляхом передання їх іншій особі на підставі відповідного титулу.

При цьому власник може встановити обсяг повноважень довірчого власника щодо володіння, користування та розпорядження довірчою власністю, залишаючись при цьому де-юре суб'єктом права власності. Договір управління майном є правовою формою розпорядчого характеру передання речових прав іншій особі – довірчому власнику.

Об'єктом передання можуть бути окремі правомочності, наприклад володіння, користування без розпорядчих повноважень. А може надаватися довірчому власнику (управителю) певні розпорядчі повноваження для ефективного використання в інтересах власника. Йдеться лише про деякі з правомочностей що складають суть права розпорядження без права відчуження об'єкта довірчої власності.

Серед тріади правомочностей, які складають зміст права власності законодавець передбачає користування. Довірчий власник не може користуватися майном у власних інтересах. Тому цей термін «користування» не відповідає суті довірчих відносин власності.

В науковій літературі та законодавстві вживається різноманітна термінологія щодо використання чужого майна (користування майном, експлуатація майна, використання засобів виробництва та ін.), що позбавляє поняття використання чужого майна у сфері господарювання необхідної точності, стирає межі його спеціального значення, призводить до необхідного розширення трактування цього терміну, викликає низку проблем теоретичного та практичного характеру.

Тому слід погодитися з позицією щодо розмежування понять «користування майном» і «використанням майна» шляхом уточнення через призму правомочності користування - як складову права власності, яка означає здобування з речей їхніх корисних властивостей. За змістом ці поняття тотожні, при цьому право користування майном як речове право, на основі якого може здійснюватися господарська діяльність виступає одним з правових титулів використання чужого майна у сфері господарювання [10, с. 7–8].

Висновки. Приведене є актуальним для цивільно-правових відносин загалом. Термін «користування», який є одним з правомочностей, що визначає зміст права власності, властивий для характеристики абсолютного правовідношення з участю власника. Натомість категорія «використання» характеризує відносини з участю довірчого власника який реалізує названу правомочність в інтересах особи, яка її передала на підставі певного титулу.

Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 19.06.2003 № 980-IV.
2. Цивільний кодекс України (2003) : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461
3. Майданик Р.А. Довірча власність і фідуція: місце і перспективи в системі права України. *Право України*. 2011. № 5. 18–28 с.
4. Гнатюк Т.М. Договір управління підприємством як єдиним майновим комплексом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2020. 20 с.
5. Витрянский В.В. Договор доверительного управления имуществом: понятие и правовое регулирование. *Хозяйство и право*. 2001. № 10. 1–10 с.

6. Коссак В.М. Правова природа договору управління майном. Актуальні проблеми приватного права. *Збірник наукових праць до 85-річчя з дня народження і 55-річчя наук.-педаг. діяльн. В.В. Луця.* Тернопіль : Підручники і посібники, 2018. 22–32 с.
7. Майданик Р.А. Природа довірчої власності як особливого об'єкта цивільних прав за законодавством України. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2005. № 8 (46). 16-25 с.
8. Буяджі Г.В. Довірча власність і трастоподібні конструкції: імплементація міжнародних стандартів у цивільне право України : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2018. 47 с.
9. Кочергіна В.О. Правовий акт як підстава виникнення цивільних прав та обов'язків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 18 с.
10. Подоляк А.В. Правове регулювання використання чужого майна у сфері господарювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Вінниця, 2020. 20 с.

Ilkiv O. Legal nature of trust property

Summary. The introduction of the legal structure of trust property as a way to ensure the fulfillment of obligations in the civil law of Ukraine was carried out in accordance with the Association Agreement between Ukraine and the European Union. In Chapter 49 of the Civil Code of Ukraine, entitled "Ensuring the fulfillment of obligations", the reflection of such a way to ensure the fulfillment of obligations as the right of trust property, of course, is necessary for the regulation of public relations.

The author denies the identification of trust property with property rights. The trustee has powers that are derived from the powers of the owner, which constitute the content of property rights. By transferring the property to management, the owner transfers the authority of possession, use and disposal. But the limits of the exercise of these powers are determined by the contractual structure, which in turn combines the founder of the management and the manager in a binding legal relationship. Trust ownership is characterized as a combination of property and contract law, which manifests itself in the presence of the trust owner's powers encumbered by the fiduciary obligation to carry it out for a specific purpose determined by the founder of such property in compliance with the law or property management agreement.

Trust property relations arise on the basis of legal facts on the basis of which the transfer of powers of possession, use and disposal takes place. This corresponds in general to the position according to which in connection with a legal fact in civil law it is expedient to consider the circumstances provided by law, contract or other transaction, the presence of which causes the establishment, termination or change of civil rights and obligations, or other civil consequences for participants in civil relations.

It was found that the complex legal category of "trust property" belongs to those phenomena of civil law, the legislative regulation of which is just beginning to take an orderly nature, which explains the many examples of regulatory inconsistency and inconsistency of legal acts. On the other hand, it gives grounds to predict a significant scientific-theoretical and practical interest in further research of the outlined issues in order to optimize law enforcement.

Key words: trust property right, title owner, manager, fiduciary relations.

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.12

Чопко Х. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ТЕРМІНОЛОГІЧНІ РОЗБІЖНОСТІ У ВИЗНАЧЕННІ ПОНЯТТЯ ТВАРИННОГО СВІТУ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА В ЕКОЛОГО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Анотація. У статті досліджується тваринний світ як необхідна умова підтримання екологічної рівноваги у природі. Тваринний світ розглядається як важливий компонент довкілля, необхідний у процесі співіснування всіх складників природи. Розкривається і його значення у задоволенні матеріальних та моральних потреб суспільства. Водночас стрімке опанування тваринного світу саме для задоволення різноманітних суспільних потреб розширює об'єктний та суб'єктний склад відносин щодо використання його об'єктів. Результатом цього є те, що послаблюється контроль за станом окремих об'єктів тваринного світу, що перебувають у власності фізичних та юридичних осіб, що зумовлює і зміни у кількісній та якісній структурі тваринного світу. Аналізується нормативне закріплення відносин щодо використання та охорони тваринного світу, яке існує досить давно, однак прослідковується недосконаліть такого регулювання, зокрема у відсутності уніфікованого визначення тваринного світу. Дійсне визначення поняття «тваринний світ» зводиться за своїм змістом до природничого як до фауни та економічного як джерела отримання матеріальних вигод. Подолання такого підходу зумовлює розробку кардинально нового погляду на тваринний світ, розгляд тваринного світу саме як об'єкта екологічного права. На основі аналізу чинного законодавства та наукової літератури виокремлюють істотні ознаки тваринного світу, що дозволяють ідентифікувати його як самостійний природний об'єкт та виокремити його серед інших об'єктів екологічних правовідносин. Висвітлюються дійсні в спеціальній науковій літературі визначення тваринного світу. Формулюється власне авторське визначення поняття «тваринний світ» та дається його детальна характеристика. Здійснюється порівняльний аналіз визначення тваринного світу, що міститься в національному законодавстві та законодавстві зарубіжних країн. Висловлюється пропозиція щодо вдосконалення положень чинного національного законодавства у частині визначення поняття «тваринний світ».

Ключові слова: тварини, дикі тварини, об'єкти тваринного світу, тваринний світ, ознаки тваринного світу.

Постановка проблеми. Політико-правові зміни, які відбулися в Україні наприкінці XX ст., призвели до значних змін у всіх сферах суспільного життя, стали причиною кардинального перегляду екологічного законодавства у частині використання, відтворення та охорони тваринного світу. Водночас у національному законодавстві відсутнє єдине уніфіковане визначення самого поняття «тваринний світ» та його ознак, що неодноразово зумовлює включення його до складника інших природних ресурсів, поширення на об'єкти тваринного світу правового режиму речей, що не можна вважати правильним. Сукупність вищенаведених обставин і зумовлює необхідність по-новому розглянути поняття «тваринний світ», зіставити його з низкою суміжних правових явищ та виокремити основні ознаки тваринного світу та його елементів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед дослідників окремих еколого-правових проблем, пов'язаних із визначенням поняття «тваринний світ», варто вказати на А.П. Гетьмана, М.Я. Ващишин, Н.Р. Малишеву, М.М. Микієвича, Л.Д. Нечипорук, П.В. Тихого, В.С. Шахова, Ю.С. Шемшученка, В.В. Шеховцова, Ю.С. Шемшученка, Н.Я. Шпарика.

Метою статті є з'ясування термінологічних розбіжностей у визначенні поняття «тваринний світ» у законодавстві України та в еколого-правовій доктрині.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із невід'ємних та важливих елементів довкілля, що існує для підтримання екологічної рівноваги у довкіллі, є тваринний світ. Він задовольняє матеріальні та моральні потреби суспільства. Як об'єкт правової охорони тваринний світ, як зазначає М.Я. Ващишин, є надзвичайно різноманітним та характеризується багатством видів, а їх збереження є одним із найважливіших завдань охорони довкілля. Це покладає на державу обов'язок створення системи органів нагляду та контролю за дотриманням законодавства про тваринний світ, завданнями яких є охорона й використання диких тварин незалежно від їх перебування на території України [1, с. 113].

У механізмі регулювання використання об'єктів тваринного світу найважливішу роль відіграє право. Самі ж об'єкти тваринного світу були об'єктом правового регулювання ще з часів писаного права [2, с. 113]. Під правове регулювання тоді попадали лише ті види тварин, що були об'єктом полювання і рибальства, а їх охорона зводилась виключно до охорони права власності конкретних суб'єктів на такі природні об'єкти [3, с. 113]. Тваринний світ виступав як засіб задоволення життєво необхідних матеріальних потреб населення. Саме задля врегулювання порядку використання об'єктів тваринного світу у споживчих інтересах і приймалися перші природоохоронні норми. Так, «Руською правдою» (ст. 32) вводяться правила, якими регулювався промисел диких птахів, гусей, качок, тетеруків тощо [3, с. 113]. Власникові землі надавалось право на поверхню належної йому земельної ділянки і все те, що було в її межах, зокрема ліси, надра, повітряний простір над землею, дикі тварини, які перебувають на ній [4, с. 83–84].

Споживацька концепція щодо тварин продовжувалась у середні віки. Вважалося, що природні багатства є невичерпними і відновлюються самостійно. Надмірне використанням тваринного світу продовжується і в радянський період. Так, відповідно до

положення ст. 2 Селянського наказу всі надра землі, руда, нафта, вугілля, сіль тощо, а також ліси, води, які мають загальнодержавне значення, перебувають у виключному користуванні держави. Малі річки, озера, ліси та ін. надаються в користування громадам, за умови відання ними місцевими органами самоуправління [5, с. 7].

Посилена експлуатація тваринного світу в радянську добу зумовила зникнення багатьох видів тварин, а тому в тогочасному суспільстві почала спростовуватися споживацька концепція про невичерпність тваринного світу і виникла потреба у активних правових розробках із їх охорони. На законодавчому рівні було обмежено користування більшістю об'єктів тваринного світу, а решта взагалі заборонена до використання. Так, ухвалений 1960 року Закон УРСР «Про охорону природи в УРСР» регламентував заходи щодо правової охорони тваринного світу, планування та облік їх кількості і якості тощо [2, с. 115].

Кінець 80-х років XX ст. характеризувався ухваленням важливих рішень у сфері використання природних ресурсів. Визначальну роль у цьому відіграли дві масштабні екологічні катастрофи, які сталися на території СРСР, а саме аварія на Чорнобильській АЕС та знищення Аральського моря. Під впливом цих та інших (загальнополітичних, соціальних) факторів 7 січня 1988 р. ЦК КПУ і Рада Міністрів УРСР затверджують постанову «Про докорінну перебудову справи про охорону природи в країні», де формулюються такі невідкладні завдання: оновлення законодавства, насамперед шляхом ухвалення Закону «Про охорону навколишнього середовища»; створення незалежного органу державного екологічного управління замість природоресурсних міністерств, які поєднували господарські і контрольні функції; забезпечення відкритості і доступності екологічної інформації за допомогою підготовки і публікації щорічної Державної доповіді про стан навколишнього середовища в країні; створення інституту державної і громадської екологічної експертизи з метою запобігання екологічній шкоді; визначення плати за забруднення довкілля; встановлення кримінальної і адміністративної відповідальності за приховування і фальсифікацію екологічної інформації та ін. [5, с. 8]. Був ухвалений Закон УРСР «Про охорону навколишнього природного середовища», що забезпечував правову основу збереження, відновлення, покращення навколишнього природного середовища та посилення екологічної безпеки населення і територій та екологічного правопорядку [2, с. 116]. Таким чином, відносини у сфері природокористування стали об'єктом посиленої правової опіки. Законодавчими актами обмежено використання більшості з них. Тим самим відносини у сфері використання природних ресурсів набули раціонального (розумного) характеру.

Зі здобуттям Україною незалежності концепція раціонального використання об'єктів тваринного світу набула подальшого розвитку. Конституція України проголошує право на використання природних ресурсів, які визнані національним багатством (ст. 13, 49–50) [6]. Відповідно до преамбули Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» раціональне використання природних ресурсів є невід'ємною умовою сталого економічного та соціального розвитку держави [7]. Варто зазначити, що законодавство і надалі спрямоване на забезпечення ощадливого використання об'єктів тваринного світу. Однак сама дефініція «тваринний світ», особливості правового режиму його використання та охорони залишаються не до кінця з'ясованими як у законодавстві, так і в юридичній літературі. Тому необхідно визначити основні ознаки «тваринного світу» як об'єкта екологічних правовідносин із метою з'ясування особливостей використання досліджуваного елементу навколишнього природного середовища.

Законом України «Про тваринний світ» тваринний світ визначено як компонент навколишнього природного середовища, національним багатством України, джерелом духовного та естетичного збагачення і виховання людей, об'єктом наукових досліджень, а також важливою основою для отримання промислової і лікарської сировини, харчових продуктів та інших цінностей. Вищенаведений закон до об'єктів тваринного світу зараховує всіх тварин у їх видовому та популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку. Водночас самого визначення поняття «тваринний світ» у законі не дається. Така відсутність компенсується суто перерахуванням його біологічних класифікувальних ознак. Так, указується, що до тварин належать хордові, зокрема хребетні (ссавці та птахи) і безхребетні (членистоногі та молюски) тварини [8, с. 65]. Проте варто погодитись із Л.Д. Нечипорук [9, с. 130], що вказані ознаки не є істотними в правовому контексті та не мають понятійної корисності у визначені істотних ознак тваринного світу як одного з об'єктів екологічних правовідносин.

Варто зазначити, що в юридичній літературі щодо дефініції «тваринний світ» дискусії тривали і тривають і досі, оскільки, як уже зазначалось вище, в законодавстві відсутнє уніфіковане його визначення. Отож, часто зміст «тваринного світ» зводиться науковцями виключно до природознавчо-наукового, а для його позначення використовується термін «фауна» [10, с. 5]. Як зазначає щодо цього Л.Д. Нечипорук, термін «фауна» є інтернаціональним та широко застосовується для позначення «тваринного світу» в міжнародно-правових актах, а також у національному законодавстві багатьох зарубіжних країн.

У тлумачному словнику української мови термін «фауна» тлумачиться як «історично утворена сукупність видів тварин, які живуть на певній території та входять до всіх її біогеоценозів*» [11]. Таким чином, термін «фауна» охоплює все різноманіття наявних видів тварин, які заселяють певні місця проживання та стійко підтримують кругообіг, що існує довкіллі. Що ж стосується застосування терміна «фауна» для позначення «тваринного світу», то таке використання є, на нашу думку, спробою розкриття змісту останнього через суто екологічний аспект. Зважаючи на це, помилково звужується зміст «тваринного світу» виключно до його біологічного різноманіття. Відповідно ж до Закону України «Про тваринний світ» до об'єктів тваринного світу (поряд із дикими тваринами) належать і їх частини та продукти життєдіяльності [12].

Поширеною є і думка про визначення «тваринного світу» через сукупність диких тварин, які існують, розмножуються та розвиваються у стані природної волі, в неволі чи напіввільних умовах, у навколишньому природному середовищі на території країни» [13, с. 11]. Запропоноване визначення тваринного світу викликає певні зауваження серед науковці. Так, на думку Н.Н. Веденіна, таке формулювання є невдалим із точки зору встановлення територіальних обмежень, у перебуванні об'єктів тваринного світу. Адже тваринний світ, як зазначає науковець, охоплює всю сукупність диких тварин, які населяють не тільки територію країни і не лише тих, які перебувають у стані природної свободи [14, с. 29].

Ми не погоджуємося з аргументацією Н.Н. Веденіна, оскільки присутній у визначенні тваринного світу територіальний аспект указує на те, що норми законодавства про використання диких тварин регулюють відносини тільки всередині країни та щодо тих представників тваринного світу, які перебувають на її території. Таким формулюванням визначаються виключно просторові та територіальні межі дії законодавства, яке регламентує порядок використання та охорони диких тварин.

Що ж стосується включення у вищенаведеному формулюванні до об'єктів тваринного світу тварин, які перебувають у стані природної свободи, то це закономірне явище. Саме дикі тварини є найбільш вразливим компонентом довкілля, що потребує особливої правової охорони з боку держави і відрізняється від правової охорони домашніх тварин. Відносини ж у галузі використання домашніх тварин, а також діяльність, пов'язана з їх охороною, є предметом правового регулювання аграрного та цивільного права.

Варто зазначити, що інтерпретація «тваринного світу» через усю сукупність диких тварин, що перебувають у стані природної волі, використовується в законодавстві більшості країн СНД [15, с. 317]. Так, у Законі Киргизької Республіки «Про тваринний світ» поняття «тваринний світ» розглядається як «охоронюваний законом природний об'єкт, який включає комах, плазунів, звірів, птахів, риб та інших водних тварин, які перебувають у стані природної волі та виконують екологічні та культурно-оздоровчі функції». У Вірменії тваринний світ тлумачиться як сукупність видів диких тварин (безхребетних і хребетних) та їх популяцій у природній волі [16, с. 58]. Вищезапропоновані тлумачення «тваринного світу» є досить вдалими, адже саме стан природної волі і є тією істотною ознакою, що дає можливість розмежувати диких тварин як об'єкта тваринного світу від домашніх тварин.

Є вдалим і виокремлений серед ознак «тваринного світу» природний зв'язок диких тварин із довкіллям [17, с. 176]. Указана ознака передбачає, що дикі тварини перебувають у нерозривному ланцюгу екологічної системи. Він різний для всіх видів диких тварин і зумовлений біологічними властивостями кожного з їх видів. У разі втрати дикою твариною природного зв'язку з довкіллям або його обмеженням змінюється і правовий режим її використання та охорони.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши наукову літературу та національне законодавство, можна виокремити такі істотні ознаки тваринного світу:

– тваринний світ є сукупністю лише тих диких тварин, а також їх частин та продуктів життєдіяльності, які перебувають на території України;

– до об'єктів тваринного світу належать лише тварини дикі, тобто ті, які перебувають у стані природної волі;

– дикі тварини та інші об'єкти тваринного світу перебувають у природному взаємозв'язку з довкіллям;

– об'єкти тваринного світу перебувають у природному взаємозв'язку з довкіллям, який не є однаковим і зумовлюється біологічними особливостями кожного з виду диких тварин.

Література:

1. Ващишин М.Я. Правовий режим використання й охорони тваринного світу. Право довкілля (екологічне право) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. П.Д. Пилипенка. Київ, Ін Юре, 2010. С. 281–285.
2. Булатов Г.Г. Возникновение и развитие законодательства об охране животного мира. Труды ВЮЗИ, Москва, 1993. Т. 2. С. 12.
3. Булгаков М.Б., Ялбулганов А.А. Природоохранные акты: от «Русской правды» до петровских времен . *Государство и право.* 1996. № 8. С. 34.
4. Синайский В.И. Русское гражданское право. Москва : Статут, 2002. 638 с.
5. Ковтун О.М. Правові аспекти охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.06 «земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». Київ, 2008. 16 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
7. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 41. Ст. 540.
8. Тихий П. Дика фауна як об'єкт екологічних правовідносин. *Право України*. 1999. № 2. С. 65.
9. Нечипорук Л.Д. Дика фауна як об'єкт екологічного законодавства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2014. С. 130.
10. Тихий П. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни : дис. ... канд. юрд. наук. Харків, 2000. С. 5.
11. Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: http: uk.wikipedia.org/wiki/Фауна
12. Закон України «Про тваринний світ» від 03.03.1993 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 18.
13. Романов В.И. Имущественная (материальная) ответственность за нарушение законодательства об охране животного мира. *Государство и право.* 1997. № 2. С 11.
14. Веденин Н.Н. Животный мир: проблемы охраны и использования. *Журнал российского права.* 2002. № 12. С. 29.
15. Балашенко С.А. Экологическое право : учеб. пособие. Минск, 2008. С. 317.
16. Мухитдинов М.Н. Право природопользования. Алма-Ата, 2001. С. 58.
17. Докучаєва В., Бриков В. Особливості права приватної власності на об'єкти тваринного світу України. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 176.

Chopko Kh. Terminological differences in the definition of the concept of fauna in the legislation of Ukraine and in the ecological and legal doctrine

Summary. The article studies animal word as a necessary condition for maintaining the ecological balance in nature. The animal world is considered an important element of the environment, optional for the process of coexistence of all components of nature. Its importance in meeting material and moral needs are revealed. At the same time, the rapid development of the animal world is to meet the various social needs and expand the object and subject composition of relations regarding the use of its objects. As a result, the control over the condition of certain objects of the animal world, which are owned by individuals and legal entities, is weakened, which causes changes in the quantitative and qualitative structure of the animal world. The normative consolidation of the relationship regarding the use and protection of wildlife, which has existed for a long time, is analyzed, but the imperfection of such regulation is traced, in particular in the absence of a unified definition of wildlife. The existing definition of "animal world" is reduced mainly in its content to the natural as "a fauna" and economic as "a source of material benefits". Overcoming this approach leads to the development of a radically new view of the animal world, the consideration of the animal world as an object of environmental law. Based on the analysis of current legislation and scientific literature, the essential features of the animal world are identified, which allow us to identify it as an independent natural object and to distinguish it among other objects of ecological legal relations. The existing definitions of "animal world" in the special scientific literature are covered. The author's definition of the concept of "animal world" is formulated and its detailed description is given. A comparative analysis of the definition of wildlife contained in national legislation and the legislation of foreign countries. A proposal is made to improve the provisions of current national legislation in terms of defining the concept of "wildlife".

Key words: animals, wild animals, objects of the animal world, animal world, characteristics of the animal world.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.9.024:343.352(477)
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.13

Цитряк В. Я.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФАКТОРИ ПІДКУПУ В ПУБЛІЧНІЙ СФЕРІ УПРАВЛІННЯ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню й аналізу факторів, які впливають на виникнення та розвиток корупції та підкупу в публічній сфері управління. Встановлено, що для визначення особливостей детермінації підкупу службовців публічної сфери управління необхідно розглядати корупційну діяльність як соціально-психологічне явище, виникнення та поширення якого зумовлене недоліками регулювання управлінської діяльності державних службовців, що поєднується з деформацією професійної правосвідомості. При цьому необхідно враховувати взаємозв'язок підкупу з різними сферами суспільних відносин, зокрема тіньовою економікою, організованою та іншими видами злочинності; самодетермінацію підкупу; необхідність аналізу корупційних ризиків, які поряд із детермінантами дозволяють більш результативно сформувати основи профілактики підкупу; природу підкупу. Визначено, що фактори підкупу у сфері публічної службової діяльності можуть бути класифіковані за різними підставами. З огляду на необхідність комплексного розгляду чинників підкупу, а також виокремлення специфічних детермінант, характерних для підкупу в окремих сферах публічної службової діяльності, класифікаційним критерієм факторів підкупу у сфері публічної службової діяльності обрано змістовну (сутнісну) сторону підкупу, оскільки такий підхід дозволяє проілюструвати корупційні ризики, які є спільними для всієї системи публічної адміністрації. За обраним класифікаційним критерієм фактори підкупу у визначеній сфері розподілено на: 1) організаційно-управлінські (нестабільність державної служби та її залежність від панівної політичної ідеології; непрозорість формування особового складу державних органів; наявність широких дискреційних повноважень державних службовців; переважання дозвільного принципу управлінської діяльності тощо); 2) суспільно-політичні (відсутність політичної волі на антикорупційну діяльність та відсутність політичної культури; слабкість судової системи; «закритість» та непрозорість публічної інформації про діяльність державних інституцій тощо); 3) соціально-економічні (економічна ефективність підкупу; недосконаліть механізму розподілу бюджетних коштів та відсутність ефективного контролю за їх витрачанням; широкомасштабні процеси приватизації та супутні зловживання тощо); 4) правові (недосконаліть правових конструкцій; відсутність правових можливостей впливу на деякі форми підкупу тощо); 5) ідеологічні (неузгодженість між проголошеним курсом та закликами до боротьби з корупцією на найвищому державному рівні і реальною обстановкою; толерантне ставлення до корупції тощо); 6) соціально-психологічні (функціональне сприйняття підкупу як прийнятного вирішення проблем; конфлікт інтересів державного службовця тощо).

Ключові слова: фактори підкупу, публічна сфера управління, детермінація злочинності, корупційні відносини, змістовна (сутнісна) сторона підкупу.

Постановка проблеми. У сучасних умовах функціонування суспільства корупційні відносини в публічній сфері управління набули характеру системності, порочного кола кругової поруки, що не тільки підриває авторитет державної влади та довіру громадян, а й певним чином провокує поширення корупції у приватній та навіть побутовій сферах; негативно впливає на міжнародний імідж України та сприйняття її як доброчесного учасника геополітичних відносин.

Характерною рисою сьогоденних корупційних відносин є підкупність службових осіб. Такі видозміни корупційної поведінки потребують концептуально нового погляду та принципово нової кримінологічної оцінки з метою вироблення предметних і дієвих заходів запобігання та протидії корупції й досягнення найбільш результативного запобіжного ефекту. Так, незважаючи на те, що причини й умови злочинності, зокрема корупційної, та підкупу (як її частини) є одним з усталених елементів предмета кримінологічної науки, слід констатувати відсутність єдності у наукових підходах до вчення про взаємозумовленість та залежність злочинних виявів від об'єктивних та суб'єктивних явищ і станів, що й зумовлює необхідність подальшого доктринального опрацювання обраної тематики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання детермінації корупції та підкупу досить ґрунтовно досліджено у літературі і ставало предметом наукових розвідок таких учених, як О.М. Бандурка, В.М. Дрьомін, Я.І. Гілінський, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, Н.А. Зелінська, О.М. Литвинов, Є.В. Невмержицький та ін. фахівці. Однак теоретичні положення, які стосуються причин та умов корупції й підкупу в публічній сфері управління, потребують подальшого вивчення з метою вироблення ефективних механізмів запобігання та боротьби з такими явищами.

Метою статті є дослідження та аналіз факторів, які впливають на виникнення та розвиток корупції та підкупу в публічній сфері управління.

Виклад основного матеріалу дослідження. Складний багатовекторний характер детермінації злочинності зумовив появу різних шкіл, напрямів та концепцій пояснення злочинності, що намагалися дати відповідь на питання про першопричини та умови розвитку злочинної діяльності залежно від ступеня розвитку суспільства та держави, домінантної парадигми злочинності, політичної волі тощо [1]. Розвиток кримінологічних ідей про детермінацію злочинності та корупції триває й нині.

Не маючи на меті заглиблюватися у всі дійсні кримінологічні концепції детермінації злочинності та розуміючи практичну неможливість універсалізації певної з них, спробуємо визначити сучасні особливості детермінації підкупу службовців публічної сфери управління. Для цього методологічно важливими вбачаються такі міркування.

По-перше, корупційну діяльність у вигляді підкупу не можна розглядати як «річ у собі», тобто ізольовано, відірвано від проблематики сучасного стану різних сфер суспільних відносин. У цьому контексті корупція має аналізуватися як соціально-психологічне явище, зумовлене недоліками регулювання управлінської діяльності державних службовців поєднаними з деформацією їх професійної правосвідомості. «Право та правозастосовна практика в питаннях корупції, – пише К.А. Феофанов, – у будь-якому суспільстві пов'язані з його цивілізаційними основами – цінностями та нормами, культурою, правовими та соціально-політичними інститутами та традиціями, які сформувалися протягом історії та продовжують видозмінюватися й корегуватися в теперішній час у ситуації нового впливу політичних, економічних, технологічних факторів» [2, с. 73]. До цього додамо, що висвітлення факторів буде комплексним за умови застосування широкого підходу до трактування підкупу, що заснований на оцінці не тільки протиправності, а й соціальної природи підкупу.

Очевидним є також взаємозв'язок підкупу у сфері публічної службової діяльності та тіньової економіки, організованої та інших видів злочинності на рівні функціональної залежності. У доповіді Генерального секретаря ООН «Вплив організованої злочинної діяльності на суспільство в цілому» на II сесії Комітету із запобігання злочинам та кримінального правосуддя Економічної і соціальної ради ООН у квітні 1993 р. зазначалося, що корупція державних посадових осіб завжди була одним із засобів, яким віддавали перевагу організовані злочинні угруповання, складовою частиною їх стратегії і тактики, якій віддавалась перевага перед застосуванням відкритого насильства. Гроші, які виплачуються у вигляді хабарів, уважалися босами організованої злочинності їх добрим інвестуванням, накладними витратами, виправданими з точки зору «справи», оскільки це значно збільшує шанси на успіх і ймовірну безкарність, знижує або зводить нанівець небезпеку розкриття злочину з усіма втратами, до яких це може призвести [3, с. 16].

По-друге, слід зважати й на те, що корупційному підкупу властива самодетермінація, що, за словами С.Ш. Цагікяна, передбачає втягування дедалі більш широкого кола осіб та певну ланцюгову реакцію хабарництва [4, с. 16].

По-третє, поряд із вивченням детермінант, причин та умов корупційного підкупу науково та практично виправданим є аналіз близьких до причинності елементів – так званих корупційних ризиків.

Справа в тому, що згідно із загальноприйнятою в кримінології доктриною, що, власне, спирається на філософське вчення про причинність, детермінація злочинності становить об'єктивну залежність причинної зумовленості злочинності від явищ життєдіяльності суспільства та їх сприйняття окремими його членами [5, с. 26], а (повна) причина злочинності – це те, що *неминуче* викликає наслідок [6, с. 16] – злочинну діяльність (курсив наш – *В.Ц.*). На відміну від цього категорія «корупційний ризик» несе у собі змістовне навантаження, окрім дійсної, ще й потенційної можливості реалізації підкупу. Розгляд корупційних ризиків, які нами розуміються як певні обставини, що виникають у процесі функціонування публічної адміністрації і створюють ситуацію великої ймовірності реалізації підкупу, спільно з детермінантами підкупу у сфері державної (публічної) службової діяльності дозволяє більш результативно сформувати основи його профілактики.

По-четверте, на відміну від вивчення розрізнених факторів надання / одержання неправомірної вигоди, виокремлення особливостей детермінації підкупу передбачає врахування природи підкупу. Так, підкуп уособлює обопільно домовлені договірні відносини (здебільшого тривалі та повсюдні), тому детермінанти активного і пасивного підкупу у сфері публічної службової діяльності повинні розглядатися в діалектичній взаємодії.

У науковій літературі висловлюють різні точки зору щодо детермінант корупції та підкупу. А.П. Закалюк сучасні чинники корупції взагалі та підкупу розділяє на такі дві групи, як об'єктивні та суб'єктивні. До перших належать відсутність протягом тривалого часу політичної та економічної стратегії формування нового суспільного ладу, недооцінка ролі державного регулювання у здійсненні цих перетворень; наявність легальних і прихованих політичних сил, які прагнуть відновлення колишнього ладу та чинять опір запровадженню демократичних засад в усіх сферах суспільства; наявність значних залишків старої командно-адміністративної системи; масове прагнення підприємницьких структур, включаючи кримінальні, розв'язати через державний апарат свої проблеми; масова зміна законодавчих та інших правових норм, послаблення нагляду та контролю за їх виконанням; значне збільшення кількості майже необізнаних із національним законодавством та правопорядком іноземних підприємств та інвесторів, які стали легкою здобиччю корупціонерів. Суб'єктивними є декларативність багатьох реформаторських намірів та рішень влади; обмеженість, зволікання та непослідовність у проведенні реформ щодо демократизації управління суспільством, діяльності державного апарату, дерегуляції та лібералізації економіки, підтримки підприємництва, малого і середнього бізнесу; криміналізація економічних та інших суспільних відносин через недосконаліть грошової та податкової політики тощо [7, с. 200–203].

Аналізуючи перехідний період українського суспільства, Є.В. Невмержицький називає основними детермінантами цих явищ кризу політичної влади, помилки у реформуванні економіки, слабкість демократичних традицій, обмеженість інститутів громадянського суспільства, недосконаліть антикорупційного законодавства тощо [8, с. 63].

На думку Я.І. Гілінського, основними факторами, що зумовлюють масовість корупції й підкупу, можна вважати: приватизаційні процеси, що слугують економічною основою «білокомірцевої» злочинності; радянську корумповану номенклатуру, яка значно відновила позиції у новій системі державної влади; кримінальну активність учасників організованих форм злочинності, які успішно використовують хабарі та комерційний підкуп для забезпечення власної безпеки; низький рівень доходів державних службовців та працівників правоохоронних органів тощо [9, с. 281, 282].

Визнаючи справедливість зазначених та багатьох інших наукових положень, що пропонують комплексно в сукупності розглядати фактори корупції, вважаємо майже виправданим більш детальне висвітлення факторів підкупу службовців публічної сфери як найбільш небезпечної форми її вияву за допомогою розподілення їх на порівняно самостійні групи.

Аналіз наукової літератури, яка стосується проблем існування і функціонування злочинності, зокрема корупційної, дозволяє виокремити різні підстави для класифікації факторів підкупу у сфері публічної службової діяльності: за рівнем вияву, за природою, змістом, механізмом дії тощо.

Причинний комплекс, що породжує вчинення корупційних правопорушень, насамперед у формі підкупу, формує взаємодію негативних явищ та процесів на різних рівнях: макросоціальному (в економічній, суспільно-політичній та інших сферах), мікросоціальному (за безпосереднього оточення індивіда у службових, побутових, дозвільних відносинах) та особистісному (індивідуальному). Саме тому розглядатимуться як внутрішньо інституційні детермінанти підкупу у сфері публічної службової діяльності, так і загальносистемні (або «зовнішні»).

Для цілей цього дослідження як підставу класифікації факторів підкупу обрано його змістовну (сутнісну) сторону та розподілено детермінанти на такі групи: 1) організаційно-управлінські; 2) суспільно-політичні; 3) соціально-економічні; 4) правові; 5) ідеологічні; 6) соціально-психологічні.

Такий підхід є цілком виправданим, оскільки дозволяє комплексно й у сукупності розглянути чинники підкупу, властиві для всієї системи публічної адміністрації, а також виокремити специфічні детермінанти, характерні для підкупу в окремих сферах публічної службової діяльності – правосудді, правоохоронній та контрольно-наглядовій діяльності, сфері надання адміністративних послуг, медицині та охороні здоров'я тощо, що є найбільш пріоритетними з точки зору корупційних практик.

Результати дослідження дозволяють не лише виокремити специфічні детермінанти підкупу у кожній із цих сфер, а й проілюструвати корупційні ризики, які є спільними для всієї системи публічної адміністрації.

Організаційно-управлінські фактори. Держава здійснює свої зовнішні та внутрішні публічні функції за допомогою розгалуженої мережі органів, відомств та служб, представники яких наділені певними повноваженнями.

Існує думка, що сама по собі наявність статусу представника влади, чиновника та його владні повноваження містять корупціогенний потенціал. Згідно з іншою точкою зору організаційні фактори пов'язані з відсутністю чіткої регламентації діяльності службовців щодо процедури здійснення службових повноважень, прийняття рішень, видання офіційних документів [10, с. 90]. Корупція вражає інституціональні основи державності і процвітає у них внаслідок їх неефективного функціонування, дезорганізації та відсутності чіткої лінії підзвітності та контролю.

З урахуванням українського сьогодення, до організаційно-управлінських факторів підкупу в публічній сфері можна зарахувати:

− нестабільність державної служби і залежність від панівної політичної ідеології, що теж часто змінюється;

− непрозорість формування особового складу державних органів. Зокрема, одним із корупціогенних чинників, що впливає на виникнення та розвиток корупційних відносин і зв'язків у політичній сфері життя суспільства, є проведення недостатньої кількості конкурсів на заміщення вакантних посад в органах державної влади та місцевого самоврядування [11, с. 38; 12, с. 113]. У цьому контексті важливою та гострою є проблема «купування» державних посад із перспективою «відробити» витрачені кошти, а також просування для отримання посад лише «своїх» людей, чим забезпечується надійна «кругова порука» та дієвість так званого «телефонного права»;

− наявність широких дискреційних повноважень державних службовців;

− переважання так званого дозвільного принципу управлінської діяльності, особливо у сфері економічної діяльності, що спільно з надмірною бюрократизацією процедур отримання дозволів, ліцензій тощо часто провокує черги, потребує особистої зустрічі з посадовцями;

− відсутність ефективного фінансового та іншого державного або громадського контролю за діяльністю суб'єктів, наділених владними повноваженнями;

− слабкість інститутів громадянського суспільства.

Серед організаційно-управлінських факторів підкупу у сфері публічної службової діяльності слід особливо звернути увагу на такий чинник, як складність процедури надання адміністративних послуг та реалізації інших форм службової діяльності. Унаслідок залучення до надання таких послуг великої кількості органів, вимагання значної кількості документів, візувань тощо приватна особа часто ставиться в умови, коли майже нереально (або можливо лише за надзвичайних витрат часу та зусиль) у легітимний спосіб отримати позитивний результат.

Значний криміногенний потенціал мають і необґрунтовано великі строки надання адміністративних послуг у широкому розумінні цього слова. У разі ж, коли необґрунтовані (занадто тривалі) строки надання адміністративних послуг закріплені в законодавстві, це стимулює навіть законослухняних громадян ініціювати (або погоджуватись) «неофіційні платежі» службовим особам за прискорення вирішення певних питань.

Суспільно-політичні фактори. Для соціальної перебудови перехідних суспільств характерним є руйнування систем соціальних цінностей, а вакуум, що утворюється на їх місці, заповнюється новими поглядами, переконаннями і звичками, які в умовах стрімкого розвитку суспільних відносин, економічних негараздів і соціальної напруги не завжди збігаються з інтересами суспільства, шкодячи йому. Перехідне суспільство має дуже слабкі демократичні традиції, у ньому відсутній соціальний контроль за інституціями влади, політичними партіями, рухами, економічними процесами, що теж сприяє негативним виявам, зокрема й корупції [13].

Як справедливо зазначає М.М. Брякін, хабарництво є наслідком і водночас причиною слабкості держави. Основна причина сьогоднішнього хабарництва – це службова корисливість для хабароодержувача та ділова або побутова корисливість для хабародавця [14, с. 151], помножені на відсутність політичної волі щодо боротьби з підкупом.

До політичних факторів існування та поширення підкупу, які також сприяють його проникненню у сферу політики, слід зарахувати відсутність політичної культури, відмежування суспільства від влади, «закритість» та непрозорість публічної інформації про діяльність державних інституцій, слабкість судової системи, вибірковість правосуддя та, що важливо, проблему політичного лобіювання інтересів.

Ще одна особливість політичної сфери України – персоніфіковане сприйняття влади. Громадяни сприймають владу не через силу/слабкість певного владного інституту, а через особистісні якості посадовця. Отже, досвід корумпованого спілкування з одним чиновником стає стереотипною моделлю у процесі будь-яких відносин із представниками влади.

Соціально-економічні фактори. Як зазначають науковці, існує пряма та обернена залежність відносин підкупу-продажності та макро- і мікроекономічних показників.

«Основною закономірністю, – пише В.В. Лунєєв, – виявленою під час аналізу просторових особливостей корупції, є залежність ступеня корумпованості країни від рівня її економічного розвитку. Корупція знижує економічне зростання шляхом скорочення потоку інвестицій, залучення талановитих людей у непродуктивну діяльність, неефективного управління багатими природними ресурсами; крім того, корупція є чинником відстрочки структурних реформ, спрямованих на підвищення економічного зростання» [15, с. 105]. Видається, що корупційні відносини у вигляді підкупу також активно живлять тіньову економіку, адже опосередковують перерозподіл матеріальних ресурсів.

У розрізі української дійсності специфіка соціально-економічних факторів підкупу виявляється в недосконалості механізму розподілу бюджетних коштів та відсутності ефективного контролю за їх витрачанням, широкомасштабних процесах приватизації та супутніх зловживаннях (заниження цін приватизованих об'єктів під час їх оцінки, непрозорість умов конкурсу), зловживаннях під час проведення державних закупівель, слабкості банківської системи, що дозволяє легалізувати тіньові доходи.

До основних причин корупційної поведінки в суспільстві, на думку фахівців із боротьби з корупцією ООН, слід зарахувати й низьку заробітну плату державних службовців. «Коли оклад урядовця породжує питання про те, як ця людина може прогодувати свою сім'ю, – підкреслюється в документах із боротьби з корупцією, підготовлених секретаріатом Восьмого конгресу ООН із запобігання злочинності і поводженню з правопорушниками (1990 р.), – можна стверджувати, що суспільство породжує корупцію» [16, с. 375].

Тут доцільно було б згадати й про аномійність українського суспільства. За словами Р.К. Мертона, вчинення кримінального правопорушення може бути не лише ненормальною реакцією ненормального індивіда на нормальні соціальні умови, а й нормальною реакцією нормального індивіда на ненормальні соціальні умови [17, с. 299]. Різка поляризація населення за майновими характеристиками, періодичні фінансові та економічні кризи «змушують» посадовця пристосовуватися та використовувати при цьому своє службове становище.

У працях радянської доби здебільшого превалює оцінка мотивації хабарників на основі матеріальних потреб, що зумовлені недостатнім забезпеченням необхідними товарами. С.В. Сьомін указує, що кримінологічне значення дефіциту товарів безпосередньо впливає на виникнення корупційних відносин. Цією обставиною він пояснює давання хабаря за отримання різних послуг побутового або іншого характеру, товарів особистого користування тощо [18, с. 130, 131].

Перехід до ринкової системи управління економікою, забезпечення загальнодоступності до основних груп товарів та послуг життєзабезпечення дещо змінив структуру та підстави відносин підкупу в публічній сфері службової діяльності, але проблему не зняв і ще більше розширив приводи (окрім особистого, додається ще й корпоративний інтерес отримання неправомірних переваг) та можливості корумпування.

Із позиції хабароодержувача вигода від отримання хабарів буде присутньою до того часу, поки ризик від можливого провалу буде у його уявленні менший, ніж ефект від отримання хабаря [19, с. 186–191]. Із точки зору хабародавця (вигодонадавача) економічна ефективність неправомірної вигоди складається як мінімум із двох факторів, як-от потенційний прибуток та уникнення втрат. Розрахунок передбачуваного прибутку повинен включати визначення валового прибутку від реалізації відповідного заходу з вирахуванням (відніманням) витрат, до яких належить і хабар. Відповідно, для визначення потенційної суми хабаря достатньо виділити той компонент затрат, який не буде здійснюватися за умови сплати хабаря, та порівняти цей компонент із сумою винагороди чиновнику. Рішення про давання хабаря буде прийнято, якщо витрати на хабар будуть складати від 10% до 25% від зекономлених коштів [20, с. 6].

Водночас слід погодитися, що матеріальні фактори впливають на виникнення корупційних відносин не самі по собі, а лише через суб'єктивні якості [18, с. 135]. Інколи в літературі гіпертрофується значення соціально-економічних явищ. Не викликає сумніву, що на поведінку людей, зокрема злочинну, величезний вплив здійснюють соціально-економічні умови їх існування. Але при цьому не треба переоцінювати їх роль у детермінації злочинності.

Правові фактори. Право є одним з основних регуляторів суспільних відносин, тому правові фактори підкупу у сфері службової діяльності тісно пов'язані з іншими групами факторів.

Одним із серйозних чинників виникнення корупційних ризиків є неналежна якість законодавства. Основними виявами його недосконалості є: заплутаність та розпорошеність регулювання в різних нормативно-правових актах, надмірна абстрактність законів; суперечність між положеннями різних нормативно-правових актів, наслідком чого є можливість вибіркового застосування різних за змістом норм з одного питання, що створює відповідні корупційні ризики; застарілість багатьох актів законодавства; відсутність регулювання ієрархії нормативно-правових актів [21].

Як відомо, безкарність провокує, тому до правових похідних факторів підкупу належить також відсутність або дефекти належних правових механізмів притягнення до відповідальності корумпованих чиновників.

Як указано у науковій літературі, ще одним правовим чинником, що сприяє існуванню та відтворенню корупційної злочинності, є наявність імунітету від кримінального переслідування як представників органів державної влади та місцевого самоврядування, так і претендентів на ці посади. На їхню думку, будь-яке звільнення від юридичної та політичної відповідальності в сучасному суспільстві породжує порушення дійсних норм поведінки і суперечить меті боротьби зі злочинністю, що виражається в невідворотності застосування кримінального закону за кожне кримінальне правопорушення і до будь-якої фізичної особи незалежно від її політичного і правового статусу або службового (посадового) становища. Крім того, порушення загальновизнаного принципу справедливості у сфері правосуддя заподіює суспільству і значну моральну шкоду, оскільки впливає на психіку громадянина, деформує його правосвідомість, викликає неповагу до чинного законодавства та політичної діяльності [11, с. 105, 106; 22, с. 41].

Одним із факторів підкупу є також відсутність правового впливу на так зване посередництво в наданні/одержанні неправомірної вигоди. За словами В.В. Астаніна, глобальний характер корупційних виявів зумовив зміну якісного змісту посередництва, яке у другій половині 1990-х рр. набуло форми організованої лобістської діяльності. Зміст цієї діяльності

становив різні форми відстоювання інтересів замовника в державних і громадських організаціях: від отримання рекомендацій експертів із потрібних компанії процесів, до організації різних угод на основі надання частки від обговорюваних проєктів чи інших послуг, які замінюють собою хабар. Той факт, що в державі діє низка агентств «із підбору керівників», що здійснюють у межах конкретної підприємницької діяльності взаємозв'язок напівлегальної і кримінальної корупції, дозволяє підтвердити необхідність установлення кримінальної відповідальності, крім фізичних, і юридичних осіб (також за посередництво в діяннях підкупу-продажності) [23, с. 68].

Ідеологічні фактори. Основним ідеологічним фактором підкупу, на наш погляд, слід уважати неузгодженість між проголошенням курсу та закликами до боротьби з корупцією на найвищому державному рівні і реальною обстановкою бездіяльності або й потурання корупційним відносинам.

До таких факторів належать «непідготовлені належним чином, а часом і просто безсистемні (хаотичні), швидкоплинні «кампанії» або «хрестові походи» з боротьби з корупцією в усіх її формах, видах, сферах і виявах. Подібні «кампанії» швидше шкодять цій боротьбі, ніж мають позитивний ефект, оскільки ці широко розрекламовані в засобах масової інформації антикорупційні «кампанії» переслідують найчастіше політичні цілі і є одним з аморальних способів їх досягнення» [22, с. 122].

Крім того, як свідчать дослідження, у суспільстві зростає толерантність до корупційних відносин, яка формується, з одного боку, за рахунок об'єктивної функціональності корупції, а з іншого – через невіру в спроможність протистояти підкупу, зокрема й на рівні правоохоронних органів, які й покликані вести боротьбу з ним.

Важливим фактором є відсутність державної ідеології, яка б орієнтувала на правомірне вирішення проблем, пов'язаних із корупцією. У такій обстановці у свідомість громадян упроваджується культ збагачення незаконним шляхом, поширення в житті суспільства традицій, правил та інших атрибутів суб'єктивної культури [24, с. 38].

До вказаного також слід додати низький рівень правової грамотності та правової культури населення за рахунок відсутності державних програм забезпечення правової освіти пересічних громадян.

Соціально-психологічні фактори. Під час розгляду природи підкупу в літературі обґрунтовано зазначається про те, що дії суб'єктів кримінальних правопорушень, пов'язаних з отриманням неправомірної вигоди, неімпульсивні, неспонтанні, частіше сплановані, мають усвідомлений, осмислений характер [14, с. 152–155].

Осмисленість, окрім іншого, передбачає усвідомлення та оцінку переваг корупційних відносин за вирахуванням ризиків відповідальності. Отже, формується функціональне сприйняття підкупу як прийнятного та навіть бажаного вирішення проблем. «Вічність» корупції, характерність її для будь-якого суспільства свідчить про її функціональність, тобто спроможність задовольнити певні вимоги суспільної системи – спростити адміністративні зв'язки, прискорити прийняття управлінських рішень, сприяти економічному розвитку шляхом усунення бюрократичних бар'єрів. Зазначене характеризує природу підкупу, відповідно до якої вигодонадавач є не менш важливим актором корупційних відносин, ніж вигодоодержувач.

Як відомо, за будь-якої усвідомленої протиправної поведінки, зокрема й корупційної, виникає суперечність між дозволеним і бажаним, між публічним і приватним інтересом. Тому як криміногенний фактор можна також розглядати і конфлікт інтересів державного службовця, а тим більше неспроможність особисто його уникнути або протистояти йому.

Слід також погодитися з Т.Н. Баліною в тому, що щодо психологічних детермінант підкупу у сфері публічної службової діяльності варто говорити про соціальну фрустрованість як про вид (форму) психологічного напруження, зумовленого незадоволеністю досягненнями і статусом особистості в соціально заданих ієрархіях [25, с. 68]. Крім того, значну роль у формуванні кримінальної мотивації відіграє соціально-психологічна обстановка в трудовому колективі, який розглядає корупцію як допустимий або бажаний тип поведінки [26, с. 16].

Оцінюючи соціально-психологічні фактори корупції, Г.С. Гончаренко вказує на так званий «подвійний моральний стандарт» [27, с. 17], коли населення охоче підтримує публічні звинувачення у корупції, заходи державного впливу на неї, але для вирішення власних проблем погоджується приймати «правила гри», запропоновані або нав'язані корупціонерами.

Водночас іноді стан безвихідності формує для потенційного вигодонадавача ситуацію добровільної вимушеності підкупу. Як указує Ф.П. Ходєєв, афектований стан хабародавця може активно експлуатуватися хабароотримувачем. При цьому можуть застосовуватися різні способи адміністративного, соціального, економічного, психологічного тиску на особистість. Зусилля, спрямовані на підвищення стресу, призводять до збільшення вірогідності давання хабаря. Отже, хабароотримувач цілеспрямовано або несвідомо використовує психологічну безпорадність своїх потенційних жертв [28, с. 42, 43].

Злочинна поведінка майже завжди, за винятком, можливо, кримінальних правопорушень, учинених із необережності, супроводжується правовим нігілізмом, деформацією правосвідомості. Ю.М. Оборотов відзначає традиційність правового нігілізму для нашої держави [29, с. 221]. Проте злочинність сприймається населенням насамперед із точки зору моралі, а не права. Тому, напевно, тут слід говорити про соціальний нігілізм загалом (моральний, правовий, політичний, релігійний тощо) як про причину відтворення відносин підкупу, а не лише про правовий нігілізм.

Насамкінець слід зазначити, що зв'язок між підкупом у публічній сфері і проблемами, що його породжують, є двостороннім та взаємоспрямованим. На перший погляд, усі досліджені фактори відносин підкупу-продажництва погіршують криміногенну (корупціогенну) ситуацію, а тому їх нейтралізація здатна мінімізувати корупцію та зменшити ступінь корупційних ризиків. З іншого боку, обернений детерміністичний зв'язок, розширене відтворення корупційних відносин, особливо у вигляді підкупу, сприяє загостренню соціально-економічних, правових, політичних, психологічних тощо проблем у суспільстві.

Висновки. Криміногенні фактори підкупу у сфері публічної службової діяльності є численними, багатоманітними і зумовлені трансформацією соціально-економічної життєдіяльності суспільства. Беручи за основу змістовну (сутнісну) сторону, фактори підкупу можна розподілити на: організаційно-управлінські (нестабільність державної служби і її залежність від панівної політичної ідеології, що теж часто

змінюється; непрозорість формування особового складу державних органів; наявність широких дискреційних повноважень державних службовців; переважання дозвільного принципу управлінської діяльності; відсутність ефективного фінансового та іншого державного або громадського контролю; слабкість інститутів громадянського суспільства); суспільно-політичні (відсутність політичної волі на антикорупційну діяльність та відсутність політичної культури; відмежування суспільства від влади, «закритість» та непрозорість публічної інформації про діяльність державних інституцій; слабкість судової системи; вибірковість правосуддя та політичне лобіювання інтересів); соціально-економічні (економічна ефективність підкупу; недосконаліть механізму розподілу бюджетних коштів та відсутність ефективного контролю за їх витрачанням; широкомасштабні процеси приватизації та супутні зловживання (заниження цін приватизованих об'єктів під час їх оцінки, непрозорість умов конкурсу); зловживання під час проведення державних закупівель; слабкість банківської системи, що дозволяє легалізувати тіньові доходи); правові (недосконаліть правових конструкцій; відсутність правових можливостей впливу на деякі форми підкупу); ідеологічні (неузгодженість між проголошеним курсом та закликами до боротьби з корупцією на найвищому державному рівні і реальною обстановкою бездіяльності або навіть потурання корупційним відносинам; толерантне ставлення до корупції); соціально-психологічні (функціональне сприйняття підкупу як прийнятного та навіть бажаного вирішення проблем; конфлікт інтересів державного службовця, неспроможність особисто його уникнути або протистояти йому).

Література:

1. Латов Ю.В., Латова Н.В. Этнометрический подход к анализу детерминант коррупции. *Следователь.* 2008. № 3. С. 35–40.
2. Феофанов К.А. Цивилизационные детерминанты коррупции. *Социально-гуманитарные знания.* 2009. № 6. С. 73–86.
3. Основы борьбы с организованной преступностью : монография / под ред. В.С. Овчинского, В.Э. Эминова. Москва : Инфа-М, 1996. 398 с.
4. Цагикян С.Ш. Криминологические проблемы борьбы со взяточничеством (по материалам Армянской ССР) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Москва, 1990. 24 с.
5. Кримінологія : Загальна частина : навчально-методичний посібник / за ред. В. М. Дрьоміна та інших. Одеса : Фенікс, 2009. 52 с.
6. Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии: (о структуре индивидуального преступного поведения) : монография. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. 176 с.
7. Закалюк А.П. Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. Київ : Ін Юре, 2007. 712 с.
8. Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізм протидії : монографія. Київ : КНТ, 2008. 368 с.
9. Гилинский Я.И. Девиантология : социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других отклонений. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2007. 528 с.
10. Багрий-Шахматов Л.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними. Одесса : Латстар, 2001. 530 с.
11. Кабанов П.А. Организационно-управленческие факторы, детерминирующие политическую коррупцию в современном российском обществе. *Следователь*. 2005. № 3. С. 38–41.
12. Кабанов П.А. Политическая коррупция в России: понятие, сущность, причины, предупреждение : монография. Нижнекамск : Нижнекам. филиал МГЭИ, 2004. 174 с.
13. Невмержицький Є.В. Корупція як соціально-політичне явище: особливості проявів і механізми подолання в сучасній Україні : автореф. дис. … канд. політ. наук. Київ, 2009. 34 с.
14. Брякин Н.Н. Криминологический анализ детеминантов взяточничества. *Вестник Саратовской государственной академии права*. 2009. № 2. С. 151–155.
15. Лунеев В.В. Коррупция : политические, экономические, организационные и правовые проблемы. *Государство и право*. 2000. № 4. С. 99–111.
16. Криминология – XX век : монография / под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2000. 554 с.
17. Мертон Р.К. Социальная структура и аномия. Москва : Прогресс, 1966. С. 299-313.
18. Семин С.В. Ответственность за дачу взятки : уголовно-правовые и криминологические аспекты : дис. … канд. юрид. наук. А., 1987. 191 с.
19. Смирнов А.И. Роль экономических факторов в формировании причин и условий взяточничества. *Уголовное право и современность : межвуз. сб. науч. тр.* 2003. № 7. С. 186–191.
20. Костиков В. Анатомия коррупции. *Аргументы и факты*. 2002. № 2. С. 6.
21. Аналітичний звіт щодо корупційних ризиків у сферах надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності публічної адміністрації в Україні. URL: http://www.minjust.gov.ua/21894 (дата звернення: 10.04.2021).
22. Кабанов П.А. Основные правовые факторы, детерминирующие политическую коррупцию в современном российском обществе. *Следователь*. 2002. № 9. С. 40–43.
23. Астанин В.В. Борьба с коррупцией в России XVI–XX веков : развитие системного похода. Москва : Рос. криминологическая ассоциация, 2003. 92 с.
24. Савенко И.А. Коррупционные преступления и меры их предупреждения (на материалах Краснодарского края) : дис. … канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2006. 231 с.
25. Балина Т.Н. Психологические детерминанты коррупционного поведения. *Философия права*. 2010. № 6. С. 66–70.
26. Скифский И.С. Детерминанты коррупционной преступности (по материалам судебной практики Тюменской области). *Современное право*. 2010. № 6. С. 14–17.
27. Гончаренко Г.С. Коррупция и проблемы, порождающие ее. *Философия права*. 2008. № 2. С. 12–18.
28. Ходеев Ф.П. Уголовно-правовые способы предупреждения взяточничества и оценка их эффективности : дис. … канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2008. 198 с.
29. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права. *Державний іспит*. Харків : Одіссей, 2011. 221 с.

Tsytriak V. Bribery factors in public sphere of management

Summary. The article is focused on research and analysis of factors influencing the emergence and development of corruption and bribery in the public sphere of management. It has been established that to determine the characteristics of the definition of bribery of employees of the public sphere of management, it is necessary to consider corruption activities as a socio-psychological phenomenon, the emergence and spread of which is due to shortcomings in the regulation of the managerial activities of public servants, which is combined with the deformation of their professional legal awareness. At the same time, the relationship of bribery with various spheres of social relations, in particular the shadow economy, organized and other types of crime, should be taken into account; self-determination of bribery; the need to analyze corruption risks, along with determinants, allow for

more effective development of the basis for the prevention of bribery; the nature of bribery. It is identified that bribery factors of public performance can be classified on various grounds. Given the need for a comprehensive consideration of bribery factors, as well as the identification of specific determinants characteristic of bribery in certain areas of public management, the substantive (essential) side of bribery has chosen as a classification criterion of bribery factors in public sphere of management since this approach allows illustrating the corruption risks that are common to the entire system of public administration. According to the chosen classification criterion, bribery factors in a certain area are divided into: 1) organizational and managerial (instability of the public service and its dependence on the prevailing political ideology; the opacity of the formation of the personnel of state bodies, the presence of wide discretionary powers of public servants; predominance of the permitting principle of management, etc.); 2) socio-political (lack of political will for anti-corruption activities and lack of political culture; weakness of the judicial system, «closeness» and opacity of public information on the activities of state institutions, etc.); 3) socio-economic (economic effectiveness of bribery; inadequate budget allocation and lack of effective monitoring of budget expenditure; large-scale privatization processes and related abuses, etc.); 4) legal (imperfection of legal constructions, lack of legal possibilities to influence certain forms of bribery, etc.); 5) ideological (inconsistency between the declared course and calls for the fight against corruption at the highest state level and the real situation; tolerance of corruption, etc.); 6) socio-psychological (functional perception of bribery as an acceptable solution to problems; conflict of interest of a public servant, etc.).

Key words: bribery factors, public sphere of management, crime determination, corruption relations, substantive (essential) side of bribery.

УДК 343.2/7:347,79:621.39
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.14

Допілка В. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри морського права
Одеського національного морського університету

Загороднюк С. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ЗАСОБІВ У МОРСЬКОМУ СУДНОПЛАВСТВІ

Анотація. Протидія злочинності у сфері охорони телекомунікаційної мережі вимагає систематизації та суворої відповідності норм морських конвенцій законам України, безумовного їх виконання.

Життєдіяльність морського судна вимагає суворого дотримання норм безпеки судноплавства, компонентом якого є телекомунікаційні засоби. Міжнародні морські конвенції складають основу правового регулювання захисту телекомунікаційної мережі у морському судноплавстві. Міжнародні морські конвенції тісно пов'язують безпеку судноплавства із забезпеченням її умов, одним з яких є дотримання правил користування технічними засобами телекомунікації.

Імплементація норм міжнародного права в законодавство України призвела до створення правових основ протидії умисного пошкодження телекомунікаційної мережі України. У статті досліджуються норми адміністративного права; вирішальні питання управління безпекою морського судноплавства, протидії адміністративним правопорушенням; норми морського законодавства щодо правовідносин у морському судноплавстві; заборони кримінального Закону у попередженні особливо небезпечних посягань в сфері недоторканості телекомунікаційної мережі, а також акти виконавчих органів влади, які визначають предмет правопорушення і правила його використання. Нормативні підстави тісного зв'язку правових норм, які досліджуються, підтверджують бланкетний характер визначених у статті правових норм.

Профілактика пошкодження телекомунікаційної мережі у мореплавстві вимагає застосування законодавства України відповідними компетентними органами, що підтверджується аутентичним тлумаченням у Примітці ст. 360 КК України в редакції Закону № 600-IX від 13.05.2020. Капітанам морських портів і суден, відповідальним за безпеку морського судноплавства, необхідно систематично здійснювати контроль за станом і придатністю до експлуатації технічних засобів телекомунікаційної мережі.

Ключові слова: правові засоби, телекомунікаційна мережа, морське судноплавство, міжнародні конвенції, внутрішньодержавне законодавство.

Постановка проблеми. Дослідження механізму захисту телекомунікаційних засобів у морському судноплавстві за допомогою правових норм. Життєдіяльність морського судна вимагає суворого дотримання норм безпеки судноплавства, компонентом якого є телекомунікаційні засоби. Міжнародні морські конвенції складають основу правового регулювання захисту телекомунікаційної мережі у морському судноплавстві. Засноване на міжнародних угодах внутрішньодержавне законодавство визначає порядок використання телекомунікаційних засобів у морському судноплавстві.

У роботі досліджуються норми адміністративного, морського права, особливо акцентується увага на аналізі захисту телекомунікаційних засобів від суспільно небезпечних посягань нормами кримінального права України.

Мета статті полягає в дослідженні правових основ відносин, які виникають у процесі експлуатації електронних інформаційних засобів на морському транспорті. Дослідженню проблеми присвячені праці О.М. Шемякіна, В.М. Прусса, А.В. Савченка та інших вчених.

Виклад основного матеріалу дослідження. Позитивні тенденції удосконалення технології та інформатизації на морському транспорті супроводжуються вчиненням правопорушень, у протидії яким важливе місце займають норми міжнародних морських конвенцій і внутрішньодержавної системи права, що вимагають його систематизації та відповідності законів України нормам морських конвенцій [1, с. 24].

Міжнародно-правовий характер регламентації безпеки мореплавства та її компоненту – засобів зв'язку забезпечує універсалізацію технічних та організаційних вимог на глобальному рівні. Міжнародна Конвенція з охорони підводних телеграфних кабелів 1884 року [2], Конвенція ООН по морському праву 1982 року [3] містять вимоги, що пред'являються до конструкції та експлуатації суден, їх забезпеченості телекомунікаційною мережею.

Державне управління безпекою морського судноплавства здійснює Департамент морського та річкового транспорту України, який виконує державний нагляд у морських торговельних і річкових портах, територіальних водах України за дотриманням законодавства про судноплавство, вимог міжнародних договорів України всіма морськими суднами; організує проведення розслідувань причин аварій та катастроф на морському транспорті. Пошкодження телекомунікаційної мережі на морських суднах, які не спричинили великої шкоди безпеці морського судноплавства, тягне адміністративну відповідальність за ст. 147 КпАП України [4].

Морське законодавство України містить вимоги щодо забезпечення безпеки морських телекомунікаційних мереж. Стаття 35 КТМ України серед вимог щодо суднових документів передбачає дозвіл на право користування судновою радіостанцією, журналом (щоденник радіослужби) та іншими документами відповідно до Регламенту радіозв'язку [5]. Стаття 64 КТМ України частиною другою передбачає, що капітан залишає судно останнім після вжиття всіх можливих заходів для рятування суднового, радіо- і машинного журналів, карт цього рейсу, документів, цінностей [5].

Кримінальне законодавство України передбачає захист від особливо небезпечних посягань. Кримінальний кодекс України (далі – КК)1960 року визначив коло предметів, серед яких вказав кабельну, радіорелейну, повітряну лінії зв'язку прогонового мовлення, споруди або обладнання, які входять до їх складу (ст. 205 КК) [6].

Кримінальне законодавство України 2001 року віднесло умисне пошкодження ліній зв'язку до злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Це зумовлено тим, що стосовно проблеми, яка розглядається, спричинюється шкода діяльності з управління морськими організаціями. Кримінально-правова норма зумовила кримінальну відповідальність таким наслідкам як тимчасове припинення зв'язку [7].

У 2018 році законодавець конкретизував зміст предмета цього кримінального правопорушення, про що вказано у зміненій редакції (в редакції Закону № 600-IX від 13.05.2020) ст. 360 КК, а саме: телекомунікаційна мережа, технічні засоби телекомунікації, споруди електрозв'язку, що входять до складу телекомунікаційної мережі, а також кримінальні правопорушення проти журналістів [7].

Порівняльний аналіз становлення відповідальності за пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі свідчить про зміну її підстав. Діюче кримінальне законодавство змінило суб'єктивний характер кримінального правопорушення, тому що за раніше чинним законодавством – за будь-якою формою вини, а у зміненій редакції – тільки за умисне діяння [8]. Законом змінені види цього кримінального правопорушення, тому що, якщо попередній кодекс містив у нормі лише основний склад, то діюче законодавство, крім основного, – ще й кваліфікований та особливо кваліфікований склади.

Також змінено покарання за це діяння в плані його жорсткості, а саме: за попереднім законом – позбавленням волі на строк до одного року або виправними роботами на той же строк, або штрафом у розмірі від сімдесяти п'яти до ста п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а у зміненій редакції ст. 360 КК – штраф у розмірі від однієї тисячі до трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до ста двадцяти годин, або обмеженням волі на строк від одного до трьох років.

Законодавець, визначаючи класифікацію злочинів, відносить склад, передбачений ч. 3, з кваліфікуючими ознаками: заподіяння майнової шкоди у великому розмірі або спричинення тяжких наслідків до тяжкого злочину [7].

Стаття 360 КК містить бланкетну диспозицію, тому для її застосування необхідно звернутися до спеціальних правил щодо охорони телекомунікаційної мережі, в яких детально регламентуються питання експлуатації телекомунікаційної мережі.

Кримінальне правопорушення характеризується посяганням на суспільні відносини, що виникають в процесі отримання засобів інформації у встановленому порядку забезпечення інформаційного обміну за допомогою засобів телекомунікаційної мережі. Предмет цього злочину – лінії електрозв'язку: 1) кабельні; 2) радіорелейні; 3) повітряні; 4) проводового мовлення (лінії зв'язку забезпечують передачу і прийом сигналів, знаків (звукових і графічних) по радіо, оптичним, проводовим електромагнітним системам); 5) споруди і обладнання, які входять до складу ліній зв'язку (будівлі, вежі, антени, прилади, технічні пристрої, що забезпечують функціонування ліній зв'язку).

Телекомунікаційна мережа – комплекс технічних засобів телекомунікацій і споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень і звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, дротових, оптичних чи інших електромагнітних системах між кінцевим обладнанням.

Усі телекомунікаційні мережі складаються з п'яти основних компонентів, які присутні в кожному мережевому середовищі незалежно від типу чи використання. Ці основні компоненти включають в себе:

1) термінали, які є вихідними і кінцевими пунктами у будь-якому середовищі телекомунікаційної мережі. Будь-який вхід або вихід пристрою, який використовується для передачі або прийому даних, може бути класифікований як термінал компонента;

2) телекомунікаційні процесори підтримують передачу і прийом даних між терміналами та комп'ютерами шляхом надання різних функцій керування та допоміжних функцій (наприклад, перетворення даних із цифрового в аналоговий і навпаки);

3) телекомунікаційний канал – шлях, по якому дані передаються і приймаються. Телекомунікаційні канали створюються за допомогою різних фізичних носіїв, з яких найпопулярнішими є мідні дроти і коаксіальний кабель (СКС). Волоконно-оптичні кабелі все частіше використовуються для більш швидкого і надійного зв'язку як для бізнесу, так і для домашніх потреб;

4) комп'ютери;

5) програмне забезпечення керування телекомунікаціями присутнє на усіх комп'ютерах мережі і відповідає за контроль мережевої активності та функціональності [10].

Вказані предмети є необхідною ознакою кримінального правопорушення, яке розглядається. Об'єктивна сторона характеризується вчиненням активних дій – пошкодженням ліній зв'язку, споруд чи обладнання, які входять до складу телекомунікаційної мережі.

Склад кримінального правопорушення є матеріальним і вважається закінченим з моменту припинення надання телекомунікаційних послуг. Сам по собі факт пошкодження телекомунікаційної мережі, якщо це не викликало припинення зв'язку, складу кримінального правопорушення не утворює і тягне відповідальність за ст. 147 КпАП [4]. При цьому залежно від конкретних обставин вчинення діяння, мотивів і мети його вчинення дії винного можуть кваліфікуватися як замах на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 360 КК, якщо особа діяла з прямим умислом і переслідувала мету припинити зв'язок шляхом пошкодження вказаної у диспозиції

норми ч. 1 ст. 360 КК предметів, або якщо така мета була відсутня за наявності відповідних підстав – як умисне або необережне пошкодження майна.

Пошкодження являє собою приведення зазначених предметів до стану, за якого вони повністю або частково втрачають здатність використовуватися для передачі інформації, тобто не можуть бути використані за цільовим призначенням. Між вчиненням таких дій і припиненням надання телекомунікаційних послуг має бути встановлений причинний зв'язок. Наслідком є припинення надання телекомунікаційних послуг.

Суб'єкт за видом загальний – будь-яка осудна особа, яка досягла 16-ти років. Якщо суб'єктом цього кримінального правопорушення виступає службова особа, то відповідальність настає за сукупністю ст.ст. 360, 364 КК України. Закон не передбачає наявність таких осіб як кваліфікуючої ознаки кримінального правопорушення, але участь службових осіб при вчиненні кримінального правопорушення є обтяжуючою обставиною.

Суб'єктивна сторона виражається як у прямому, так і в непрямому умислі. Умисне пошкодження кабельних ліній зв'язку та їх обладнання, що призвело до переривання зв'язку, вчинене внаслідок викрадення, потребує додаткової кваліфікації за ст. 194 КК. Необережне пошкодження ліній зв'язку спричиняє відповідальність за ст. 196 КК, але лише за умови, якщо воно спричинило тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей.

Закон, крім основного складу кримінального правопорушення, містить кваліфікований склад (ч. 2) та особливо кваліфікований (ч. 3). Кваліфікуючими ознаками кваліфікованого складу є повторність, група осіб за попередньою змовою, загальнонебезпечним способом.

Повторністю кримінальних правопорушень визнається вчинення двох або більше кримінальних правопорушень, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу (ч. 1 ст. 32 КК).

Кримінальне правопорушення визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили кілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку вчинення кримінального правопорушення, домовилися про спільне його вчинення (ч. 2 ст. 28 КК).

Загальнонебезпечний спосіб – це такий спосіб пошкодження предметів, за якого створюється небезпека для життя і здоров'я людей, а також пошкодження майна (наприклад, морські аварії) [10, с. 89].

Особливо кваліфікований склад має місце за наявності особливо кваліфікуючих ознак: спричинення майнової шкоди у великому розмірі або спричинення тяжких наслідків.

Примітка до ст. 360 КК у роз'яснювальних нормах містить аутентичне тлумачення понять майнової шкоди у великому розмірі та тяжких наслідків, а саме:

1. Майнова шкода у великому розмірі визнається заподіяною у великому розмірі, якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян.

2. Тяжкими наслідками у цій статті вважаються дії, що спричинили припинення надання телекомунікаційних послуг на критично важливі об'єкти інфраструктури [7].

Кабінет Міністрів України у постанові від 9 жовтня 2020 року № 943 «Деякі питання об'єктів критичної інформаційної інфраструктури» визначив порядок формування переліку об'єктів критичної інформаційної інфраструктури [11].

Висновки. Гармонізація внутрішнього законодавства з нормами міжнародного права та необхідність інтеграції України в міжнародні організації пов'язуються з необхідністю створення та забезпечення належного функціонування у державі ефективних механізмів інформатики.

Нормативно-правова регламентація безпеки мореплавства заснована на взаємодії міжнародної та внутрішньодержавної систем права. Систематизація правових норм про безпеку засобів зв'язку на морському транспорті має сприяти їх застосуванню.

В основі законодавства про відповідальність за недоторканість телекомунікаційної мережі лежить матеріально-технічний прогрес. Негативні явища цього характеру вимагають зміни підстав і кримінально-правових наслідків цього кримінального правопорушення. Суспільна небезпечність дослідженого кримінального правопорушення визначається тим, що воно посягає на суспільні відносини, які забезпечують інформаційний обмін за допомогою засобів телекомунікаційної мережі. Крім того, пошкодження кабельних, радіорелейних, повітряних ліній зв'язку проводового мовлення чи обладнання може призвести до серйозних порушень роботи цих видів зв'язку, а також споруд чи обладнання, що входять до їх складу.

Література:

1. В.М. Прусс. Обеспечение безопасности международного судоходства уголовно-правовыми методами. Монография. Одесса : ЛАТСТАР, 2000. 204 с.

2. Міжнародна Конвенція з охорони підводних телеграфних кабелів 1884 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_651#Text.

3. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. Международный документ от 10.12.1982. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_057.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

5. Кодекс торговельного мореплавства України, чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 15 берез. 2010 р. (ОФІЦ. ТЕКСТ). ПАЛИВОДА А.В., 2010. 116 с. (Кодекси України).

6. Уголовный кодекс Украины с постатейными материалами (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 июня 1998 года). Харьков : ООО «Одиссей», 1998. 448 с.

7. Кримінальний кодекс України, прийнятий сьомою сесією Верховної Ради України 5 квітня 2001 року. *Відомості Верховної Ради*. 2001. № 25-26. Ст. 131 (з наступними змінами та доповненнями). URL: http://zakon.rada.gov.ua.

8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужи, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. К. : Юрінком Інтер, 2017. 1046 с.

9. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 № 1280-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#Text.

10. Шемякин А.Н. Морское право : учебное пособие. Х. : Одиссей, 2004. С. 113.

11. Деякі питання об'єктів критичної інформаційної інфраструктури : Постанова Кабінету Міністрів України від 9 жовтня 2020 року № 943. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-2020-%D0%BF#Text.

Dopilka V., Zagorodniuk S. Legal support of telecommunication means in maritime shipping

Summary. Counteracting crime in the field of telecommunication network protection requires systematization and strict compliance of the norms of maritime conventions with the laws of Ukraine and their unconditional implementation.

The vital activity of a sea vessel requires strict observance of the safety norms of navigation, a component of which is telecommunication means. International maritime conventions form the basis of legal regulation of the protection of the telecommunications network in maritime shipping. International maritime conventions closely link the safety of navigation with the provision of its conditions, one of which is compliance with the rules of use of technical means of telecommunications.

The implementation of the norms of international law into the legislation of Ukraine has led to the creation of a legal basis for counteracting intentional damage to the telecommunications network of Ukraine. The article examines the rules of administrative law; crucial issues of maritime safety management, counteraction to administrative offenses; norms of maritime legislation in terms of legal relations in maritime shipping; prohibitions of criminal law in the prevention of particularly dangerous encroachments in the field of inviolability of the telecommunications network, as well as acts of executive authorities, which determine the subject of the offense and the rules of its use.

The normative grounds for the close connection of the legal norms under study confirm the blanket nature of the legal norms defined in the article. Prevention of damage to the telecommunications network in shipping requires the application of the legislation of Ukraine by the relevant competent authorities, which is confirmed by the authentic interpretation in the Note to Article 360 of the Criminal Code of Ukraine as amended by Law № 600-IX of 13.05.2020. Masters of seaports and ships responsible for the safety of maritime navigation must systematically monitor the condition and suitability for operation of technical means of the telecommunications network.

Key words: legal means, telecommunication network, sea shipping, international conventions, domestic legislation.

УДК 343.615
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.15

Біловол О. О.,
заступник начальника відділу нагляду за додержанням законів органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю, управління нагляду у кримінальному провадженні Прокуратури міста Києва

СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА (СТ. 126-1 КК УКРАЇНИ)

Анотація. У статті проаналізовані суспільно небезпечні наслідки у виді фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого статтею 126-1 «Домашнє насильство» Кримінального кодексу України.

Під час аналізу фізичних страждань як ознаки домашнього насильства з'ясовано, що ці наслідки виступають суспільно небезпечною ознакою не тільки цього складу злочину але й катувань (ст. 127 Кримінального кодексу України) та незаконного позбавлення волі або викрадення людини (ч. 2 ст. 146 Кримінального кодексу України). Також про них згадується у ч. 3 ст. 50 «Поняття покарання та його мета» Кримінального кодексу України. Для тлумачення змісту фізичних страждань у контексті домашнього насильства запропоновано запозичити підходи, розроблені в юридичній літературі щодо тлумачення фізичних страждань як ознаки об'єктивної сторони відповідних складів злочинів.

За результатами аналізу психологічних страждань зазначається, що тлумачення цього поняття видається більш проблематичним з огляду на те, що у Кримінальному кодексі України воно ніде більше не використовується. Розглянуто варіанти тлумачення цієї ознаки в юридичній літературі та судовій практиці. Зазначається, що наявність психологічних страждань встановлюється за допомогою проведення психологічної експертизи.

З'ясовано, що, на відміну від ст.ст. 121, 121 та 125 Кримінального кодексу України, у ст. 126-1 цього Кодексу не визначено, про який розлад здоров'я або втрату працездатності йдеться. Це породжує певні труднощі під час кваліфікації дій винних осіб за ст. 126-1 КК при вирішенні питання про наявність у діях винних осіб сукупності злочинів чи одиничного злочину. У статті робиться висновок, що ця ознака потребує конкретизації.

Встановлено, що емоційна залежність потерпілої особи належить до хворобливих станів психіки. Це вид психологічної залежності, за наявності якої виявляються сильні або полярні емоції, які відчувають при контакті з об'єктом пристрастей.

Розглянуті різні підходи щодо тлумачення погіршення якості життя. У статті обстоюється позиція про те, що цей суспільно небезпечний наслідок домашнього насильства охоплює показники, які стосуються не тільки фізичного та психологічного, але й матеріального благополуччя людини.

Ключові слова: домашнє насильство, суспільно небезпечні наслідки, фізичні страждання, психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність, погіршення якості життя.

Постановка проблеми. У результаті змін, пов'язаних із прийняттям Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (CETS № 210) (далі – Стамбульська конвенція), Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено ст. 126-1 «Домашнє насильство». Аналіз юридичних публікації, а також практики застосування цієї статті дозволяє зробити висновок про існування низки питань, пов'язаних зі встановленням суспільно небезпечних наслідків домашнього насильства.

Дослідженню суспільно небезпечних наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони домашнього насильства присвячені роботи А.О. Байди, Н.В. Довгань-Бочкової, О.О. Дудорова, Н.І. Лесяк, М.І. Хавронюка, С.В. Якімової та інших науковців. Водночас існування досить різних точок зору з приводу тлумачення цієї ознаки зумовлює необхідність подальших наукових досліджень у цій сфері.

Метою статті є розгляд різних підходів щодо тлумачення суспільно небезпечних наслідків домашнього насильства, виявлення проблемних аспектів правозастосовної практики у цій сфері та розроблення пропозиції щодо вирішення цього питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони домашнього насильства виступають суспільно небезпечні наслідки у вигляді фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

Н.В. Довгань-Бочкова зазначає, що розлад здоров'я, втрата працездатності, фізичні та психологічні страждання є ознаками насильства і тому встановлення їх змісту не становитиме особливих проблем для правозастосовців [4, с. 194]. С.В. Якімова та Н.І. Лесяк також вважають, що на загал однозначністю оцінки, без сумніву, виділяються лише такі суспільно небезпечні наслідки, як фізичні або психологічні страждання, розлад здоров'я, втрата працездатності. Натомість оцінка інших наслідків може викликати проблеми у разі кваліфікації й, зокрема, розмежування домашнього насильства як кримінально чи адміністративно караного правопорушення [10, с. 194]. Спробуємо з'ясувати, чи дійсно це так.

Фізичні страждання виступають суспільно небезпечною ознакою не тільки домашнього насильства, а й катувань (ст. 127 КК) і незаконного позбавлення волі або викрадення людини (ч. 2 ст. 146 КК). Також про них згадується у ч. 3 ст. 50 «Поняття покарання та його мета» КК.

Розкриваючи зміст фізичного страждання в контексті складу злочину, передбаченого ст. 127 КК, В.О. Гацелюк

та Ю.О. Кучер зазначають, що воно може характеризуватися відносно неінтенсивними, але тривалими неприємними фізичними відчуттями. Вони можуть бути викликані заламуванням кінцівок, дією термічних або хімічних зовнішніх факторів на тіло людини [6, с. 104]. Під заподіянням потерпілому фізичних страждань як кваліфікуючої ознаки складу злочину, передбаченого ст. 146 КК, Я.Г. Лизогуб пропонує розуміти такі дії, що не становили тілесних ушкоджень чи побиття, але призвели до усвідомлення останнім певних ступенів болю на рівні мучення. Це, зокрема, тривале утримання потерпілого зв'язаним чи нетривале, але міцне зв'язування останнього, тривале використання наручників або інших предметів чи речовин, що викликають сильний фізичний біль [6, с. 143–144].

Запропоновані науковцями підходи щодо тлумачення фізичних страждань як ознаки об'єктивної сторони відповідних складів злочинів цілком можуть бути запозичені для тлумачення цієї ознаки в контексті домашнього насильства, оскільки такий наслідок може виступати закономірним результатом фізичного насильства.

Наступним суспільно небезпечним наслідком домашнього насильства названо *психологічні страждання.* Тлумачення цього поняття видається більш проблематичним з огляду на те, що в КК воно ніде більше не використовується. У ст. 127 КК йдеться про моральні страждання, однак це зовсім інше поняття за своїм змістом[1].

М.І. Хавронюк зазначає, що зміст таких наслідків як психологічні страждання, емоційна залежність, погіршення якості життя потребують конкретизації на основі узагальнення судової практики у відповідних справах. Так, психологічні страждання, на думку правника, можуть бути оцінені судом за допомогою таких критеріїв, які можуть бути встановлені під час допиту самої потерпілої особи, свідків, вивчення документів, а також на підставі проведення психологічної експертизи:

1) емоційна дезадаптація і дезорієнтація: потерпіла особа внаслідок насильства почала відчувати хронічне почуття провини, «вигоряння» – нездатність переживати позитивні емоції, депресію, високу тривожність, з неї витиснута потреба в любові – вона і хоче тепла, і боїться близьких відносин, потерпілу особу переслідує песимізм, почуття невдалого, «нещасного» життя, в неї знизилися самооцінка і концентрація, виникли негативні переживання та зникли позитивні емоції;

2) пов'язані з цим психосоматичні порушення: у потерпілої особи виникли ожиріння або ж різка втрата ваги на тлі порушення апетиту; при емоційному (психічному) насильстві, особливо у дітей, з'явились шкірні висипки, алергійні реакції, виразка шлунка, непояснені болі внизу живота, нервово-психічні захворювання: тики, заїкуватість, енурез, енкопрез [5, с. 76].

Дійсно, в низці випадків для підтвердження наявності психологічних страждань органи досудового розслідування призначають психологічні експертизи. *Так, визнаючи ОСОБА_2 винною у вчиненні психологічного насильства щодо своєї співмешканки ОСОБА_1, суд зазначив, що його вина, зокрема, підтверджується показаннями винного, потерпілої, висновком експерта Науково-дослідного інституту судових експертиз, згідно з яким у ОСОБА_1 існують підстави для констатації надлишкових перешкод, які утворилися у її життєдіяльності внаслідок дій ОСОБА_2, які зумовили порушення звичного стереотипу її життєдіяльності, завдали утиску фундаментальним особистим цінностям і потребам підекспертної особи, особистому та фізичному благополуччю, в активній та продуктивній життєдіяльності, впевненості у собі та у майбутньому, у повноцінному спілкуванні зі значним для неї оточенням.*

З урахуванням індивідуально-психологічних особливостей особистості ОСОБА_1, ситуація, що досліджується за справою, є для потерпілої суттєво психотравмуючою (стресогенною), що безпосередньо викликає психічний дискомфорт, зумовивши тривалі та інтенсивні фізичні й психічні страждання, які існують дотепер. Внаслідок дій ОСОБА_2 у ОСОБА_1 мають місце тривалі, інтенсивні і негативні за своїми виявами психічні (моральні) страждання, зміст яких локалізований у межах дослідженої ситуації [3].

Закріплення у ст. 126-1 КК таких суспільно небезпечних наслідків як р*озлад здоров'я або втрата працездатності* насамперед зумовлено тим, що одним із видів домашнього насильства є насильство фізичне, у результаті вчинення якого особі можуть бути заподіяні ці наслідки. Це, звісно, не виключає випадки, коли такі наслідки завдаються у результаті вчинення насильства психологічного або економічного.

Як зазначає А.О. Байда, терміни «розлад здоров'я», «втрата працездатності» не є зрозумілими, адже у Правилах визначення тяжкості тілесних ушкоджень вживаються терміни «інший розлад здоров'я, пов'язаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину», «тривалий розлад здоров'я», «значна стійка втрата працездатності менш як на одну третину», «незначна втрата працездатності». Зокрема, виникає питання: якщо йдеться про втрату працездатності, то наскільки відсотків? Адже в КК немає поняття «просто втрата працездатності». Тут одразу ж виникає питання щодо розмежування цієї норми з ч. 2 ст. 125 КК, оскільки за останньою йдеться про втрату працездатності до 10%, без граничної межі [1, с. 89].

Дійсно розлад здоров'я, а також втрата працездатності виступають тими критеріями, за допомогою яких визначається ступень тяжкості тілесних ушкоджень. Аналіз ст.ст. 121, 122 та 125 КК, а також Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року № 6, дозволяє зробити висновок про те, що:

1) ознаками тяжкого тілесного ушкодження виступають, зокрема, втрата будь-якого органу або його функцій, каліцтво статевих органів, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину;

2) ознаками середньої тяжкості тілесного ушкодження виступають тривалий розлад здоров'я або значна стійка втрата працездатності менш як на одну третину і при цьому відсутні наслідки тяжкого тілесного ушкодження;

3) ознаками легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, виступають короткочасний розлад здоров'я чи незначна стійка втрата працездатності, а легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, – ушкодження, що має незначні скоминущі наслідки, тривалістю не більш як шість днів.

[1] В юридичній літературі зазначається, що моральні страждання в контексті складу злочину, передбаченого ст. 127 КК, полягають у такому емоційному стані потерпілого, який характеризується наявністю суттєвих розбіжностей між діями, які (з його точки зору) є допустимим стосовно людини, і діями, що вчиняються безпосередньо стосовно нього [6, с. 105].

На відміну від ст.ст. 121, 121 та 125 КК, у ст. 126-1 КК не визначено, про який розлад здоров'я або втрату працездатності йдеться. Такий підхід законодавця мав би означати, що будь-яке тілесне ушкодження є суспільно небезпечним наслідком домашнього насильства і не потребує додаткової кваліфікації за іншими статтями КК. Виключенням є легке тілесне ушкодження, передбачене ч. 1 ст. 125 КК, оскільки в разі його вчинення не спричиняються суспільно небезпечні наслідки у виді короткочасного розладу здоров'я чи незначної стійкої втрати працездатності. Вказане, на нашу думку, є прогалиною кримінально-правової норми, передбаченої ст. 126-1 КК.

Попри це, як зазначено в юридичній літературі, лише окремі злочинні посягання проти здоров'я повністю охоплюються ст. 126-1 КК і не потребують додаткової кваліфікації за іншими статтями. Водночас інші вияви, зокрема фізичного насильства, за наявності відповідних підстав потребують додаткової кваліфікації за ст.ст. 115, 120, 121, 125, 126, 127, 135, 136, 146 КК.

Схожу позицію висловлює М.І. Хавронюк, який під розладом здоров'я потерпілої особи пропонує розуміти розлад фізичного здоров'я або психічний розлад – послідовно розвинутий хворобливий процес, безпосередньо зумовлений заподіянням тілесного ушкодження. Розлад здоров'я завжди поєднується з втратою працездатності, яка може бути стійкою або тимчасовою (незначною). Залежно від ступеню втрати працездатності (до 10%, від 10% до 33%, понад 33%) діяння, на думку правника, підлягає додатковій кваліфікації за статтями КК, які передбачають умисне заподіяння легкого, середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження [5, с. 76].

Позиція правника потребує певного уточнення. Насамперед, як було зазначено вище, розлад здоров'я не завжди, а лише в разі завдання тяжких тілесних ушкоджень обов'язково поєднується з втратою працездатності. Крім того, умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, повністю охоплюється ст. 126-1 КК і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 125 КК. Водночас заподіяння легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, взагалі не охоплюється такими суспільно небезпечними наслідками як розлад здоров'я або втрата працездатності.

Враховуючи зазначене, нормативна регламентація таких суспільно небезпечних наслідків, передбачених ст. 126-1 КК, як розлад здоров'я або втрата працездатності потребує удосконалення. Як слушно зазначає А.О. Байда, однією з умов якості та ефективності нормативного матеріалу є чіткість, максимальна формалізованість у викладенні ознак злочинного діяння. Це необхідно для уникнення помилок у правозастосовній діяльності. Необхідно привести всі ознаки, викладені у пропонованій нормі, до єдиної узгодженої системи, що вже існує в КК (щодо ознак фізичного насильства та особливо його наслідків). Через коригування зазначених ознак слід навести критерії розмежування та спільного застосування з іншими нормами КК [1, с. 89–90].

Емоційна залежність потерпілої особи належить до хворобливих станів психіки. Це вид психологічної залежності, за наявності якої виявляються сильні або полярні емоції, які відчувають при контакті з об'єктом пристрастей. Емоційна залежність від людини – це своєрідна залежність, яка витісняє на другий план життя інтереси і справи самої людини, залишаючи лише відносини і об'єкт залежності. Відбувається злиття і втрата власного я, потреба в яскравих емоціях зростає (як і при хімічній залежності зростає необхідна доза речовини). Емоції не обов'язково повинні володіти позитивною спрямованістю (частіше так буває тільки на початкових етапах відносин, а потім вони змінюються страхом, ревнощами, образою, злістю), але вони обов'язково повинні бути дуже сильними або носити характер різкого контрастного перепаду [2][2].

У психологічній літературі зазначається, що емоційна залежність бере свій початок ще з глибокого дитинства (у віці до 3-х років) через неналежну материнську та/або батьківську увагу чи її відсутність [9]. Причини емоційної залежності пов'язані з психологічною травмою ігнорування, відчуження чи іншого виду зв'язку з батьками, за якого був грубо порушений чи відсутній емоційний контакт. З цього закладеного страху відторгнення формуються два типи залежності: або уникнення зайвого зближення і відкритості, або бажання максимального зближення з розчиненням власної особистості на користь інтересів партнера. Діти, які виростають із проблемами з емоційною залежністю, найчастіше виховуються в дисфункціональних сім'ях, де було не можливим пряме обговорення конфліктних або спірних ситуацій, а частіше всі учасники процесу вдавали, що проблеми немає. Деякі риси співзалежності закладають в особистість суспільство та релігія, у яких культивується ідея про те, що потрібно бути зручним, слухняним, правильним і тоді тебе любитимуть і захищатимуть [2].

Н.В. Довгань-Бочкова резюмує, що емоційна залежність – це серйозна проблема для психіки людини, причина якої криється ще в ранньому дитинстві і найчастіше емоційно залежна особа сама будує такі відносини, у яких вона стає емоційно залежною. Проте, якою б згубною не була проблема емоційної залежності для людини, вона, на думку науковця, не може і не повинна вирішуватися за допомогою норм кримінального права [4, с. 194].

Висновки, яких дійшла Н.В. Довгань-Бочкова, з одного боку, заслуговують на підтримку. Але є одне застереження. У психологічній літературі також зазначається, що причинами емоційної залежності від іншої людини може бути брак любові в дитинстві; психологічна травма в дитинстві; гіперопіка, коли людина так і не вийшла із залежності від батьків; низька самооцінка; прагнення отримати схвалення від оточуючих; матеріальна бідність [7].

Отже, не тільки недостатня увага в дитинстві, а й інші причини можуть призвести до емоційної залежності. Це, зокрема, низька самооцінка або матеріальна бідність. Ні для кого не секрет, що низька самооцінка може бути результатом фізичного або психологічного насильства, а матеріальна бідність – економічного насильства. Враховуючи, що емоційна залежність може бути результатом не тільки домашнього насильства, а і його передумовою, благодатним ґрунтом[3], слід ретельно

[2] Ознаки, за якими можна розпізнати емоційну залежність: щастя можливе лише за наявності відносин та іншої людини, яка любить і яка поряд; кохання, дружба не можливі без повного розчинення один в одному, без повної віддачі життя в розпорядження іншої людини; відносини стають руйнівними, супроводжуються сильними ревнощами, чисельними важкими конфліктами, постійною загрозою розриву, проте до справжнього, остаточного розриву так і не доходить; у відносинах важко, а без них не можливо; відсутність відносин, об'єкта кохання/прив'язаності чи думка про відсутність спричиняє сильний біль, страх, депресію, відчай; відносини не можливо розірвати самостійно: «Поки він не піде від мене сам, ми не зможемо розлучитися» [8].

[3] Залежна людина неминуче потрапляє в позицію жертви. Це означає, що її емоційний стан диктується реакцією на неї іншої людини. Тут неминуче виникає безпорадність особистості. І головне, чим довше розвиваються залежні відносини, тим більше слабшає як така особистість залежного: така людина вже не може спиратися на себе, не розрізняє бажання свої і людини, від якої залежить, не усвідомлює свої емоції, потреби, тобто у такої особи слабшає стрижень особистості [7].

з'ясовувати причинний зв'язок між злочинними діяннями, які утворюють об'єктивну сторону домашнього насильства, та цим суспільно небезпечним наслідком.

Останнім суспільно небезпечним наслідком, про який йдеться у ст. 126-1 КК, є *погіршення якості життя* потерпілої особи. А.О. Байда ставить під сумнів застосування цього нового оціночного поняття. Науковець ставить питання про те, у чому таке погіршення має відбиватися, де шукати формалізовані критерії такого погіршення? [1, с. 89–90].

Всесвітня організація охорони здоров'я визначає якість життя як сприйняття людьми свого положення в житті залежно від культурних особливостей і системи цінностей та у зв'язку з їхніми цілями, очікуваннями, стандартами, турботами. Також вона пропонує оцінювати якість життя за параметрами: 1) фізичні: енергійність, втома, фізичний дискомфорт, сон і відпочинок; 2) психологічні: самооцінка, концентрація, позитивні емоції, негативні переживання, мислення; 3) ступінь незалежності: повсякденна активність, працездатність, залежність від ліків і лікування; 4) життя у суспільстві: повсякденна активність, соціальні зв'язки, дружні зв'язки, суспільна значущість, професіоналізм; 5) навколишнє середовище: житло та побут, безпека, дозвілля, доступність інформації, екологія (клімат, забрудненість, густонаселеність); 6) духовність і особисті переконання [4, с. 194–195].

На думку М.І. Хавронюка, погіршення якості життя потерпілої особи може бути визначене за такими критеріями: 1) фізичні: потерпіла особа втратила енергійність, у неї виникли втома, фізичний дискомфорт, посилилась залежність від ліків і лікування, алкоголю чи інших психоактивних речовин, водночас можуть мати місце поганий сон і загалом нездатність до спокійного відпочинку; 2) інтелектуальні дисфункції: у потерпілої особи виникли негнучкість, некритичність, вузькість мислення, знизилась концентрація уваги, погіршилась пам'ять тощо; 3) соціальна дезадаптація і дезорієнтація: у потерпілої особи послабились соціальні зв'язки: поступово зникли друзі, інші близькі люди, з якими вона могла б поділитися і від яких можна одержати допомогу, коло соціальних контактів і відносин гранично звузилось; знизилася соціальна активність, виникли безпорадність, нездатність до самостійних рішень і відповідальних дій; посилилась безініціативність у роботі й особистому житті; зменшилася працездатність; 4) економічна недостатність як наслідок економічного насильства. При цьому погіршення якості життя повинно мати комплексний характер для його оцінки як наслідку домашнього насильства. Наявності лише одного з названих критеріїв (наприклад, втоми і поганого сну або послаблення соціальних зв'язків, або економічної недостатності) не досить для оцінки діяння як злочину [5, с. 77].

Н.В. Довгань-Бочкова вказує на те, що поняття якості життя охоплює показники, які стосуються як фізичного, психологічного, так і матеріального благополуччя людини. Не заперечуючи надзвичайну важливість матеріального благополуччя для людини, науковець вважає, що погіршення матеріального стану людини не може визнаватися ознакою (наслідком) насильства. Погіршення якості життя, на її думку, можна визнавати наслідком насильства, якщо воно полягатиме в заподіянні шкоди здоров'ю (в тому числі психічному) чи свободі людини (в тому числі свободи волевиявлення) [4, с. 195].

Ми не підтримуємо таке обмежувальне тлумачення суспільно небезпечного наслідку у виді погіршення якості життя потерпілої особи, оскільки одним із видів домашнього насильства виступає насильство економічне, різні вияви якого і призводять до погіршення матеріального стану людини. Якщо ж застосовувати обмежувальне тлумачення цього суспільно небезпечного наслідку, яке пропонує Н.В. Довгань-Бочкова, то притягати до кримінальної відповідальності за економічне насильство можна лише в тому випадку, коли воно призвело до заподіянні шкоди здоров'ю (в тому числі психічному) чи свободі людини (в тому числі свободі волевиявлення). Звісно, ці наслідки також можуть бути результатом економічного насильства (наприклад, позбавлення житла, їжі, одягу може позначитись на здоров'ї потерпілої особа, а позбавлення її документів – на її свободі). Однак економічне насильство насамперед призводить саме до погіршення матеріального становища потерпілої особи.

Як і емоційна залежність, погіршення якості життя потерпілого є оціночною категорією й потребує ретельного доказування та встановлення причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і цим наслідком.

У дефініції поняття «психологічне насильство», закріпленого в п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону України від 7 грудня 2017 року «Про запобігання та протидію домашньому насильству», також йдеться про такі наслідки, як побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб; емоційна невпевненість; нездатність захистити себе; шкода психічному здоров'ю особи. Втім дослідження цього питання буде предметом подальших досліджень.

Висновки. Під фізичними стражданнями як суспільно небезпечним наслідком домашнього насильства слід розуміти відносно неінтенсивні, але тривалі неприємні фізичні відчуття. Вони можуть бути викликані ляпасами, стусанами, щипанням, шмаганням, кусанням, заламуванням кінцівок, тасканням за волосся, застосуванням певних предметів, що викликають сильний фізичний біль.

Про психологічні страждання ніде, крім ст. 126-1 КК, не згадується. Для підтвердження наявності цієї оціночної ознаки необхідним є призначення психологічної експертизи.

На відміну від ст.ст. 121, 121 та 125 КК, у ст. 126-1 КК не визначено, про який розлад здоров'я або втрату працездатності йдеться, тому нормативна регламентація цих суспільно небезпечних наслідків, передбачених ст. 126-1 КК, потребує удосконалення.

Враховуючи, що емоційна залежність може бути результатом не тільки домашнього насильства, а і його передумовою, благодатним ґрунтом, треба ретельно з'ясовувати причинний зв'язок між злочинними діяннями, які утворюють об'єктивну сторону домашнього насильства, та цим суспільно небезпечним наслідком.

Погіршення якості життя як один із суспільно небезпечних наслідків домашнього насильства охоплює показники, що стосуються не тільки фізичного та психологічного, але й матеріального благополуччя людини. Наявність цього суспільно небезпечного наслідку виступає однією з потрібних передумов притягнення до кримінальної відповідальності за економічне насильство.

Література:

1. Байда А.О. Проблеми кримінальної відповідальності за домашнє насильство. *Питання боротьби зі злочинністю.* 2016. № 32. С. 79–95.
2. Ведмеш Н.А. Эмоциональная зависимость / Психология и психиатрия. URL: http://psihomed.com/emotsionalnaya-zavisimost/ (дата звернення: 14.10.2020).
3. Вирок Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 04.11.2020 у справі № 233/4004/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92626703 (дата звернення: 11.11.2020).
4. Довгань-Бочкова Н.В. Домашнє насильство: аналіз об'єктивної сторони складу злочину. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична.* 2018. Вип. 66. С. 187–197.
5. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2019. 288 с.
6. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник: у 2 т. / А.О. Данилевський, Д.О. Калмиков, М.І. Хавронюк та ін. ; за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ : Елтон-2, 2012. Т. 1. 2012. 780 с.
7. Соловьева И. Эмоциональная зависимость от человека / Психолог Ирина Доброва-Соловьева. *Выход есть*. URL: https://irina-solovieva.ru/emocionalnaya-zavisimost-ot-cheloveka/ (дата звернення: 14.10.2020).
8. Султанова Е.Л. Эмоциональная зависимость от другого человека / Психологический навигатор. URL: https://psynavigator.ru/blogi-psihologov/49 (дата звернення: 14.10.2020).
9. Штефан Е. Про эмоциональную зависимость / Гештальт клуб Алексея Виноградова. URL: https://gestaltclub.com/articles/-psihoterapia/7891-pro-emocionalnuu-zavisimost (дата звернення: 14.10.2020).
10. Якімова С.В., Лесяк Н.І. Домашнє насильство як вид кримінального правопорушення за законодавством України. Порівняльно-аналітичне право. 2019. № 3. С. 192–194.

Bilovol O. Socially dangerous consequences of domestic violence (Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine)

Summary. The article analyzes socially dangerous consequences in the form of physical or psychological suffering, health disorders, loss of ability to work, emotional dependence or deterioration of quality of life as signs of the objective side of the crime under Article 126-1 "Domestic Violence" of the Criminal Code.

During the analysis of physical suffering as a sign of domestic violence, it was found that these consequences are a socially dangerous sign not only of this crime but also of torture (Article 127 of the Criminal Code of Ukraine) and illegal imprisonment or kidnapping (Part 2 of Art. 146 of the Criminal Code of Ukraine). They are also mentioned in Part 3 of Art. 50 "The concept of punishment and its purpose" of the Criminal Code of Ukraine. To interpret the content of physical suffering in the context of domestic violence, it is proposed to borrow the approaches developed in the legal literature on the interpretation of physical suffering as a sign of the objective side of the relevant corpus delicti.

According to the results of the analysis of psychological suffering, it is noted that the interpretation of this concept seems more problematic given that it is nowhere else used in the Criminal Code of Ukraine. Options for interpreting this feature in the legal literature and case law are considered. It is noted that the presence of psychological suffering is established through psychological examination.

It was found that in contrast to Art. 121, 121 and 125 of the Criminal Code of Ukraine in Art. 126-1 of this Code does not specify which health disorder or disability is in question. This creates certain difficulties in qualifying the actions of the perpetrators under Art. 126-1 of the Criminal Code in resolving the issue of the presence in the actions of the perpetrators of a set of crimes or a single crime. The article concludes that this feature needs to be specified.

It is established that the emotional dependence of the victim belongs to the painful mental states. It is a type of psychological dependence, in the presence of which strong or polar emotions are manifested, which are felt when in contact with the object of passions.

Different approaches to the interpretation of deteriorating quality of life are considered. The article argues that this socially dangerous consequence of domestic violence covers indicators that relate not only to physical and psychological, but also material well-being.

Key words: domestic violence, socially dangerous consequences, physical suffering, psychological suffering, health disorders, disability, emotional dependence, deterioration of quality of life.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.16

Гранкіна В. І.,
orcid.org/0000-0002-9010-2777
старший викладач кафедри організації досудового розслідування
факультету № 1
Криворізького навчально-наукового інституту
Донецького державного університету внутрішніх справ

ЩОДО ДЕФІНІЦІЙ ТА СУТНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОБАЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню різновекторних думок і підходів українських дослідників щодо розуміння та дефініцій, змісту та сутності сучасної української пробації. Звертається увага на міжнародне використання терміну «пробація» для визначення назви та напряму діяльності служби, що історично створювалася для організації роботи з надання здебільшого реабілітаційних послуг особам, засудженим до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, або ж особам, які звільнялися з місць позбавлення волі, діяльність якої в пенальних системах і системах кримінальної юстиції, усунувши в'язницю, почала займати чи не центральне місце.

Аналізуються погляди: 1) нормотворців на зазначені вище дефініції пробації у нормативно-правових актах, які передували прийняттю профільного закону. Відповідно до них пробація розглядалась у двох аспектах: як служба (що виконує покарання у громаді та здійснює нагляд за неповнолітніми правопорушниками) та як процес забезпечення суду матеріалами соціальних обстежень обвинувачених; 2) науковців – на визначення поняття, цілей і сутності пробаційної діяльності, які розглядали пробацію значно ширше – як інституцію з нагляду за особами, що певною мірою зазнали кримінально-правового впливу, однак не ізольовані від суспільства, яка поєднує в собі засоби контролю та ресоціалізації. Науковці наголошували на перевазі її сутності – випробуванні певних категорій злочинців спеціальними юридичними обов'язками, поєднаними з наданням їм різної допомоги реабілітаційного характеру та зведенням до мінімуму кримінального рецидиву з їхнього боку.

Робиться висновок про доцільність і справедливість обох підходів, оскільки пробація включає в себе і назву та діяльність служби із забезпечення контролю та нагляду, і надання різнопланової допомоги у процесі виправлення та ресоціалізації засуджених.

Ключові слова: пробація, випробування, нагляд, альтернативні покарання, уповноважені органи з питань пробації.

Постановка проблеми. Фахівці зазначають, що сутність пробації полягає у випробуванні певних категорій злочинців спеціальними юридичними обов'язками, поєднаними з наданням їм різної допомоги реабілітаційного характеру. Її мета полягає в ефективному виправленні засуджених та зведенні до мінімуму, наскільки це можливо, рецидиву з їхнього боку. Важливим складником пробації є дослідження особистості, яке дозволяє отримати картину моральних цінностей конкретних осіб, визначити перспективи виховної та соціально-психологічної роботи з ними [1, с. 73]. У зв'язку із неоднозначними поглядами на дефініцію та призначення пробації, жвавий інтерес становлять праці науковців, у яких втілені сучасні погляди та ідеї щодо змісту, понять, завдань і сутності сучасної української пробації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Запропонована тема є актуальною не тільки з огляду на обраний Україною зовнішньополітичний вектор розвитку, а й з урахуванням об'єктивної потреби подальшого розвитку діяльності кримінально-виконавчої системи та пробаційних інституцій. Дослідженню пробації присвятили свої праці науковці І.С. Алексєєв, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, В.М. Лиска, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець, однак окремі аспекти досліджуваної проблеми щодо сутності діяльності органів пробації залишилися поза увагою науковців і потребують нових досліджень.

Метою статті є вивчення теорії впровадження і застосування пробації, встановлення основних підходів до визначення науковим загалом і нормативно-правовими актами поняття пробації та сутності інституту пробації.

Виклад основного матеріалу дослідження. В історичному вимірі пробація – досить нове явище, яке виникло у XIX столітті на тлі соціокультурних змін суспільства як концепція поводження зі злочинцями. Її розвиток був зумовлений соціальними тенденціями в країнах Західної Європи та Північної Америки, коли пенальні реформи почали орієнтуватися на ідеї гуманітаризму, поєднані з висновками щодо неспроможності в'язниці повернути злочинців до суспільства як повноцінних його членів [2, с. 118].

В'язниці були простором примусової нормалізації індивідів, які поєднували в собі сукупність ознак таких дисциплінуючих механізмів як лікарня, школа, мануфактура, казарма та вважалися «великою поразкою кримінального правосуддя», бо: 1) в'язниці не знижують рівня злочинності; 2) в'язниця не може не створювати делінквентів; 3) в'язниця робить можливою і навіть заохочує організацію середовища делінквентів; 4) звільнені в'язні фактично вимушені вчиняти повторні злочини; 5) в'язниця опосередковано створює делінквентів шляхом позбавлення родини ув'язненого матеріальних можливостей для існування [3].

Кримінальна політика піддавалася гострій критиці за неспроможність вирішити головне завдання кримінального покарання щодо виправлення та соціальної реабілітації правопорушників, а також зростання загальної кількості ув'язнених. Пробація розглядалася як форма вирішення нагальних потреб суспільства, тож не вбачається дивним, що у пенальних системах і системах кримінальної юстиції пробація, усунувши в'язницю, почала займати чи не центральне місце.

Відповідно до визначення з юридичної енциклопедії пробація ("probatio" – «проба», «випробування») є видом покарання

у Великобританії, США, яке полягає в накладенні певних обмежень на реалізацію засудженим своїх прав і свобод, встановленні спеціального нагляду за його поведінкою [4, с. 146]. Пробація – це переважно юридичний термін, який з'явився майже 200 років тому як кримінальний інститут англосаксонського права і був різновидом умовного засудження або умовного звільнення. Пробація у перекладі з англійської означає «випробування» або «умовне звільнення (від покарання)», а в перекладі з латини – «випробовувати» або «віддавати під нагляд» [5, с. 20].

На нашу думку, пробація – це термін, який використовується в міжнародній практиці для визначення назви та напряму діяльності служби, яка історично створювалася для організації роботи з надання здебільшого реабілітаційних послуг особам, засудженим до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, тобто без ізоляції від суспільства, або ж особам, які звільнялися з місць позбавлення волі. До впровадження національної моделі інституту пробації у державне законодавче поле думки та підходи українських дослідників і науковців щодо розуміння та визначення поняття «пробація», її сутності та завдань не мали єдності та різнилися. Однак загалом твердження багатьох із них віднайшли своє підтвердження при визначенні та законодавчому закріпленні.

Так, І.С. Яковець зазначала, що у національних джерелах слово «пробація» практично завжди перекладається як «випробування», що дає підстави розуміти її як вид звільнення від відбування покарання, з одночасним запереченням можливості її застосування у разі засудження до покарань у виді виправних або громадських робіт, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання тощо. Натомість у більшості країн використовується не сам по собі термін «пробація». Зазвичай йдеться про "probation service", тобто про «пробаційні (іспитові) послуги» чи «іспитове (випробувальне) обслуговування», а також про "probation order" – «іспитовий (пробаційний) наказ». У деяких країнах інститут пробації визначено як систему заходів, що застосовується до правопорушника як виховні методи замість порушення кримінальної справи або позбавлення волі. Таким чином, у законодавстві зарубіжних держав інститут пробації визначається як вид покарання або вид звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Під пробацією також розуміють умовне невиконання призначеного покарання або умовне не призначення покарання з поміщенням засудженого на певний термін під індивідуальний нагляд посадової особи (офіцера пробації, агента, помічника), яка здійснює контроль за поведінкою піднаглядного, виконанням ним певних обов'язків та умов пробації, забезпечує проведення виправного курсу [6, с. 154]. На думку В.М. Лиски, сутність пробації полягає у встановленні нагляду за засудженим із покладенням на нього певних зобов'язань і обмежень без ізоляції його від суспільства (відвідувати центри пробації, періодично зустрічатися з наглядовим офіцером, брати участь у певних різновидах діяльності, дотримуватися законослухняної поведінки) [7].

О.І. Богатирьова розглядала поняття пробації двовекторно – як різновид кримінальної відповідальності за скоєний злочин і як службу, яка створюється для виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбуття покарання з випробуванням, умовно-достроково звільненими, діяльність якої спрямована на вивчення особи правопорушника, складання його соціально-психологічної характеристики та пропозиції до суду щодо обрання реального виду покарання [8, с. 149].

І.Г. Богатирьов розглядав пробацію як форму умовного засудження, орган, засіб покарання. На його думку, пробація як форма умовного засудження виступає, з одного боку, альтернативою ув'язнення, а з другого, – правозастосовною інституцією, спеціалізованим органом чи службою, які виконують цю та деякі інші альтернативні санкції; причому як сутність пробації визначав нагляд і ресоціалізацію злочинця, який залишається у суспільстві, але на якого судом покладені певні зобов'язання й обмеження. Розглядаючи її під іншим кутом, вбачав пробацію як засіб покарання, який полягає у передачі особи, визнаної судом винною у вчинені злочину, під нагляд спеціальної служби на строк та на умовах, визначених судом [9, с. 25–26].

І.С. Алєксєєв вказує, що пробація є інструментом забезпечення прав і свобод людини та громадянина, оскільки є новітньою системою забезпечення соціально-правової корекції девіантної поведінки осіб, що вчинили злочини. Елементом державної політики, який покликаний забезпечити перехід від карально-репресивної функції кримінально-виправної системи до попереджувально-запобіжної з урахуванням примату прав і свобод людини [10, с. 53]. На перший погляд таке визначення кореспондується з конституційними принципами, які покладені в основу численних норм нормативних актів щодо визначення діяльності пробації. Однак подібна позиція для нас не прийнятна. Ми лише частково погоджуємось із запропонованим підходом автора до дефініції пробації.

Як бачимо, дослідник вважає що соціально-правова корекція девіантної поведінки є інструментом забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Не цілком зрозуміло, яким чином можливо співвіднести корекцію девіантної поведінки та інструментарій забезпечення прав і свобод людини та громадянина, оскільки корекція за своєю суттю є скоріше цілеспрямованою діяльністю, формою психологічного впливу на поведінку засуджених. Тим паче девіантна поведінка не у всіх випадках означає «погана» чи «неприйнятна» поведінка. Вона розрізняється та поділяється на два типи: позитивний і негативний [11]. І якраз на позитивну девіантну поведінку (гіперактивність, помірність чи талант), яка не суперечить букві закону, впливати немає потреби. З негативним типом все досить зрозуміло: шкідливі звички, жорстоке ставлення до людей і тварин, пристрасть до азартних ігор, правопорушення, дисциплінарні правопорушення. При подібному тлумаченні, на нашу думку, І.С. Алєксєєву доцільніше було б вживати вислів «делінквентна девіантна поведінка».

Проаналізувавши підходи сучасних науковців до дефініції, вважаємо, що науковці І.С. Яковець, О.І. Богатирьова, І.Г. Богатирьов бачили в пробації альтернативу найбільш суворому кримінальному покаранню – позбавленню волі. Дослідники, з одного боку, розглядали пробацію як інституцію з нагляду за особами, які певною мірою зазнали кримінально-правового впливу, однак не ізольовані від суспільства, а з іншого – як поєднання засобів контролю та ресоціалізації, що застосовувалися до правопорушників. Ми вважаємо, що обидва підходи справедливі, оскільки завданням пробації є і забезпечення контролю, і нагляд, і надання допомоги в процесі виправлення та ресоціалізації засуджених.

Маємо зазначити, що, на нашу думку, найбільш наближеними до закріпленої у законодавстві моделі пробації є позиції О.І. Богатирьової, Д.В. Ягунова, відповідно до яких сутність пробації полягає у здійсненні, з одного боку, нагляду та контролю, а з іншого – індивідуальної роботи із правопорушником, його супроводі та підтримці, й сконцентрована більше на виправленні, ніж на покаранні, що зумовлено її ресоціалізаційним спрямуванням. Загалом же пробація за кордоном нині являє собою скоріше соціальний інститут, спрямований на надання допомоги особам, які вчинили правопорушення, ніж кримінально-правовий інститут [12, с. 257].

Д.В. Ягунов зазначав, що термін «пробація» може вживатися у таких значеннях:

1) як концепція соціальної роботи з правопорушниками та іншими соціально-вразливими групами;

2) як ієрархічна організаційна структура (служба);

3) як орган державної влади;

4) як різновид кримінального покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, і водночас як умовне звільнення від покарання з випробуванням;

5) як специфічний процес виконання альтернативних покарань;

6) стан, у якому перебуває злочинець впродовж певного терміну: злочинець (пробаціонер) перебуває «на пробації», тобто під пробаційним наглядом;

7) як певна з'єднувальна ланка між кримінальною юстицією та соціальною роботою.

Сутність пробації полягає у випробуванні певних категорій злочинців спеціальними юридичними обов'язками, поєднаними з наданням їм різної допомоги реабілітаційного характеру. Мета полягає в ефективному виправленні засуджених і зведенні до мінімуму, наскільки це можливо, кримінального рецидиву з їхнього боку [13]. О.Б. Янчук зазначає, що розвиток пробації у різних країнах відбувався по-різному. Однак виділяє загальні спільні риси, якими є:

1) незастосування до порушника покарання у вигляді ув'язнення або взагалі звільнення від покарання (на підставі спеціального соціального дослідження правопорушника);

2) застосування пробації до правопорушника залежно від обставин (вчинений злочин, особистість, соціальна ситуація правопорушника);

3) здійснення нагляду, який відрізняється від поліцейського нагляду та поєднаний із соціальною допомогою правопорушнику в процесі реалізації.

До прийняття Закону України «Про пробацію» було розроблено нормативно-правові акти, які намагалися визначити концептуальні засади діяльності пробації. До переліку цих нормативів 2008 року можна віднести Концепцію реформування кримінальної юстиції України, Концепцію реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, Концепцію Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби України.

Маємо зазначити, що думки науковців і нормотворців різнилися і щодо форми та змісту пробаційної діяльності, а не лише з приводу термінологічного визначення пробації. Так, одним із найперших актів, у якому офіційно було використано термін «пробація» та зроблено спробу визначення змісту цього інституту, стала Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008. У положеннях Концепції пробація визначалася як інститут права іноземних держав, який використовується у двох значеннях: 1) вид покарання; 2) спеціальна служба [6, с. 155].

Діяльність служби пробації, яка за задумом мала бути створена у сфері Міністерства юстиції України, мала бути спрямована на здійснення своїх функцій за двома напрямами: виконання певного з видів покарання та забезпечення суду інформацією щодо осіб, обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення «для забезпечення суду інформацією про соціальну характеристику особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, з метою визначення запобіжного заходу або міри чи виду покарання має діяти служба пробації, яка повинна готувати та надавати суду матеріали соціального обстеження особи зі своїми рекомендаціями».

Відповідно до Концепції реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, схваленої Указом Президента України від 25 квітня 2008 року за № 401 [14], кримінально-виконавчі інспекції мали організовувати свою діяльність на засадах пробації. З квітня по листопад 2008 року погляди нормотворців на концепцію пробаційної діяльності як такої та на механізм створення служби пробації не змінилися. Вдосконалення діяльності Державної кримінально-виконавчої служби вбачалося в організації діяльності кримінально-виконавчих інспекцій на засадах пробації та створенні сталої служби пробації. Зокрема, Концепція Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на період до 2017 року, схвалена рзпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 року за № 1511-р, визначала, що створення та стале функціонування служби пробації має бути забезпечене у період із 2013-2017 роки в сфері відання Міністерства юстиції України [15].

Якщо досліджувати зміст Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, затвердженої Указом Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011 [16], то результатом її поетапної реалізації у 2011-2016 роках мало стати прийняття законодавчих актів про службу пробації та створення центрів пробації неповнолітніх. Робота з неповнолітніми має провадитися службами пробації, які, в тому числі, мають надавати суду інформацію соціально-психологічного характеру про особу неповнолітнього правопорушника, повинні забезпечувати патронаж щодо неповнолітніх, які перебувають у спеціальних виховних установах, сприяти їх соціальній адаптації та реінтеграції шляхом сприяння в отриманні освіти та наданні допомоги у працевлаштуванні.

Висновки. У нормативних актах, які передували прийняттю профільного Закону, пробація розглядалась у двох аспектах: як служба (що виконує покарання у громаді та здійснює нагляд за неповнолітніми правопорушниками) і безпосередньо як процес забезпечення суду матеріалами соціальних обстежень обвинувачених.

Дослідники ж у своїх тлумаченнях розглядали пробацію дещо ширше – як інституцію з нагляду за особами, які певною мірою зазнали кримінально-правового впливу, однак не ізольовані від суспільства, яка поєднує в собі засоби контролю та ресоціалізації. Вони акцентували увагу на перевазі її сутності – випробуванні певних категорій злочинців спеціальними юридичними обов'язками, поєднаними з наданням їм різної

допомоги реабілітаційного характеру та зведенням до мінімуму кримінального рецидиву з їхнього боку. Вважаємо, що обидва підходи доцільні та справедливі, оскільки пробація включає в себе і назву та діяльність служби із забезпечення контролю та нагляду, і надання різнопланової допомоги в процесі виправлення та ресоціалізації засуджених.

Література:

1. Михайлова І.М. Інститут пробації: окремі аспекти впровадження. *Підприємництво, господарство і право*, 2009. № 10. С. 72–75.
2. Маршуба М.О. Служба пробації в Україні: проблеми впровадження в систему кримінальної юстиції. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція,* 2016. № 19. С. 117–119.
3. Мишель Фуко. Надзирать и наказывать. URL: https://booksonline.com.ua/view.php?book=46512 (дата звернення: 22.03.2021).
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко. Допов. вид. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998-2004. Т. 4: Н-П. 2002. 720 с.
5. Богатирьова О.І. Теоретико-прикладні засади впровадження пробації в Україні : монографія. Київ : Вид-во «Дакор», 2013. 376 с.
6. Яковець І.С. Пробація: загальні підходи до визначення поняття та засади впровадження в Україні. *Scientific Journal ScienceRise. Серія: Юридичні науки*, 2014. № 2. С. 152–155.
7. Лиска В.М. Пробація. Проблеми її запровадження в Україні. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_13956 (дата звернення: 22.03.2021).
8. Богатирьова О.І. Стан та проблеми наукового дослідження у сфері пробації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*, 2013. № 10. С. 146–152.
9. Богатирьов І.Г. Пробація як альтернатива позбавленню волі в Україні : наукове видання. Хмельницький : ХмЦНТЕІ, 2010. 76 с.
10. Алексєєв І.С. Організаційно-правові основи діяльності органу пробації. *Держава та регіони*, 2018. № 2. С. 52–57.
11. Девіантна поведінка: форми, види, причини, профілактика. URL: https://ukr.media/psihologiya/379091/ (дата звернення: 22.03.2021).
12. Богатирьова О.І. Сутність інституту пробації в сучасному зарубіжному праві. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України,* 2013. № 31. С. 254–261.
13. Ягунов Д.В. Служба пробації: концепція, засади діяльності, організаційна структура. *Відновне правосуддя в Україні*, 2007. № 1(5). С. 60–64.
14. Про схвалення Концепції реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президента України від 25 квітня 2008 року № 401. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/401/2008#Text (дата звернення: 23.03.2021).
15. Про схвалення Концепції Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби : розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 року № 1511-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1511-2008-%D1%80#Text (дата звернення: 23.03.2021).
16. Про схвалення Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні : Указ Президента України від 24 травня 2011 року № 597/2011 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011#Text (дата звернення: 23.03.2021).

Hrankina V. Regarding definitions and essence of probation

Summary. The article is devoted to the coverage of multi vector opinions and approaches of Ukrainian researchers on understanding and definitions, content and essence of modern Ukrainian probation. Attention is drawn to international use of the term “probation” to define the name and direction of the service, which was historically created to organise work to provide mostly rehabilitation services to persons sentenced to non-custodial sentences or persons released from imprisonment. Its activities in penitentiary systems and criminal justice systems, having eliminated the prison, became almost central.

The views are analyzed of 1) rule makers on the metioned above definitions of probation in the statutory-legal acts which preceded the adoption of a profile law. Accordingly, probation was considered in two aspects as a service (serving sentences in the community and supervising juvenile offenders) and as a process of providing the court with materials of social inspections of accused, 2) scientists – to define the concept, purpose and essence of probation. Those who considered probation much more broadly – as an institution for the supervision of persons who to some extent have been subjected to criminal law, but not isolated from society, which combines the means of control and resocialization.

However, they emphasized the superiority of its essence – testing certain categories of criminals with special legal obligations, combined with providing them with various rehabilitation assistance and minimizing criminal recurrence on their part. The conclusion is made that both approaches are appropriate and fair, since probation includes both the name and activities of the service, which provides control and supervision, as well as ensuring various assistance in the process of correction and re-socialization of convicts.

Key words: probation, supervision, alternative punishment, authorised probation authorities.

УДК 342.959
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.17

Лісний І. А.,
старший викладач кафедри правознавства та фінансів
Полтавського інституту економіки і права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Коваленко В. Ф.,
старший викладач кафедри правознавства та фінансів
Полтавського інституту економіки і права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Анотація. Останніми роками Україна посилила процес узгодження фінансово-економічних механізмів співпраці з європейськими країнами у багатьох сферах, в тому числі й у правовому полі, та прагне стати світовим лідером.

Статтю присвячено дослідженню адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення законодавства про цінні папери та фондові ринки. В рамках дослідження розглядаються наукові підходи щодо визначення сутності як адміністративної, так і кримінальної відповідальності, на основі яких утверджується думка про основний засіб забезпечення адміністративно-правової охорони відносин у сфері ринку цінних паперів і фондових ринків не тільки на території України, а й на території держав, що мають потужну економіку та високий рівень правосуддя.

У статті проаналізовано деякі проблемні питання кримінальної відповідальності за злочини на ринку цінних паперів у країнах, які займають провідні місця за рівнем розвитку своїх фондових ринків. Охарактеризовано норми кримінального права, що передбачають відповідальність за злочини цієї специфічної категорії. Проведено аналіз основних зарубіжних практик, на підставі яких можна зробити висновки про латентний характер злочинів на фондових ринках і ринках цінних паперів. Проаналізовано особливості деяких іноземних як кодифікованих, так і законодавчих актів щодо кримінальної відповідальності професійних учасників ринку цінних паперів.

У статті взято за основу законодавство Німеччини, Голландії, Швеції, Іспанії та США, де визначено перелік основних злочинів, які найчастіше вчиняються професійними учасниками фондового ринку. Стаття покликана врахувати як історичний, так і сучасний досвід розвинутих країн, які наразі своїми різними прорахунками системи фондового ринку створили найкращі системи захисту від незаконних посягань. Оскільки український фондовий ринок поступово розвивається, нашій країні надважливо створювати свою систему захисту. Необхідно оперативно відбудовувати український фондовий ринок, оскільки злочини проти фондового ринку в Україні існують і завдають щорічно величезних збитків. Доведено, що ринок цінних паперів як сегмент фінансового ринку за допомогою особливих інструментів виконує функції акумуляції та переміщення капіталу від інвесторів до виробництва, забезпечує ефективне використання інвестиційних ресурсів.

Ключові слова: професійні учасники фондового ринку, злочинність, фондовий ринок, шахрайство на фондовому ринку, інсайдерська інформація.

Постановка проблеми. Правильне забезпечення ефективного функціонування фондового ринку залежить не лише від кримінально-правового захисту правовідносин. Найкраще враховувати досвід розвинутих країн, які створюють якісну систему захисту різних соціальних відносин від злочинності.

Окремі аспекти захисту зв'язків із громадськістю, що з'явилися та існували на українському фондовому ринку, вивчали у своїх роботах П.П. Андрушко, Д.В. Байрактар, Б.В. Волженкін, Л.Д. Гаухман, Н.О. Гуторова, О. Сахарова, А.І. Сухоруков, С.С. Чернявський, В.Р. Щавінський та інші. Однак робота вчених навряд чи охоплює міжнародний досвід переслідування професійних учасників фондового ринку.

Метою статті є узагальнення досвіду іноземного кримінального законодавства щодо захисту суспільних відносин, щоб уникнути злочинів проти фондового ринку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особливий характер правовідносин на фондовому ринку об'єктивно означає існування сприятливих умов для різних зловживань, особливо тих, що діють внутрішньо, і здійснюються посадовими особами професійних учасників ринку цінних паперів. Тому кримінально-правова заборона доповнює цивільні засоби захисту за зловживання, що стосуються Західної Європи. Наразі деякі європейські країни визначають загальні принципи, цілі, завдання та методи злочинного впливу на людей, які зазнали зловживань на фондовому ринку, у своїх кримінальних законах, а також у цивільному та фінансовому законодавстві. Наприклад, Міжнародна комісія з цінних паперів (IOSCO) встановила основні цілі та принципи нагляду на фондовому ринку: захист інвесторів; забезпечення прозорості та ефективності ринку і правил справедливої торгівлі.

У Німеччині основними джерелами кримінально-правового захисту фондового ринку є Закон про біржі, Закон про кредитні операції, Закон про торгівлю цінними паперами та Кримінальний кодекс. Завдяки змінам у федеральному та державному законодавстві правові відносини у фінансовій та кредитній сферах постійно вдосконалювалися. Зокрема, Федеральний закон про торгівлю цінними паперами 1994 року передбачає, що за певні порушення правил торгівлі цінними паперами, вчинені професійними учасниками ринку, передбачається покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років. Відповідно до Кримінального кодексу Німеччини, винні у зловживанні в цій галузі особи також повинні бути покарані.

Зокрема, згідно з параграфом 263 «Шахрайства» розділу 22 Кримінального кодексу Німеччини потерпілий підтримує або ні «будь-кого, хто навмисно приносить користь собі чи іншим шляхом за допомогою неправдивих фактів або спотворенням чи приховуванням правдивих фактів». Більш конкретним є параграф 264 а, який визначає відповідальність особи, яка бере участь у продажу цінних паперів і повідомляє багатьох людей про неправдиву інформацію, пов'язану з доходами від таких покупок, а неправдива інформація пов'язана з придбанням або оцінкою цінних паперів. Приховування несприятливої інформації та вчинення цього злочину може каратися позбавленням волі на строк до трьох років або штрафом [4, с. 114].

Кримінальний кодекс Іспанії також містить правила, що визначають відповідальність професійних учасників ринку цінних паперів. Так, стаття 285 передбачає, що використання або надання інформації, пов'язаної з котируванням будь-якого виду цінних паперів на організованому, офіційному чи визнаному ринку та отримання понад 65 мільйонів песет або спричинить шкоду на ту саму суму, що підлягає покаранню, або каратиметься позбавленням волі на термін від одного до чотирьох років і штрафом, що утричі перевищує прибуток, який вони заробили чи внесли. Об'єктом цього виду злочину є особа, яка має відому інформацію, пов'язану з виконанням її професійної діяльності, особливо посадові особи професійних учасників ринку цінних паперів [1].

Ці та інші типи злочинів цими людьми в іспанському кримінальному кодексі вважаються шахрайством, що означає, що обман з корисливими цілями достатній, щоб ввести в оману іншу особу, заохочуючи її тим самим здійснити акт розпорядження майном з метою завдання шкоди її власним інтересам або шкоди інтересам інших чи собі. Згідно з Кримінальним кодексом Іспанії, шахрайством також вважається маніпуляція інформацією, яка призводить до незаконної передачі нерухомого майна та завдає шкоди третім особам. Особа підлягає притягненню до відповідальності у випадку спричинення шкоди на суму, що перевищує 50 тисяч песет.

Швеція є ще однією країною, яка юридично визнає злочином маніпулювання цін на фондових ринках професійними учасниками ринку цінних паперів і вважає їх за шахрайство. У цій країні кримінальні правопорушення полягають у зловживаннях, а їх суть – у поширенні оманливої інформації, що впливає на ціну будь-якого майна, включно з цінними паперами. Крім інших суб'єктів, за такі дії відповідають особи, які займають певні посади в організаціях, що беруть участь в операціях на ринку цінних паперів [2, с. 48].

Подібним чином Нідерландський кримінальний кодекс (ст.ст. 225, 226, 334) передбачає відповідальність цих людей, а саме отримання незаконного прибутку шляхом маніпулювання ціною цінних паперів. Кваліфікуючим злочином вважається конкретне діяння, вчинене шляхом матеріальної або інтелектуальної підробки акцій, облігацій або депозитних сертифікатів. За подібну поведінку особу може бути засуджено до семи років позбавлення волі [2, с. 168].

Найцікавіше – це положення законодавства США про відповідальність професійних учасників ринку цінних паперів. У докризовий період кінця XIX століття та початку XX століття юридичний захист фондового ринку США майже не існував. Ринок цінних паперів стихійно розвивався і був нерегульованим на рівні штату та федерального рівня до прийняття серії федеральних законів, що захищають ринок цінних паперів. Це змусило комітет Сенату США розпочати гучне розслідування фінансової катастрофи 1929 року [6].

Зокрема, йдеться про Закон про цінні папери 1933 року, Закон про банківську діяльність та Закон про обіг цінних паперів. В останньому законі значна увага приділялася правовідносинам, що виникли та існували на вторинному ринку цінних паперів. Відповідно до цього закону всі професійні учасники ринку цінних паперів повинні бути зареєстровані у Федеральній комісії з цінних паперів і бірж. Закон встановлює суттєві обмеження щодо «незабезпечених» продажів, купівлі цінних паперів у кредит, а також директорів і менеджерів компаній з торгівлі цінними паперами.

Через 4 роки після прийняття Закону про цінні папери в США було створено національну професійну асоціацію учасників ринку цінних паперів, яка сформулювала правила боротьби з шахрайськими операціями та спекуляціями, запровадила обмеження на прибуток та вжила інших заходів для захисту інвестора. Асоціація має право здійснювати вплив на порушників, наприклад, накладати штрафи та вислання з професійних учасників ринку цінних паперів.

Закон про обіг цінних паперів накладає суворі санкції проти незаконної діяльності професійних учасників ринку цінних паперів. Отже, індивідуальне шахрайство на ринку цінних паперів, включно з повідомленнями про неправдиву інформацію або приховування інформації, необхідної для придбання акцій, повинно каратися штрафом у розмірі 10 000 доларів США та ув'язненням на строк до двох років. Якщо юридична особа вчинить те саме, вона буде оштрафована на суму до 500 000 доларів. Використання телекомунікацій або пошти для передачі шахрайської інформації на фондовому ринку вважається кваліфікованою ситуацією і може каратися позбавленням волі на строк до п'яти років. Якщо шахрайство порушує інтереси фінансових установ, порушника штрафують до 1 мільйона доларів або позбавляють волі на строк до 30 років [7].

У 1980-х роках законодавча діяльність США щодо захисту ринку цінних паперів була маловідома, але був прийнятий досить прогресивний «Закон про захист інвесторів», основною метою якого був захист людей, які мали ділові стосунки із зареєстрованими брокерами. Дистриб'ютори є професійними учасниками фондового ринку. Відповідно до закону, за шахрайство брокера або дилера може бути карано тюремним ув'язненням на строк до п'яти років або штрафом у розмірі 10 000 доларів США.

У 1984 та 1988 роках до Закону про біржі цінних паперів було внесено зміни, щоб посилити покарання у цій галузі. Зокрема, використання офіційної інформації про цінні папери в корисливих цілях карається позбавленням волі на строк до 10 років.

Водночас закони про кримінальну відповідальність за злочини, скоєні на фондовому ринку, ще не кодифіковані в США. Відповідні заборони та санкції, що порушують кримінальне законодавство, не лише включені до кримінального закону, але й до спеціальних законів, що охоплюють широкий спектр економічних та фінансових питань. У боротьбі зі злочинами на фондовому ринку пріоритет віддається таким спеціальним законам. Слід зазначити, що санкції за злочини на фондовому ринку є дуже суворими штрафами, а періоди ув'язнення постійно збільшуються. Така позиція законодавця є цілком

обґрунтованою, оскільки розвиток суспільства неминуче призводить до вдосконалення будь-якої діяльності. Злочинна діяльність, включно з діяльністю у фінансовій сфері, не є винятком.

З появою нових можливостей, таких як використання мережевих вторгнень або ієрархічних стратегій великих компаній для маніпулювання ринком цінних паперів, активне зростання фінансової піраміди та рівень шахрайства на фінансовому ринку також зростають. Порівняно з 2008 роком (роком, коли вибухнула світова фінансова криза), нині в Сполучених Штатах спостерігається значне збільшення кількості виявлених фактів шахрайства з цінними паперами – на 52% (1800 фактів). Впровадження різних злочинних схем у цій галузі може призвести до мільярдів доларів збитків [5, с. 103].

Негативні тенденції, що спостерігаються на фінансових ринках останніми роками, призвели до постійного збільшення кількості скоєних шахрайських операцій з цінними паперами. Інсайдерська торгівля дуже поширена в США. Тому, за даними ФБР, кількість випадків торгівлі інсайдерами швидко зростала. Незаконна поведінка (внутрішня інформація якої є інсайдерською) виявляється у таких формах:

1) основна непублічна (управлінська) інформація про операцію, включно з витоком конфіденційної інформації від членів компанії;

2) витік інформації менеджерів або інших осіб, які беруть участь у переговорах щодо придбання або об'єднання кількох юридичних осіб;

3) інформація, поширена посередником або підрядником.

Експерти розглядають ці результати як постійну загрозу нормальній роботі фінансового ринку США, оскільки це підриває довіру інвесторів до справедливого та прозорого функціонування ринку. Торгуючи інсайдерською інформацією, люди, які володіють нею до того, як ціна акцій проблемної компанії знизиться, мають можливість швидко її продати та отримати значний прибуток. Більше того, хоча, як правило, ніхто не зазнає шкоди, фінансові ринки всієї країни зазнали збитків через прозорість інвесторів у процесах, що відбуваються, чесну конкуренцію, здатність здійснювати реальні операції та роль лише економічного законодавства, а не певну.

Іншим видом фінансового шахрайства є інвестиційне шахрайство, тобто шахрайство, яке відбувається в процесі продажу фінансових інструментів. Наприклад, ФБР розслідувало 1846 справ про шахрайство з цінними паперами у 2014 році, включаючи 520 судимостей, 8,8 млрд доларів США збитків, 113 млн доларів США штрафу та конфіскації активів, вартість яких склала 751 млн доларів США [6].

Схема, яка використовується при інвестиційних шахрайствах, дозволяє злочинцям отримувати значний прибуток від продажу фактичних або запланованих фінансових інструментів. Як і будь-який контракт, фінансовий інструмент (акції, облігації, векселі) становить фінансові активи однієї компанії та створює фінансові зобов'язання іншої компанії. Типові схеми цього виду шахрайства характеризуються низькими або нульовими котируваннями інвестиційного ризику, гарантованою віддачею, складними стратегіями доходу або наявністю неперсональних цінних паперів. Вони включають:

1. Створення фінансової піраміди. Під час фінансової кризи цей тип протиправних дій посилився. Такий план передбачає виплату дивідендів інвесторам за рахунок коштів, отриманих від нових інвесторів. Це створює ілюзію інвестування грошей у юридично вигідні компанії, хоча насправді єдиним джерелом дивідендів є нові інвестори. Унікальність фінансової піраміди полягає у тому, що злочинна діяльність відбувається не в окремих інцидентах, а здебільшого на рівні компаній-лідерів компаній, які раніше вважалися законними (законослухняними).

2. Схеми, засновані на довірі людей до таких, як вони. У таких планах часто використовуються групи інтересів, особливо релігія та раса, тобто групи інтересів зі спільними інтересами. Це створило ілюзію довіри та успішно встановило такий вид інвестиційного шахрайства на цій ілюзії. До таких схем додаються інвестиційні консультанти та професійні дистриб'ютори, які щодня спілкуються з клієнтами, від власних сусідів до тренерів у тренажерних залах, представники різних професійних напрямів діяльності брали участь у таких програмах.

3. Схема доступу. Основа цієї програми полягає у тому, що ви можете отримати доступ до певної конфіденційної інформації, що належить окремим потужним фінансовим установам, таким як Федеральний резервний банк, Міністерство фінансів, Міжнародний валютний фонд. Зловмисники зазвичай стверджують, що деякі фінансові інструменти з низьким ризиком мають надзвичайно високу норму прибутку. Цю інформацію можуть отримати лише найбільші фінансові установи світу. Жертви часто воліють працювати з людьми, які використовують складні юридичні положення, юридичні документи та підкреслюють ризик інвестиційних втрат.

4. Схема підписки. У цьому випадку потерпілому потрібно платити порівняно невеликі збори, щоб отримати більший дохід, тобто при IPO рекомендується перерахувати гроші спочатку для сплати податків чи інших обов'язкових платежів.

5. Схеми, в яких використовуються векселі – короткострокові боргові документи, видані компаніями, які маловідомі або взагалі не існують. У цьому випадку цінні папери можуть гарантовано отримувати високу віддачу майже без ризику, але вони здебільшого не реєструються як цінні папери у відповідних регулюючих органах.

6. Шахрайство з іноземною валютою на основі неправдивих висловлювань і шахрайської поведінки конкретних стратегій продажу. Наприклад, злочинці створюють виписки з віртуального рахунку, щоб відобразити потенційні інвестиції, коли насправді ці домовленості ще не досягнуті. Натомість кошти спрямовуються на злочинців. Використовуючи комп'ютерні технології під час шахрайства на фондовому ринку, злочинці отримують нелегальний доступ до комп'ютерної мережі фондової біржі, проникають в онлайн-посередницькі рахунки, а потім використовують їх для участі у скоординованих онлайн-закупівлях цінних паперів і впливають на шахраїв для продажу своїх цінних паперів [8].

7. Торгівля після закінчення торгового дня, яка передбачає купівлю-продаж цінних паперів після закінчення торгового дня, пов'язана із забороною торгівлі, оскільки певна інформація буде опублікована після закінчення регулярних торгів. Шахраї намагатимуться використовувати цю інформацію та торгувати, прогнозуючи ринкові умови на наступний торговий день.

Висновки. Отже, здатність шахраїв завоювати довіру робить ці схеми настільки успішними, що потенційні інвестори повинні ретельно вивчити будь-який інвестиційний проект, перш ніж подавати заявку на потенційно шахрайські схеми. Враховуючи деталі інвестиційного шахрайства, для запобігання їм у світовому співтоваристві створено та регулярно

оновлюється база даних зареєстрованих інвестиційних радників. Тому характерним для міжнародного досвіду кримінально-правового захисту правовідносин на фондовому ринку є те, що безпосередньо визначати обов'язки професійних учасників фондового ринку доцільно згідно зі встановленою відповідальністю відповідно до законодавства США. Обов'язки цих осіб здебільшого регулюються нормами, які не виділяють їх як спеціальних суб'єктів. Хоча такі статистичні дані, як ФБР, свідчать про те, що певні злочини вчиняють професійні учасники ринку цінних паперів, включно з їх посадовими особами.

Література:

1. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В.Л. Менчинського; переклад на українську мову О.В. Лішевської. К. : ОВК, 2016. 284 с.
2. Віднійчук-Вірван Л.А. Міжнародні розрахунки і валютні операції : Навч. посібник. Львів : Магнолія-2006, 2007. 214 с.
3. Карлін М.І. Фінанси зарубіжних країн : навч. посібник. К. : Кондор, 2004. 389 с.
4. Пальчевич Г.Т., Подплєтній В.В. Ринок цінних паперів : Навч. посібник. Кіровоград : ТОВ ПВЦ «Мавік», 2002. 238 с.
5. Рубцов Б.В. Мировые рынки ценных бумаг / Б.В. Рубцов. М. : ЮНЕКС, 2012. С. 272.
6. Alagidede P., Panagiotidis T. Stock Returns and Inflation: Evidence from quantiled regressions (2012). *Economic Letters*, 117, 283–286.
7. Kim S., Kim D. Investor sentiment from internet message postings and the predictability of stock returns. (2014) *Journal of Economic Behavior and Organization*, 107, 708–729.
8. Zhu X., Zhu J. Predicting stock returns: a regime-switching combination approach and economic links (2013). *Journal of Banking and Finance*, 37, 4120–4133.

Lisniy I., Kovalenko V. Foreign experience of criminal and legal protection of the securities market

Summary. Since recent years, Ukraine has intensified the process of coordinating financial and economic mechanisms of cooperation with European countries in many areas, including the legal field and seeks to become a world leader.

The article is devoted to the study of administrative and criminal liability for violations of securities and stock markets legislation. The study examines the scientific approaches to determining the nature of both administrative and criminal liability, which establishes the idea of the main means of administrative and legal protection of relations in the securities market and stock markets not only in Ukraine but also in countries that have a strong economy and, importantly, a high level of justice. The article analyzes some problematic issues of criminal liability for crimes in the securities market, namely in countries that occupy leading positions in the level of development of their stock markets. The norms of criminal law, which provide for liability for crimes of this specific category, are described. An analysis of the main foreign practices, on the basis of which it is possible to draw conclusions about the latent nature of crimes in stock markets and securities markets. The peculiarities of some foreign both codified and legislative acts on criminal liability of professional participants in the securities market are analyzed.

The article is based on the legislation of Germany, the Netherlands, Sweden, Spain and the United States, which identifies the main crimes that are most often committed by professional stock market participants. The article is designed to take into account both historical and modern experience of developed countries, which at the moment with their various miscalculations of the stock market system have created the best at the moment, protection systems against illegal encroachments.

As the Ukrainian stock market is gradually developing, it is very important for our country to create its own protection system, as it is very necessary for our country to rebuild the Ukrainian stock market in seven miles, as crimes against the stock market in our country exist and bring huge losses every year. It is proved that the securities market as a segment of the financial market with the help of special instruments performs the functions of accumulation and transfer of capital from investors to production, provides efficient use of investment resources.

Key words: professional stock market participants, criminality, Stock Market, stock market fraud, insider information.

УДК 344.13
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.18

Ферьєва Н. П.,
аспірантка кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права Закладу вищої освіти «Національна академія управління»

ЗМІСТ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТНИХ ОЗНАК СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ «ПОГРОЗА АБО НАСИЛЬСТВО ЩОДО НАЧАЛЬНИКА» (СТАТТЯ 405 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Анотація. У статті аналізуються суб'єктні ознаки, що характеризують суб'єкта та суб'єктивну сторону військового злочину за статтею 405 Кримінального кодексу України. Констатується, що ці ознаки передбачені низкою правових норм не лише Кримінального кодексу, а й окремих актів військового законодавства.

Визначено, що суб'єктом військового кримінального правопорушення, передбаченого ст. 405 КК України, може бути (у разі його вчинення) громадянин України (військовослужбовець, військовозобов'язаний та резервіст під час проходження зборів), а в окремих випадках іноземець та особа без громадянства, придатний за станом здоров'я до військової служби, а також інші особи, визначені законом, у разі порушення встановленого законодавством порядку проходження або несення військової служби за умови настання віку, який дозволяє проходження військової служби згідно з чинним законодавством.

Автором проаналізовано, що за умисну співучасть у військових злочинах, передбачених розділом XIX Особливої частини КК, на умовах, визначених ст. ст. 26–31 КК, підлягають кримінальній відповідальності й інші фізичні особи як організатори, підбурювачі та пособники.

Також у статті зазначено, що суб'єктивну сторону злочину, як-от погроза або насильство щодо начальника, характеризує вина виключно у вигляді прямого умислу.

У статті звертається увага, що відповідно до ч. 1 ст. 401 КК суб'єктами військових кримінальних правопорушень можуть бути військовослужбовці, а також військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів. Зазначена теза повністю стосується і військового злочину за ст. 405 КК, оскільки диспозиція частини 1 цієї правової норми не акцентує уваги на тому факті, що це мають бути лише військовослужбовці. Головне, що зазначено законодавцем у цій нормі, щоб потерпілий був начальником щодо особи (військовослужбовця, а також військовозобов'язаного та резервіста під час проходження зборів), яка вчинила щодо нього погрозу або насильство, зважаючи на виконання цим начальником обов'язків із військової служби. Такої думки щодо вищевказаного дотримується і М.І. Карпенко, який зазначає, що «в окремих диспозиціях <…> як суб'єкти цих злочинів зазначаються лише військовослужбовці».

Ключові слова: злочини проти встановленого порядку несення військової служби, військове кримінальне правопорушення, військовий злочин, склад злочину, суб'єктивна сторона, суб'єкт військового злочину.

Постановка проблеми. Системний аналіз змісту правових норм кримінального і військового законодавства відображає низку особливостей, що стосуються характеристики ознак, які властиві суб'єктам кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби, а також характеризують суб'єктивну сторону військового злочину – погрозу або насильство щодо начальника. Першочергово це стосується тих ознак спеціального суб'єкта, які не досить відображені у кримінальному законі, а тому потребують додаткового аналізу і відображення у науковій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань щодо суб'єктних ознак складу військового злочину за ст. 405 Кримінального кодексу України (далі – КК) присвятили свої наукові праці Г.В. Андрусів, В.О. Бугаєв, С.І. Дячук, М.І. Карпенко, В.А. Клименко, В.О. Навроцький, М.І. Панов, Є.Б. Пузиревський, М.С. Туркот, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов, Г.І. Чангулі та інші.

Крім того, ці питання частково аналізувались фахівцями у коментарях до ст. 405 КК, інших публікаціях, судових рішеннях у конкретних кримінальних провадженнях (кримінальних справах) за цим злочином. Водночас залишається низка питань, які потребують додаткового всебічного аналізу і висвітлення.

Метою статті є подальший аналіз і розкриття особливостей, які характеризують окремі аспекти, притаманні суб'єктним ознакам військового кримінального правопорушення – злочину за ст. 405 КК та їх представлення для обговорення широкого загалу фахівців у цій царині законодавства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 401 КК суб'єктами військових кримінальних правопорушень можуть бути військовослужбовці, а також військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів. Зазначена теза повністю стосується і військового злочину за ст. 405 КК, оскільки диспозиція частини 1 цієї правової норми не акцентує уваги на тому факті, що це мають бути лише військовослужбовці. Головне, що зазначено законодавцем у цій нормі, щоб потерпілий був начальником щодо особи (військовослужбовця, а також військовозобов'язаного та резервіста під час проходження зборів), яка вчинила щодо нього погрозу або насильство, зважаючи на виконання цим начальником обов'язків із військової служби. Такої думки щодо вищевказаного дотримується і М.І. Карпенко, який зазначає, що «в окремих диспозиціях <…> як суб'єкти цих злочинів зазначаються лише військовослужбовці. Це міститься <…> у ст. ст. 406–410, 425–435 КК» [1, с. 140]. У вказаному ним переліку кримінальних правопорушень військовий злочин за ст. 405 КК відсутній.

За військові кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також

військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, несуть відповідальність, як це зазначено у ч. 2 ст. 401 КК, військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби, Національної гвардії України, Управління державної охорони України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом.

Розглянемо більш детально ознаки, за якими фізична осудна особа, що досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, буде суб'єктом злочину за ст. 405 КК за умови його вчинення.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовослужбовцями є особи, які проходять військову службу в Збройних Силах України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, посади в яких комплектуються військовослужбовцями.

Частина 9 ст. 1 вказаного Закону України передбачає, що «військовозобов'язані – особи, які перебувають у запасі для комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави; резервісти – особи, які проходять службу у військовому резерві Збройних Сил України, інших військових формувань і призначені для їх комплектування у мирний та воєнний час» [2].

Ч. 4 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» передбачені види військової служби, але ця обставина не впливає на те, бути чи не бути суб'єктом злочину за ст. 405 КК, хоча в разі вчинення інших військових злочинів вона є визначальною.

За змістом відповідних правових норм указаного Закону України проходження військової служби громадянами України передбачено у віці від 18 до 60 років, зокрема тими, яким 17 років виповнюється в рік початку військової служби під час зарахування їх на навчання до вищих військових навчальних закладів або військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів.

Початок і закінчення проходження військової служби, час та місце виконання обов'язків військової служби визначені ст. 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», згідно з якою «Початком проходження військової служби вважається:

1) день відправлення у військову частину з обласного збірного пункту – для громадян, призваних на строкову військову службу;

2) день зарахування до списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) – для громадян, прийнятих на військову службу за контрактом, зокрема військовозобов'язаних, які проходять збори, та резервістів під час мобілізації;

3) день призначення на посаду курсанта вищого військового навчального закладу, військового навчального підрозділу вищого навчального закладу – для громадян, які не проходили військову службу, та військовозобов'язаних;

4) день відправлення у військову частину з районного (міського) військового комісаріату – для громадян, призваних на військову службу під час мобілізації, на особливий період та на військову службу за призовом осіб офіцерського складу.

Закінченням проходження військової служби вважається день виключення військовослужбовця зі списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) у порядку, встановленому положеннями про проходження військової служби громадянами України.

Військовослужбовці вважаються такими, що виконують обов'язки військової служби:

1) на території військової частини або в іншому місці роботи (занять) протягом робочого (навчального) часу, включаючи перерви, встановлені розпорядком (розкладом занять);

2) на шляху прямування на службу або зі служби, під час службових поїздок, повернення до місця служби;

3) поза військовою частиною, якщо перебування там відповідає обов'язкам військовослужбовця або його було направлено туди за наказом відповідного командира (начальника);

4) під час виконання державних обов'язків, зокрема у випадках, якщо ці обов'язки не були пов'язані з військовою службою;

5) під час виконання обов'язку з урятування людського життя, охорони державної власності, підтримання військової дисципліни та охорони правопорядку» [2].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовий обов'язок не поширюється на іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні. Водночас у випадках, передбачених законом, іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, можуть у добровільному порядку (за контрактом) проходити військову службу в Збройних Силах України. За таких умов вони стають суб'єктами військового злочину за ст. 405 КК у разі його вчинення.

Військовозобов'язаних, як і резервістів, відповідно до чинного законодавства періодично призивають на навчальні (або перевірні) та спеціальні збори (ст. 29 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»).

Резервісти проходять підготовку та збори відповідно до програми підготовки резервістів Збройних Сил України у порядку, встановленому положеннями про проходження громадянами України служби у військовому резерві (ч. 1 ст. 29 Закону). Крім того, ст. ст. 26-1–32 зазначеного Закону передбачено проходження служби у військовому резерві і виконання військового обов'язку в запасі.

Положення про проходження громадянами України служби у військовому резерві Збройних Сил України, затвердженого Указом Президента України від 29.10.2012 р. № 618/2012, визначає порядок добору, умови прийняття громадян України на службу у військовому резерві Збройних Сил та проходження ними служби у військовому резерві [3].

Згідно з п. 4 зазначеного Положення громадяни, які виконують військовий обов'язок шляхом проходження служби у військовому резерві, є резервістами.

Громадяни, прийняті на службу у військовому резерві, під час проходження перших зборів складають Військову присягу на вірність Українському народові в порядку, визначеному Статутом внутрішньої служби Збройних Сил України, якщо не складали її раніше (п. 7 Положення).

Крім того, вони проходять підготовку, перепідготовку, підвищення кваліфікації.

Згідно з п. 9 Положення резервісти вважаються такими, що виконують обов'язки служби у військовому резерві:

1) на території військової частини, в якій вони проходять службу у військовому резерві, або в іншому місці її проходження протягом службового (навчального) часу, включаючи заняття, перерви, встановлені розпорядком (розкладом занять);

2) на шляху прямування до місця виконання обов'язків служби у військовому резерві або зі служби, під час службових поїздок;

3) поза військовою частиною, якщо перебування там передбачене обов'язками резервіста або наказом відповідного командира (начальника) військової частини (установи) [3].

Початком проходження служби у військовому резерві є день видання наказу керівника органу військового управління, військового командування (командира військової частини) про прийняття громадянина на службу у військовому резерві і призначення на посаду, яка комплектується резервістом.

Закінченням проходження служби у військовому резерві є день закінчення строку контракту або інший день, указаний у п. 30 Положення про проходження громадянами України служби у військовому резерві Збройних Сил України, але не раніше дня видання наказу командира військової частини про звільнення резервіста зі служби у військовому резерві згідно зі ст. 1 Положення про проходження громадянами України служби у військовому резерві Збройних Сил України [3].

Військовим злочином (ст. 405 КК) визнають ті суспільно небезпечні дії військовозобов'язаних, які здійснені проти встановленого порядку несення або проходження військової служби у період проходження зборів (підготовки). Що стосується резервістів, то суб'єктами військового злочину (ст. 405 КК) вони будуть за умови виконання обов'язків служби у військовому резерві під час проходження зборів (підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації).

Для визнання військовослужбовця суб'єктом військового злочину за ст. 405 КК не має значення факт прийняття чи неприйняття ним Військової присяги.

Військовий злочин за ст. 405 КК може бути вчинений не кожним військовослужбовцем чи військовозобов'язаним та резервістом під час проходження зборів, а лише у разі, коли вони є підлеглими начальнику, щодо якого вчинена погроза або насильство.

Начальник – це особа, якій постійно чи тимчасово підпорядковані інші військовослужбовці. Розрізняють начальників за службовим становищем та за військовим званням (статті 32–33 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України).

Інакше кажучи, військовий начальник – військовослужбовець (військовозобов'язаний, резервіст під час проходження зборів), громадянин України, який має підлеглих за посадою або за військовим званням, наділений правом пред'явити до них обов'язкові для виконання вимоги, пов'язані з проходженням або несенням військової служби, а також застосовувати передбачені чинним законодавством заходи заохочення та стягнення.

Характерними ознаками, властивими військовому начальнику, є:

– наявність підлеглих;

– право віддавати підлеглим обов'язкові для виконання накази (вказівки, розпорядження);

– право давати оцінку діяльності своїх підлеглих;

– право вимагати від підлеглих надання оперативної та іншої інформації;

– право приймати рішення по суті заявлених підлеглими клопотань, заяв, пропозицій, скарг тощо;

– право застосовувати до підлеглих заходи дисциплінарного заохочення та стягнення.

Перелік військових начальників за посадою міститься у: статутах Збройних Сил України; законах України, які встановлюють статус, регламентують повноваження та функції військових формувань, створених відповідно до законодавства України; Бойовому статуті сухопутних військ; Кримінальному процесуальному кодексі України (ст. ст. 36, 37, 39–41, 519).

Статутами (ст. ст. 268–325, 332–341 Статуту внутрішньої служби ЗСУ, ст. ст. 31–69 Статуту гарнізонної та вартової служб ЗСУ) передбачено ще одну категорію начальників за посадою, які виконують свої обов'язки винятково під час несення ними спеціальних (внутрішньої, вартової, вахтової, прикордонної) служб, бойового чергування тощо, тобто тимчасово. Такими начальниками є черговий (оперативний черговий) військової частини, начальник варти (у гарнізоні, крім того, ще черговий варти), начальник патруля, черговий підрозділу, парку, їдальні тощо.

Згідно зі ст. 34 Статуту внутрішньої служби ЗСУ у разі спільного виконання службових обов'язків військовослужбовцями, що не підпорядковані один одному, якщо їх службові відносини не визначені командиром (начальником), начальником є старший із них за посадою, а за рівних посад – старший за військовим званням» [4, с. 81–82].

В енциклопедичній літературі статус начальника (військового) розглядається як: 1) посадова особа, яка має певні права і обов'язки щодо підлеглих. Можуть бути: прямі начальники, яким військовослужбовці підпорядковані по службі, хоча б і тимчасово, і безпосередні начальники (найближчі до підлеглих). Обов'язки, права і відповідальність начальників визначаються статутами Збройних Сил, керівництвами, інструкціями; 2) особа, яка очолює спеціальні війська, службу, військово-навчальні заклади, установи тощо [5, с. 482].

Командир – посадова особа у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України. Здійснює керівництво підрозділом, військовою частиною (кораблем), з'єднанням тощо. Його діяльність регулюється статутами Збройних Сил України.

Згідно зі ст. 58 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України командир є єдиноначальником і особисто відповідає перед державою за бойову та мобілізаційну готовність довіреної йому військової частини, корабля (підрозділу); за забезпечення охорони державної таємниці; за бойову підготовку, виховання, військову дисципліну, морально-психологічний стан особового складу; за внутрішній порядок, стан і збереження озброєння, боєприпасів, бойової та іншої техніки, пального і матеріальних засобів; за всебічне забезпечення військової частини, корабля (підрозділу); за додержання принципів соціальної справедливості [6].

Командирами військових частин або підрозділів призначаються особи офіцерського, старшинського або сержантського складу залежно від їх підготовки в атестаційному порядку.

Дискусійним щодо кваліфікації вчиненого залишається у певній мірі питання, коли злочин за ст. 405 КК вчиняється за навмисної спільної участі двох чи більше осіб у формі

простої чи складної співучасті. У такому разі військовослужбовці і призвані на збори військовозобов'язані та резервісти можуть виступати виконавцями цього військового злочину, а також організаторами, підбурювачами, пособниками. Особи, прирівняні до військовослужбовців, також можуть бути як виконавцями, так і співучасниками злочину, що аналізується. Так, частина 3 ст. 401 КК передбачає, що «особи, не зазначені у цій статті, за співучасть у військових злочинах підлягають відповідальності за відповідними статтями цього розділу» [7].

Злочин за ст. 405 КК, як й інші військові злочини, належать до військових кримінальних правопорушень зі спеціальним суб'єктом. Тому цивільні особи (невійськовослужбовці) не можуть бути їх виконавцями, але можуть бути підбурювачами, пособниками чи організаторами.

Особи, які не є військовослужбовцями, не можуть бути і співвиконавцями військового злочину за ст. 405 КК. Можливі випадки, коли військовослужбовець безпосередньо не бере участі у виконанні об'єктивної сторони цього складу злочину, а схиляє до його вчинення цивільних осіб. У таких випадках має місце так зване посереднє виконання військового кримінального правопорушення, в якому виконавцем визнається військовослужбовець, пособником – цивільна особа.

Подібної позиції дотримується і М.І. Хавронюк, який зазначає, що «…у разі, коли військовослужбовець і цивільна особа спільними зусиллями виконують об'єктивну сторону військового злочину, остання несе відповідальність за вчинення військового злочину як пособник (кваліфікувальна ознака «за попередньою змовою групою осіб» у цьому разі не застосовується). Так само кваліфікуються і дії цивільної особи, яка вчинила діяння, що містить ознаки військового злочину, замість військовослужбовця (наприклад, якщо військовослужбовець схилив цивільну особу до умисного знищення військового майна. При цьому такий військовослужбовець визнається виконавцем злочину)» [8, с. 91].

Аналізуючи суб'єктивну сторону злочину, пов'язаного з погрозою або насильством щодо начальника, доходимо висновку, що його вчинення можливе лише у вигляді дії за умисної форми вини. Аргументами на користь такої тези є зміст диспозицій ч. 1–4 ст. 405 КК, оскільки вчинення зазначених у них дій можливе лише за умови, що суб'єкт цього злочину усвідомлював суспільно небезпечний характер своєї незаконної дії, передбачав її суспільно небезпечні наслідки для військового правопорядку, посягаючи на особу начальника і бажав спричинення негативних для здоров'я або життя начальника наслідків.

Підтвердженням зазначеного є і судова практика. Аналіз 164 обвинувальних вироків, винесених судами України першої інстанції протягом 2011–020 рр., за вчинення злочинів, передбачених ст. 405 КК, які містяться у Державному реєстрі судових рішень України, свідчить, що всі вони були вчинені умисно. До того ж вина суб'єктів їх учинення характеризується прямим умислом, який викликаний невдоволенням службовою діяльністю начальника взагалі чи конкретним рішенням або вчинком, зважаючи на виконання ним обов'язків із військової служби. При цьому дії винної особи спрямовані на те, щоб залякати начальника, чим вплинути на його службову діяльність.

Прикладом вищезазначеного є зміст обвинувального вироку, винесений Дзержинським (нині – Н.Ф.) районним судом м. Харкова від 03.09.2014 р., згідно з яким «27 травня 2014 року близько 20 години 30 хвилин на території базового табору військової частини А0409 у районі проведення антитерористичної операції на межі Харківської та Луганської областей на території України командир військової частини А0409 полковник ОСОБА_4, який виконував обов'язки з військової служби та згідно зі ст. ст. 295, 298 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України і ст. ст. 5, 6 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України зобов'язаний стежити за підтриманням внутрішнього порядку, виконанням підрозділами розпорядку дня, вжити всіх передбачених законами та військовими статутами заходів до відновлення та постійного підтримання порядку й дисципліни, під час перевірки взводу забезпечення виявив, що молодший сержант ОСОБА_1 порушує військову дисципліну. З метою припинення порушення військової дисципліни молодшим сержантом ОСОБА_1, полковник ОСОБА_4 зробив зауваження молодшому сержанту ОСОБА_1, на що останній, діючи умисно, цілком усвідомлюючи, що полковник ОСОБА_4 є для нього безпосереднім начальником та виконує обов'язки військової служби, всупереч вимогам ст. ст. 6, 11, 16, 127, 128, 130 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України та ст. ст. 4, 6 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, будучи невдоволеним діями полковника ОСОБА_4, направленими на припинення порушення молодшим сержантом ОСОБА_1 військової дисципліни, вийняв з кишені ввірену йому бойову гранату РГД-5, висмикнув з неї запобіжне кільце, привівши тим самим її у стан, необхідний для її застосування за призначенням, та висловив начальнику – полковнику ОСОБА_4 – погрозу вбивством із застосуванням зброї» [9].

Висновки. Таким чином, суб'єктом військового кримінального правопорушення, передбаченого ст. 405 КК України, може бути (у разі його вчинення) громадянин України (військовослужбовець, військовозобов'язаний та резервіст під час проходження зборів), а в окремих випадках – іноземець та особа без громадянства, придатний за станом здоров'я до військової служби, а також інші особи, визначені законом, у разі порушення встановленого законодавством порядку проходження або несення військової служби за умови настання віку, який дозволяє згідно з чинним законодавством проходження військової служби. Крім того, за умисну співучасть у військових злочинах, передбачених розділом XIX Особливої частини КК, на умовах визначених ст. ст. 26–31 КК підлягають кримінальній відповідальності й інші фізичні особи як організатори, підбурювачі та пособники.

Суб'єктивна сторона злочину – погроза або насильство щодо начальника характеризується виною виключно у вигляді прямого умислу.

Література:

1. Карпенко М.І. Військові злочини: питання теорії, законодавства і практики : Монографія. Київ : ЗВО «Національна академія управління», 2019. 458 с.
2. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України в редакції від 4 квітня 2006 р. № 3597-IV / *Верховна Рада України. Офіційний вісник. України*. 2006. № 17. Ст. 1261.
3. Положення про проходження громадянами України служби у військовому резерві Збройних Сил України : Указ Президента України від 29.10.2012 р. № 618/2012 / *Офіційний вісник України*. 2012. № 83. Ст. 3348.
4. Правовий порадник учасника бойових дій: довідник / І.В. Вернидубов, А.О. Галай, М.С. Туркот та ін. ; за заг. ред. та вступне слово

О.М. Литвака. Київ : Національна академія прокуратури України, 2015. 106. (Серія «Захисник Вітчизни. Бібліотека військового прокурора»).
5. Военный энциклопедический словарь / Пред. Гл. ред. комиссии Н.В. Огарков. Москва : Воениздат, 1983. 863 с. с ил., 30 л. ил.
6. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 548-XIV. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1999. № 22-23. Ст. 194.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. Ст. 131.
8. Хавронюк М.І., Дячук С.І., Мельник М.І. Військові злочини: Коментар законодавства [Текст] / відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. Київ, 2003. 272 с.
9. Вирок Дзержинського районного суду м. Харкова від 03 вересня 2014 р. Справа № 638/11119/14-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41726315 (дата звернення: 20.12.2020).

Fierieva N. The content and characteristics of the subjective features of the criminal offense "threat or violence against the chief" (Article 405 of the Criminal Code of Ukraine)

Summary. The article analyzes the subjective features that characterize the subject and the subjective side of a war crime under Article 405 of the Criminal Code of Ukraine. It is stated that these features are provided by a number of legal norms not only of the Criminal Code, but also by separate acts of military legislation.

It is determined that the subject of a military criminal offense under Art. 405 of the Criminal Code of Ukraine, in the case of its commission, can be citizens of Ukraine (military, person liable for military service and reservist during the trainings) and in some cases a foreigner and a stateless person fit for military service, as well as other persons specified by law, in case of violation of the procedure established by law for military service, provided that the age allows for military service in accordance with the current legislation.

The author analyzes that for intentional complicity in war crimes under section XIX of the Special Part of the Criminal Code, under certain conditions of Art. 26–31 of the Criminal Code, other individuals as organizers, instigators and accomplices are subject to criminal liability.

The article also states that the subjective side of the crime - the threat or violence against the chief, characterizes the guilt only in the form of direct intent.

The article draws attention to the fact that in accordance with Part 1 of Art. 401 of the Criminal Code, the subjects of military criminal offenses can be militaries, as well as people liable for military service and reservists during the training. This thesis statement fully applies to war crimes under Art. 405 of the Criminal Code, as the disposition of part 1 of this legal norm does not emphasize the fact that it can be only militaries.

The main thing that the legislator states in this norm is that the victim was the chief in relation to the person (military, person liable for military service and reservist during the trainings) who threatened or abused him due to the fulfillment of the military service obligations by this chief. M.I. Karpenko supports the above-mentioned opinion and notes that "in some dispositions <…> only militaries are mentioned as subjects of these crimes".

Key words: crimes against the established order of military service, military criminal offense, military crime, corpus delicti, the subject of a military crime, the subjective side.

УДК 343.98:343.7
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.19

Бруссо К. М.,
здобувач
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА

Анотація. Корупційні кримінальні правопорушення у сфері житлового будівництва – однорідна група суспільно небезпечних діянь, що містять спільні родові ознаки, зокрема: вчиняються у процесі здійснення службової діяльності у сфері житлового будівництва та полягають у порушенні норм і правил, що закріплені в регулятивному законодавстві (стандартах) і локальних нормативно-правових актах; спеціальними суб'єктами – службовою особою (державним службовцем).

При всій багатоплановості кримінально-правового змісту і кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері будівництва вони все ж становлять однорідну групу суспільно небезпечних діянь, об'єднаних на основі таких спільних ознак: по-перше, такі кримінальні правопорушення вчиняють суб'єкти, які є учасниками правовідносин в одній галузі економіки – будівництві (охоплює організаційні, вишукувальні, проектні, будівельно-монтажні та пусконалагоджувальні роботи, пов'язані зі створенням, зміною або знесенням об'єктів, а також взаємодію учасників будівництва з компетентними органами з приводу організації та здійснення таких робіт); по-друге, вчиняють особи зв'язку зі здійсненням ними професійної діяльності шляхом порушення норм і правил будівництва, а також представники державних інституцій під час реалізації дозвільних, тендерних, контрольно-наглядових та інших закріплених регулятивним законодавством процедур; по-третє, предметами (знаряддями) злочинів є матеріали, обладнання, будівельна техніка та інше специфічне майно, що використовується в ході житлово-будівельних робіт; по-четверте, сліди злочинної діяльності у сфері будівництва відображаються (фіксуються) як у будівельній продукції, так і у відповідних господарських і фінансових документах; по-п'яте, збиранню доказів вчинення злочинів у сфері будівництва сприяє використання органами досудового розслідування спеціальних будівельно-технічних знань, що зумовлює важливість фахової спеціалізації слідчих.

У контексті формування криміналістичних методик розслідування важливе методологічне значення має розподіл кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва залежно від об'єкта кримінально-правової охорони (проти власності; у сфері господарської діяльності; у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг); способів (технологій) вчинення суспільно небезпечних діянь (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, різні види зловживань у сфері службової діяльності пов'язаної з наданням публічних житлово-будівельних послуг); етапів будівництва (підготовка до будівельних робіт, у тому числі довільні і тендерні процедури та їх початок; активна фаза будівництва; завершення будівництва і здача об'єкта в експлуатацію, з часто притаманним корупційним залученням працівників державних контролюючих органів, комунальних та інших служб); суб'єкта злочину (загальний суб'єкт, спеціальний суб'єкт).

Ключові слова: житло, будівництво, кримінальні правопорушення, привласнення, розтрата, зловживання, досудове розслідування.

Постановка проблеми. В економіці України житлово-будівельна індустрія посідає одне з ключових місць за темпами розвитку і капіталізації порівняно з іншими її сегментами. Будівництво є складним бізнес-процесом, який включає постійну взаємодію забудовника, підрядника, інвестора, регулюючих органів, фізичних осіб у часі із залученням великих коштів і реалізує комплекс дій, метою яких є планове завершення будівництва й успішне введення об'єкта в експлуатацію.

Однак у цьому сегменті економіки країни значним залишається чинник корумпованості службових осіб підрядних організацій (у галузі житлового будівництва станом на 2021 рік нараховується 29,6 тис. підприємств та 22,9 тис. фізичних осіб-підприємців) і державних контролюючих органів, які пов'язані тіньовими схемами з комерційними структурами й організованими злочинними угрупованнями. Нерідко внаслідок завищення вартості виконаних робіт на об'єктах, зведених шляхом підроблення проектно-кошторисної документації, необґрунтовано одержуються незаконні надприбутки, розмір яких зазвичай перевищує фактичні валові витрати. Системність і сталість розкрадань та інших кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва дає підстави визнати, що вони реально загрожують безпеці країни. Зокрема, впродовж 2013-2020 років внесено відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань 9875 тис. кримінальних правопорушень за фактами вчинення розкрадань службовими особами у цій сфері, а направлено до суду з обвинувальним актом лише 885 [1].

Мета статті – надати характеристику корупційних кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нині злочинці почали активно пристосовуватися до нової системи функціонування житлово-будівельної сфери і форм контролю за її діяльністю, розширили можливості незаконного збагачення, використовуючи нові та видозмінені способи розкрадань. Характерним для такої галузі є кваліфіковане приховування злочинцями слідів та ознак кримінально караних діянь (частка латентної (невиявленої) кримінальної протиправності у цій сфері складає 70-80%) шляхом використання службового становища, підроблення проектно-кошторисної, реєстраційної та дозвільної документації, ігнорування будівельних

норм і правил безпеки, неправомірного доступу до інформації в автоматизованих телекомунікаційних мережах, застосування удосконалених технологій відмивання злочинних доходів, що значно ускладнює своєчасне виявлення та документування ознак кримінальних правопорушень і викриття винуватих осіб.

Загалом, аналізуючи наукові джерела та вивчаючи погляди науковців щодо поняття криміналістичної класифікації кримінальних правопорушень, варто констатувати, що під таким поняттям прийнято розуміти їх систематизацію за криміналістично значущими підставами, що сприяє формуванню криміналістичних характеристик злочинів і розробленню окремих криміналістичних методик [2, с. 272]. Така класифікація кримінальних правопорушень ґрунтується на основі поєднання кримінально-правових і криміналістичних критеріїв. Основу розподілу злочинів за класами, групами, підгрупами, видами та різновидами мають становити насамперед кримінально-правові ознаки. Загалом прийнято виділяти два ключових види класифікації: родова (за групами кримінальних правопорушень, об'єднаних однією главою Кримінального кодексу (далі – КК України); видова (використовується у криміналістиці як головна ознака при розробленні окремих криміналістичних методик) [3, с. 365].

Однак можливі й інші види класифікації, зокрема за: способом вчинення кримінального правопорушення; ступенем приховання й маскування; злочинним досвідом особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; місцем вчинення кримінального правопорушення (кримінальні правопорушення, місце вчинення яких локалізується у просторі; кримінальні правопорушення, місце вчинення яких не має певного територіального характеру, а пов'язане з якою-небудь організаційною структурою, системою) [4, с. 240].

Побудова окремих криміналістичних методик вимагає більш диференційованого підходу до кримінальних правопорушень. Це стосується врахування слідчої ситуації, способів вчинення кримінального правопорушення, його приховування і маскування, особи злочинця, місця вчинення кримінальних правопорушень та інших чинників [2, с. 272–273].

Як і будь-які інші складні явища, злочини у сфері будівництва є окремою класифікаційною підгрупою економічних кримінальних правопорушень. У криміналістиці вже тривалий час загальновживаною є класифікація, що спочатку була сформована у кримінологічній науці та враховує галузеву специфіку економічної діяльності. Цей підхід дає змогу виокремлювати та вивчати такі різновиди економічної злочинності, зокрема «комерційну», «податкову», «кредитно-фінансову», «митну», «зовнішньоекономічну», злочинність у соціально-бюджетній сфері. Кожна з цих груп характеризується сукупністю специфічних ознак та включає відповідні види кримінальних правопорушень. Інші класифікації ґрунтуються на основі внутрішнього розподілу сфер (галузей) економіки [5, с. 31].

Головною кримінально-правовою ознакою економічної злочинності є корислива мотивація. Під корисливою злочинністю розуміють сукупність кримінально-караних діянь, що посягають на сферу економіки, обумовлених усвідомленим прагненням отримати безоплатну протиправну майнову користь [6, с. 341–342].

Оскільки злочини у сфері будівництва останніми роками набули більшого розповсюдження, а способи вчинення останніх оновлюються та набувають нових форм, питання дослідження актуальної криміналістичної класифікації зазначених вище правопорушень постає надзвичайно гостро, оскільки лише за наявності останньої можливо розробити ефективний механізм протидії та запобігання суспільно-небезпечним посяганням у сфері житлового будівництва з урахуванням його етапів, технологічних особливостей, специфіки документального супроводження.

Будівництво – це галузь матеріального виробництва, в якій створюються основні фонди виробничого і невиробничого призначення: готові до експлуатації будівлі, будівельні конструкції, споруди, їх комплекси [7]. У широкому сенсі (як галузь) до будівництва також належать капітальний і поточний ремонт будівель і споруд, а також їх реконструкція, реставрація та реновація. Процес будівництва охоплює всі організаційні, вишукувальні, проектні, будівельно-монтажні та пусконалагоджувальні роботи, пов'язані зі створенням, зміною або знесенням об'єкта, а також взаємодію з компетентними органами з приводу проведення таких робіт.

З огляду на чинне законодавство, будівництво (у широкому сенсі) – це сфера правовідносин, учасниками здебільшого є такі суб'єкти: інвестор (особа, яка вкладає власні або позикові кошти у будівництво); особи (компанії), які спеціалізуються на капітальних вкладеннях у будівництво з метою подальшого отримання прибутку; забудовник (особа, яка забезпечує будівництво на належній їй земельній ділянці); замовник (уповноважена інвесторами особа або власне інвестор, яка здійснює реалізацію інвестиційних проектів); підрядник (особа, яка виконує роботи за договором підряду (безпосередні виконавці), або посередники, які укладають договори субпідряду з виконавцями-субпідрядниками); громадські (професійні, наукові, творчі) організації дослідників, проектувальників, архітекторів і будівельників; держава в особі органів державної влади та місцевого самоврядування (визначає містобудівну і житлову політику, здійснює правове регулювання, а також державний будівельний нагляд) [8, с. 35].

Будівництво житла – це регламентована нормами права сукупність послідовних дій щодо створення будівлі (об'єкта), призначеної та придатної для постійного проживання в ній людей, яка має одну чи кілька квартир і необхідні допоміжні приміщення. Об'єктом житлового будівництва є кожний відокремлений житловий будинок [9, с. 24], до поняття житла включаються багатоквартирні житлові будинки та квартири, приміщення, що знаходяться в них, ураховуючи особливості житла як специфічного об'єкта права власності [10, с. 90].

І.М. Попова зазначає, що у розумінні змісту терміну «житло» є відмінності в конституційному, цивільному й житловому законодавстві. У цивільному праві під житлом розуміють різновид нерухомості, з визначеними щодо неї правами, функціонально призначеної переважно для проживання фізичної особи. Згідно зі ст. 379 ЦК України, житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання. Цивільне законодавство окремо визначає такі об'єкти права власності: житловий будинок – будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, установлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного в ній проживання (ст. 380 ЦК України); садиба – земельна ділянка разом із розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями,

багаторічними насадженнями (ст. 381 ЦК України); квартира – ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживанні (ст. 382 ЦК України). Житло як річ є об'єктом цивільних прав (ст. 179 ЦК України), щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки на підставах, передбачених законом [11, с. 72].

Практично житло є різновидом нерухомого майна, оскільки його не можна без відповідного пошкодження та порушення експлуатаційних якостей відділити від земельної ділянки, на якій воно розташоване. Поняття «жиле приміщення» використовується двояко. По-перше, як узагальнююче, розглядаючи будинок, квартиру, їх частини, тобто як різновиди жилих приміщень. По-друге, у вузькому розумінні, як частина, одиниця будинку чи квартири [10, с. 94]. Тобто, практично житлом є приміщення, що відповідає низці формальних вимог, зумовлених житловим призначенням зазначеного виду нерухомості. Житлове приміщення має відповідати вимогам будівельних норм, протипожежним правилам, санітарно-гігієнічним стандартам тощо [12, с. 4].

В аспекті формування криміналістичної методики розслідування має значення також розподіл етапів (фаз) будівництва:

– доінвестиційна фаза, що включає в себе маркетингові дослідження; розроблення концепції інвестиційно-будівельного проекту; придбання прав на майданчик під розміщення об'єкта; обрання особи, яка здійснює реалізацію інвестиційно-будівельного проекту (замовника) і підрядних організацій;

– вишукувальні (геодезичні, геологічні, гідрометеорологічні, екологічні, геотехнічні) та інші інженерні роботи, які виконуються до початку проектних робіт з метою отримання об'єктивної та актуальної інформації про умови будівництва;

– проектні роботи (архітектурне проектування може здійснюватися як відповідно до договору підряду на виконання проектних робіт, так і відповідно до договору авторського замовлення), які включають стадії ескізного проектування; розроблення проектної документації (на основі позитивного висновку експертизи видається дозвіл на будівництво); підготовки робочої документації;

– будівельно-монтажні роботи (роботи зі зведення нових об'єктів та з установки в них обладнання), зокрема земляні, кам'яні, бетонні, залізобетонні, покрівельні, малярні, штукатурні;

– пусконалагоджувальні роботи (комплекс заходів щодо введення в експлуатацію змонтованого обладнання) [8, с. 35].

Таким чином, кримінальні правопорушення у сфері будівництва здебільшого мають комплексний характер, а отже, існує об'єктивно обумовлена необхідність розроблення саме комплексної методики їх розслідування.

Криміналістична класифікація кримінальних правопорушень насамперед спрямована на вдосконалення та розвиток окремих методик розслідування, що сприяє деталізації, з'ясуванню особливостей їх криміналістичної характеристики. Це також необхідна умова ефективного пізнання конкретного об'єкта, основа для розроблення відповідних рекомендацій (їх системи). Тобто криміналістичні класифікації злочинів дозволяють оптимізувати процес криміналістичної діяльності, оскільки сприяють розробленню гнучких і ситуативно-пристосованих криміналістичних методик [13; 14].

На думку В.В. Тіщенка стосовно того, що криміналістична класифікація злочинів дає змогу провести багатосторонній аналіз певних категорій злочинів, синтезувати їх криміналістично-значимі властивості й дати відповідні криміналістичні характеристики таким категоріям злочинів [15; 16]. Адже такий їх розподіл дозволяє дослідникові абстрагуватися від широкого кола злочинних посягань до конкретно окреслених злочинів у цікавій в аспекті дослідження сфері, у нашому випадку – сфері будівництва.

Найважливішим і найбільш проблемним питанням під час побудови криміналістичної класифікації окремої категорії кримінальних правопорушень є визначення критеріїв класифікації, оскільки критерій є показником теоретичного та практичного значення класифікації загалом, тих цілей і завдань, що ставляться перед нею. Зокрема, у криміналістиці відомі три основних підходи стосовно вирішення вказаного питання: перший полягає в криміналістичній класифікації кримінальних правопорушень за їх кримінально-правовими ознаками; другий – за криміналістичними; а третій – на основі поєднання перших двох [17, с. 308].

Найбільш поширеною є класифікація кримінальних правопорушень, що ґрунтується саме на поєднанні кримінально-правових і криміналістичних критеріїв. Основу такої класифікації, зокрема за класами, групами, підгрупами, видами та різновидами, мають становити кримінально-правові ознаки. Загалом у криміналістиці розглядають два основні види класифікації: родову (за групами злочинів, об'єднаних однією главою Кримінального кодексу України) та видову, яку використовують у криміналістиці як основну ознаку під час розробки окремих криміналістичних методик [8, с. 33].

Вчені-криміналісти Р.С. Бєлкін та А.І. Вінберг вирізняють такі різновиди криміналістичних класифікацій: класифікація осіб; класифікація предметів; класифікація властивостей і ознак; класифікація дій і процесів; логіко-криміналістичні класифікації [18, с. 58].

Різновидом класифікації дій і процесів є класифікація кримінальних правопорушень. Криміналістична класифікація кримінальних правопорушень є органічним складником структури криміналістичної методики, адже без логічно обґрунтованої класифікації злочинів вибудувати систему окремих криміналістичних методик не можливо. Оскільки особливістю кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва є їх масштабність і багатогранність, то такі кримінальні правопорушення можна згрупувати за різними критеріями. Саме криміналістична класифікація цієї категорії кримінальних правопорушень є надзвичайно важливим засобом їх систематизації, оскільки має не лише гносеологічне, а й нагальне практичне значення [8, с. 34].

Залежно від родового об'єкта можна виділити кілька груп кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва:

1. Кримінальні правопорушення проти власності. У сфері житлового будівництва вчиняють кримінальні правопорушення передбачені ст. 191 КК України. Причому переважну більшість усіх кримінальних правопорушень становлять саме розкрадання, привласнення та заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем.

2. Кримінальні правопорушення у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (ст. 364, 364^1, 365^2, 366, 367, 368, 369^2 КК України). Такі протиправні діяння здебільшого супроводжують різні незаконні заволодіння майном у сфері будівництва [19, с. 62–67]. Такі

кримінальні правопорушення вчиняються спеціальним суб'єктом – службовою особою, а тому носять назву «корупційних».

Вивчення слідчої та судової практики дало можливість виокремити найбільш складні технології злочинних діянь у сфері житлового будівництва, які, з огляду на їх специфіку, є проблемними для пізнання працівниками правоохоронних органів. Внаслідок цього виникає потреба у розробленні окремих напрямів виявлення та документування таких категорій корупційних правопорушень:

– розкрадання, що вчиняють службові особи у формах:

а) привласнення чужого майна, що було ввірене особі чи перебувало в її віданні;

б) розтрата такого майна службовою особою (ч. 1 ст. 191 КК України);

в) привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою службовим становищем;

г) різні види зловживань у сфері службової діяльності пов'язаної з наданням публічних житлово-будівельних послуг (364, 364^1, 365^2, 366–368, 369^2 КК України).

Такі дії вчиняються на різних стадіях проведення будівельних, ремонтних робіт, робіт із реконструкції приміщень, підготовки будівельного майданчику тощо. Ситуації зумовлені різноманітністю будівельних процесів, обсягами необхідних до виконання робіт, специфікою об'єктів будівництва чи ремонту/реконструкції.

Не менш важливе значення для розслідування кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва має їх класифікація за етапами будівництва: кримінальні правопорушення, що передують початку проведення будівельних робіт, а саме: надання неправомірної вигоди для одержання дозвільних документів на будівництво; кримінальні правопорушення, учинені під час будівництва (здебільшого це незаконне заволодіння коштами, виділеними на будівництво або будівельними матеріалами); кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності на етапі завершення будівництва, зокрема, що пов'язані з одержанням документів із введення об'єкта в експлуатацію [8, с. 39].

Висновки. Таким чином, корупційні кримінальні правопорушення у сфері житлового будівництва – однорідна група суспільно небезпечних діянь, що містять спільні родові ознаки, зокрема: вчиняються у процесі здійснення службової діяльності у сфері житлового будівництва та полягають у порушенні норм і правил, що закріплені в регулятивному законодавстві (стандартах) і локальних нормативно-правових актах; спеціальними суб'єктами – службовою особою (державним службовцем). При всій багатоплановості кримінально-правового змісту і кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері будівництва вони все ж становлять однорідну групу суспільно небезпечних діянь, об'єднаних на основі таких спільних ознак: по-перше, такі кримінальні правопорушення вчиняють суб'єкти, які є учасниками правовідносин в одній галузі економіки – будівництві (охоплює організаційні, вишукувальні, проектні, будівельно-монтажні та пусконалагоджувальні роботи, пов'язані зі створенням, зміною або знесенням об'єктів, а також взаємодію учасників будівництва з компетентними органами з приводу організації та здійснення таких робіт); по-друге, вчиняють особи зв'язку зі здійсненням ними професійної діяльності шляхом порушення норм і правил будівництва, а також представники державних інституцій під час реалізації дозвільних, тендерних, контрольно-наглядових та інших закріплених регулятивним законодавством процедур; по-третє, предметами (знаряддями) злочинів є матеріали, обладнання, будівельна техніка та інше специфічне майно, що використовується в ході житлово-будівельних робіт; по-четверте, сліди злочинної діяльності у сфері будівництва відображаються (фіксуються) як у будівельній продукції, так і у відповідних господарських і фінансових документах; по-п'яте, збиранню доказів вчинення злочинів у сфері будівництва сприяє використання органами досудового розслідування спеціальних будівельно-технічних знань, що зумовлює важливість фахової спеціалізації слідчих.

У контексті формування криміналістичних методик розслідування важливе методологічне значення має розподіл кримінальних правопорушень у сфері житлового будівництва залежно від об'єкта кримінально-правової охорони (проти власності; у сфері господарської діяльності; у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг); способів (технологій) вчинення суспільно небезпечних діянь (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, різні види зловживань у сфері службової діяльності, пов'язаної з наданням публічних житлово-будівельних послуг); етапів будівництва (підготовка до будівельних робіт, в тому числі довільні і тендерні процедури та їх початок; активна фаза будівництва; завершення будівництва і здача об'єкта в експлуатацію, часто з притаманним корупційним залученням працівників державних контролюючих органів, комунальних та інших служб); суб'єкта злочину (загальний суб'єкт, спеціальний суб'єкт).

Література:

1. Звіт Генеральної прокуратури України про кримінальні правопорушення, вчинені на підприємствах, установах, організаціях за видами економічної діяльності за 2015-2020 рр. *Офіс Генерального прокурора України*. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst.html.
2. Криміналістика : підручник / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. Київ : Ін Юре, 2016. 636 с.
3. Криміналістика : підручник / Р.І. Благута, О.М. Дуфенюк та ін. Львів : ЛьвДУВС. 2016. 946 с.
4. Криміналістика: питання і відповіді : навч. посіб. / за ред. А.В. Кофанова, О.Л. Кобилянського, Я.В. Кузьмічова та ін. Київ : Центр учб. літ., 2011. 280 с.
5. Запотоцький А.П. Основи методики розслідування злочинів у сфері будівництва : монографія. Київ : Освіта України, 2018. 320 с.
6. Криминология : учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. М., 1999. 512 с.
7. Будівельна справа. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія.* URL: https://uk.wikipedia.org/wiki.
8. Запотоцький А.П. Криміналістична класифікація злочинів у сфері будівництва. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 1 (11). С. 32–41.
9. Сударенко О.В. Правовове регулювання фінансування житлового будівництва в Україні : дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2006. 224 с.
10. Слободянюк С.О. Цивільно-правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 214 с.
11. Попова І.М. Розслідування шахрайств, пов'язаних із залученням коштів громадян на будівництво житла : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2011. 251 с.

12. Розкриття та розслідування шахрайств у сфері фінансування будівництва житла : метод. реком. / С.С. Чернявський, В.В. Топчій, В.В. Сокуренко. Київ, 2010. 84 с.
13. Яблоков Н.П. Криминалистическая классификация притуплений / под ред. В.Я. Колдина. *Криминалистика социалистических стран*. М. : Юрид. лит., 1986. 512 с.
14. Журавель В. Криміналістична класифікація злочинів: засади формування та механізм застосування. *Вісник Академії правових наук України.* 2002. № 3 (30). С. 160–163.
15. Тіщенко В.В. Корисливо-насильницькі злочини: криміналістичний аналіз : монографія. Одеса : Юрид. літ., 2002. 360 с.
16. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики : монографія / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.; за ред. В.Ю. Шепітька. Харків : Право, 2006. 624 с.
17. Пчеліна О.В. Криміналістична класифікація злочинів. *Право і суспільство.* 2014. № 6-1. С. 304–309.
18. Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание (методологические проблеми). М. : Юрид. лит., 1969. С. 52–65.
19. Запотоцький А.П. Теоретичні основи та практика розслідування злочинів у сфері будівництва : дис. докт. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 510 с.
20. Запотоцький А.П. Криміналістична класифікація злочинів у сфері будівництва. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2016. № 1 (11). С. 32–43.

Brusso K. General characteristics of corruption criminal offenses in the field of housing construction

Summary. Corrupt criminal offenses in the field of housing - a homogeneous group of socially dangerous acts that have common generic features, in particular: committed in the course of official activities in the field of housing and are in violation of norms and rules enshrined in regulatory legislation (standards) and local normative legal acts; special subjects – an official (civil servant).

For all the diversity of criminal law content and qualification of criminal offenses in the field of construction, they still constitute a homogeneous group of socially dangerous acts, united on the basis of the following common features: first, such criminal offenses are committed by entities involved in legal relations. one branch of the economy – construction (covers organizational, survey, design, construction and commissioning work related to the creation, modification or demolition of facilities, as well as the interaction of construction participants with the competent authorities on the organization and implementation of such work); secondly, persons in connection with their professional activity by violating the norms and rules of construction, as well as representatives of state institutions during the implementation of permits, tenders, control and supervision and other procedures established by regulatory legislation; thirdly, the objects (instruments) of crimes are materials, equipment, construction machinery and other specific property used in the course of housing construction works; fourth, traces of criminal activity in the field of construction are reflected (recorded) both in construction products and in the relevant economic and financial documents; fifth, the collection of evidence of construction crimes is facilitated by the use of special construction and technical knowledge by pre-trial investigation bodies, which determines the importance of the professional specialization of investigators.

In the context of the formation of forensic methods of investigation is important methodological importance of the distribution of criminal offenses in the field of housing depending on the object of criminal protection (against property; in the field of economic activity; in the field of official and professional activities related to public services); ways (technologies) of committing socially dangerous acts (misappropriation, misappropriation of property or taking it by abuse of office, various types of abuse in the field of official activities related to the provision of public housing and construction services); stages of construction (preparation for construction works, including arbitrary and tender procedures, and their beginning; active phase of construction; completion of construction and commissioning of the facility, with often inherent corruption involving employees of state regulatory authorities, utilities and other services); the subject of the crime (general subject, special subject).

Key words: housing, construction, criminal offenses, misappropriation, embezzlement, abuse, pre-trial investigation.

УДК 342.85
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.20

Семенишина-Фіголь Б. М.,
здобувач
Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Анотація. У статті проведений аналіз національного законодавства, на основі якого запропоновані заходи запобігання кримінальним правопорушенням у сфері земельних відносин. Встановлено, що основні заходи загальносоціального характеру повинні бути спрямовані на запобігання порушенням у сфері земельних відносин в Україні, які здійснюються у вигляді: контрольно-наглядової діяльності (проведення перевірок, спостережень, обстежень, інвентаризації, інспектування, розгляд звернень юридичних і фізичних осіб та документації із землеустрою); моніторингу земельних відносин. Констатовано, що земельний контроль має стати елементом механізму управління якістю земельних ресурсів, гарантією їх охорони, реалізацією правових норм, які регулюють ці заходи, способом забезпечення законності в державному управлінні охорони земельних ресурсів, а моніторинг – інформаційною системою для комплексної оцінки та прогнозування стану земель у майбутньому й складатися із систематичних спостережень за станом земель, оцінки цього стану та процесів, пов'язаних із земельними ресурсами.

У рамках загальносоціальних заходів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері земельних відносин запропоновано: прискорити розроблення, погодження та затвердження загальнодержавних і регіональних програм використання земель, підвищення родючості ґрунтів, охорони земель, в яких передбачити їх правове, організаційне і фінансове забезпечення за рахунок державного бюджету, а також коштів власників земель та орендарів; внести зміни в земельне законодавство щодо уточнення повноважень органів виконавчої влади під час встановлення та змінення ними цільового призначення земель; удосконалити законодавство в галузі формування національної екологічної мережі, зокрема порядок викупу земель приватної власності, складу цих земель, порядок їх вилучення для інших потреб; урегулювати на законодавчому рівні питання проведення державного контролю за використанням та охороною земель щодо повноважень Державної екологічної інспекції та Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру в галузі регулювання ними земельних і екологічних відносин. У рамках нормативно-правового контролю варто схвалити проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення стратегії реформування системи дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів на 2021–2025 рр.», що формуватиме та забезпечуватиме реалізацію державної політики у сфері земельних відносин в Україні та природоохоронної просвіти, а також проект Плану реалізації цієї Стратегії, в разі прийняття якого Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру буде визначена відповідальним виконавцем за низкою завдань.

Ключові слова: земля, земельні відносини, кримінальні правопорушення, запобігання, законодавство, державні органи.

Постановка проблеми. Фундаментальним завданням земельної реформи є радикальна зміна ставлення до землі як основного національного багатства. В умовах трансформації земельних відносин, що призвели до збільшення кількості власників землі та землекористувачів, намітилася тенденція до стрімкого зростання кількості правопорушень у галузі земельних відносин.

Запобігання злочинності є одним із напрямів кримінально-правової політики держави у сфері протидії злочинності, яке складається із сукупності заходів, спрямованих на окремі групи та конкретних осіб, які виконують злочинні наміри, замислюють учинення злочинів і позитивно сприймають злочинний спосіб життя, з метою дискредитування злочинної поведінки, відмови від злочинної мотивації та наміру або продовження злочинної діяльності. Як зазначав А.П. Закалюк, запобігання злочинності в буквальному розумінні означає діяльність, що перешкоджає вчиненню злочинів. Це коротке визначення відображає головну мету запобіжної діяльності – перешкоджання вчиненню злочинів, зменшення їх кількості й таким чином зниження рівня злочинності. Запобігання кримінальним правопорушенням має пряме значення щодо існуючої злочинності. По-перше, запобіжна діяльність щодо злочинності безпосередньо спрямовується не проти неї в тому вигляді (обсязі), в якому вона існує натепер, а стосовно чинників, що її зумовлюють. Ця діяльність здійснюється з метою переривання дій останніх і запобігання подальшому вчиненню злочинів, існуванню злочинності в сучасних параметрах та збільшенню їх кількості. По-друге, злочинність, дійсно, є соціальним феноменом, що виявляється у кримінальній активності частини членів суспільства, на високому загальному рівні зумовленим певними об'єктивними соціальними явищами та передумовами, станом суспільних відносин, дії яких неможливо запобігти упереджувальними заходами [1, с. 318–319].

Метою статті є розгляд національного законодавства, на основі якого запропоновані заходи запобігання кримінальним правопорушенням у сфері земельних відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальносоціальне запобігання – це позитивний ефект виваженої соціальної політики, спрямованої передусім на виконання загальних економічних і соціальних завдань держави. Його здійснення знижує рівень безробіття, підвищує життєві стандарти,

створює необхідні умови для легального одержання громадянами достатніх прибутків, сприяє створенню міцного базису для нормального функціонування всіх соціальних сфер, виховання дітей і молоді, оздоровлення морального клімату в суспільстві, впровадження високих моральних цінностей, дотримання демократичних засад тощо [2, с. 143].

Загальносоціальний рівень не передбачає запобігання злочинності. Його головне завдання – підвищення духовного, матеріального рівня суспільства, що, зрештою, позитивно впливає на зниження рівня злочинності. Нині загальносоціальний рівень значною мірою послаблений через наявність різних негативних соціально-економічних та політичних процесів, які ускладнюють життєдіяльність членів суспільства [3, с. 53–54]. При цьому, на переконання В.В. Голіни, основними цілями зазначеного запобіжного напряму є подолання або обмеження криміногенно небезпечних протиріч у суспільстві, поступове викорінення відомих ще з біблійських часів негативних явищ, створених політичними, економічними, психологічними, ідеологічними та іншими чинниками виникнення кримінального потенціалу в суспільстві (економічні й політичні кризи, небезпечне майнове розшарування населення, необґрунтоване, навіть злочинне запобігання певних кіл громадян, безробіття, затримка заробітної плати, існування на межі виживання переважної частини населення, занепад моралі, проституція, наркоманія, алкоголізм, безпритульність тощо) [4, с. 19].

Ефективність загальносоціального запобігання злочинності може бути забезпечена розумною і цілеспрямованою соціально-економічною політикою держави. Як зазначають О.М. Бандурка та О.М. Литвинов, пізнати особливості функціонування та взаємодії всередині самої системи й взаємозв'язок різноманітних рівнів протидії злочинності можна лише за умови широкого застосування системного аналізу, що водночас передбачає окремий якісний аналіз компонентів цілого та їхніх системних функцій. У цьому розумінні система протидії злочинності на загальносоціальному рівні охоплює всі інші системні утворення, які формуються в межах певних напрямів базової діяльності, зокрема і профілактику злочинів, і запобігання, і припинення. Усі названі складові компоненти за своїми завданнями, метою та системоутворюючими чинниками стосовно протидії злочинності – це впорядковані, відносно самостійні системи нижчого рівня, які мають автономні організаційні підструктури зі складною внутрішньою будовою, специфічними джерелами отримання та передання інформації й формами діяльності, в межах яких реалізуються відповідні повноваження суб'єктів [5, с. 13; 6, с. 111–117].

На думку О.М. Джужі, під загальносоціальною профілактикою злочинності насамперед слід розуміти комплекс перспективних соціально-економічних і культурно-виховних заходів, спрямованих на подальший розвиток та вдосконалення суспільних відносин і усунення або нейтралізацію разом із тим причин та умов злочинності. Тому вирішальна роль у поступовому зменшенні соціальних суперечностей в усіх сферах соціального життя належить розумній господарсько-організаційній та культурно-виховній діяльності державних органів, підприємств, установ, фірм, громадських організацій. Профілактичний потенціал цієї діяльності полягає в тому, що вона протидіє негативним явищам і процесам, які сприяють відтворенню або збільшенню рівня злочинів, стимулює законослухняну поведінку людини. Загально-соціальна профілактика – це позитивний ефект продуманої соціальної політики, яка здійснюється не тільки і не стільки з метою безпосередньої профілактики злочинності. Вона спрямована перш за все на вирішення загальних економічних і соціальних завдань держави [7, с. 21–22].

Особливістю загальносоціального запобігання у сфері земельних відносин є вирішення супутніх цьому явищу інституційних, соціальних, економічних і правових проблем у сфері організації, управління та ведення земельних відносин шляхом удосконалення державної політики і правозастосовної діяльності. Саме по собі загальносоціальне запобігання не має на меті недопущення вчинення кримінальних правопорушень. Об'єктом запобіжного впливу виступають недоліки і прорахунки державної політики, недосконаліть земельного законодавства, а також фонові явища. Загальносоціальне запобігання у цій сфері, з одного боку, спрямовується на створення необхідних умов для сталого розвитку земельного законодавства, раціонального використання землі, а з другого – на ослаблення криміногенного потенціалу в цій сфері.

Основні заходи загальносоціального характеру повинні бути спрямовані на запобігання порушенням у сфері земельних відносин в Україні, які здійснюються у вигляді: контрольно-наглядової діяльності (проведення перевірок, спостережень, обстежень, інвентаризації, інспектування; розгляд звернень юридичних і фізичних осіб та документації із землеустрою); моніторингу земельних відносин.

Земельний контроль не повинен бути лише самостійним видом діяльності, до змісту якої входять збір інформації про підконтрольний об'єкт, її опрацювання, оцінка й передача для прийняття управлінських рішень, а має стати елементом механізму управління якістю земельних ресурсів, гарантією їх охорони, реалізацією правових норм, які регулюють ці заходи, способом забезпечення законності в державному управлінні охорони земельних ресурсів. Оцінка земельного контролю в такому аспекті сприятиме підвищенню ефективності, зміцненню його цілей, а отже, і збереженню земельних ресурсів.

До загальних заходів запобігання варто віднести заходи й виховного характеру, контролю та нагляду, звернення громадян і примусу. Виховний ефект досягається шляхом застосування органами державної влади виховного впливу до власників землі та землекористувачів, раціонального використання, відновлення та охорони ними земель, діяльності органів публічного адміністрування, їх посадових осіб.

Завдання державного контролю за використанням та охороною земель, а також форми й методи його здійснення визначені в Законі України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [8]. Відповідно до ст. 2 Закону «Про державний контроль за використанням та охороною земель» (2003) [8] основними завданнями державного контролю за використанням та охороною земель є: забезпечення додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами земельного законодавства України; забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони та раціонального використання земель; запобігання порушенням законодавства України у сфері використання та охорони земель, своєчасне виявлення таких порушень і вжиття відповідних заходів щодо їх усунення; забезпечення додержання власниками землі та землекористувачами стандартів і нормативів у сфері охорони та використання земель,

запобігання забрудненню земель та зниженню родючості ґрунтів, погіршенню стану рослинного і тваринного світу, водних та інших природних ресурсів.

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

Так, відповідно до п. 1 Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України (2015) [10], Мінагрополітики є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Мінагрополітики є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує, зокрема, формування і реалізацію державної політики у сферах топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, землеустрою, у сфері Державного земельного кадастру, державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів.

Вказані вище завдання та функції Мінагрополітики здійснює (реалізує) через Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр), яка відповідно до п. 1 Положення про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру (2015) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра аграрної політики та продовольства і який реалізує державну політику у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, землеустрою, у сфері Державного земельного кадастру, державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів. Також згідно з п. 3 згаданого Положення серед основних завдань Держгеокадастру є реалізація державної політики у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, землеустрою, у сфері Державного земельного кадастру, державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів.

Враховуючи викладене, а також аналіз чинного законодавства, що безпосередньо регулює державний контроль за використанням та охороною земель, визначимо функції Держгеокадастру як структурного підрозділу центрального апарату центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

Перша і головна функція – це контроль. Підконтрольними об'єктами при цьому виступають як органи державної влади та органи місцевого самоврядування України, так і фізичні та юридичні особи України, інших країн та особи без громадянства.

Відповідний контроль організується та здійснюється на всіх стадіях земельного процесу: за додержанням органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами вимог земельного законодавства України та встановленого порядку набуття і реалізації права на землю; за використанням земельних ділянок відповідно до цільового призначення; за дотриманням законодавства у процесі укладання цивільно-правових угод, надання в користування, передачі у власність, вилучення (викупу) земельних ділянок; за веденням державного обліку і реєстрації земель, достовірністю інформації про наявність та використання земель; за розміщенням, проектуванням, будівництвом та введенням у дію об'єктів, які негативно впливають або можуть вплинути на стан земель; за виконанням комплексу необхідних заходів щодо охорони та захисту земель; за дотриманням строків своєчасного повернення тимчасово зайнятих земельних ділянок у стані, придатному для використання за призначенням; за виконанням умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту під час проведення робіт, пов'язаних з порушенням ґрунтового покриву, своєчасним і якісним проведенням рекультивації порушених земель; за дотриманням правил, установленого режиму експлуатації протиерозійних, гідротехнічних споруд, збереження захисних насаджень і межових знаків; за дотриманням порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва; за дотриманням строків розгляду заяв чи клопотань щодо набуття і реалізації прав на землю [8].

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

Третьою можна назвати функцію організації, яка пов'язана зі створенням організаційного механізму. Її мета – сформувати керуючі та керовані системи, а також зв'язки й відносини між ними.

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

Наступною є функція планування, адже тільки з визначенням цілей, напрямів, завдань, засобів реалізації тих чи інших процесів може бути досягнуто конкретну мету. Діяльність Держгеокадастру та його територіальних підрозділів здійснюється на підставі квартальних та річних планів роботи.

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

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

Головними повноваженнями державних інспекторів у сфері державного контролю за використанням та охороною земель і дотриманням вимог законодавства України про охорону земель є: безперешкодно обстежувати в установленому законодавством порядку земельні ділянки, що перебувають у власності та користуванні юридичних і фізичних осіб, перевіряти документи щодо використання та охорони земель; давати обов'язкові для виконання вказівки (приписи) з питань використання та охорони земель і дотримання вимог законодавства України про охорону земель відповідно до їхніх повноважень, а також про зобов'язання приведення земельної ділянки в попередній стан у випадках, установлених законом, за рахунок особи, яка вчинила відповідне правопорушення, з відшкодуванням завданих власнику земельної ділянки збитків; складати акти перевірок чи протоколи про адміністративні правопорушення у сфері використання та охорони земель і дотримання вимог законодавства про охорону земель та розглядати відповідно до законодавства справи про адміністративні правопорушення, а також подавати в установленому законодавством України порядку до відповідних органів матеріали перевірок щодо притягнення винних осіб до відповідальності; в разі неможливості встановлення особи правопорушника земельного законодавства на місці вчинення правопорушення доставляти його до органів Національної поліції чи до приміщення виконавчого органу сільської, селищної, міської ради для встановлення особи порушника та складення протоколу про адміністративне правопорушення; викликати громадян, у тому числі посадових осіб, для одержання від них усних або письмових пояснень з питань, пов'язаних з порушенням земельного законодавства України; передавати до органів прокуратури, органів досудового розслідування акти перевірок та інші матеріали про діяння, в яких вбачаються ознаки кримінального правопорушення; проводити у випадках, встановлених законом, фотографування, звукозапис, кіно- і відеозйомку як допоміжні засоби для запобігання порушенням земельного законодавства України; звертатися до суду з позовом щодо відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, а також повернення самовільно чи тимчасово зайнятих земельних ділянок, строк користування якими закінчився [8].

Таким чином, підводячи підсумок вищевикладеному, варто зазначити, що державний контроль за використанням та охороною земель відбувається шляхом здійснення перевірок, спостережень, обстеження, інвентаризації, інспектування, розгляду звернень юридичних і фізичних осіб, розгляду документації із землеустрою, пов'язаною з використанням та охороною земель.

Таким чином, державно-владні повноваження державних інспекторів з контролю за використанням та охороною земель доцільно розділити на три групи: 1) повноваження щодо запобігання правопорушенням; 2) повноваження щодо припинення правопорушень; 3) повноваження щодо застосування дисциплінарних, адміністративних або кримінальних санкцій.

Деякі вчені відносять моніторинг земель до системи контролю за використанням і охороною земельних ресурсів [11, с. 396]. Можна зауважити, що це суперечливе твердження, адже моніторинг складається із систематичних спостережень за станом земель, оцінки цього стану та процесів, пов'язаних із земельними ресурсами, але не має функцій, форм та методів здійснення контролю. Тобто моніторинг виступає інформаційною системою для комплексної оцінки та прогнозування стану земель у майбутньому [12, с. 98].

У правовому полі створено певні передумови для запровадження контролю за використанням та охороною земель в Україні. Та все ж потребують значного вдосконалення законодавчі та нормативні документи, які визначають порядок здійснення контролю за використанням земель. Вважаємо, що для оптимізації державного контролю на етапі запровадження ринку земель слід здійснити такі заходи: розмежувати повноваження між відомствами і органами влади щодо здійснення контролю за використанням і охороною земель; установити адміністративну відповідальність землевласників та землекористувачів за погіршення якісного стану ґрунтів; розробити критерії оцінки погіршення якості ґрунтів та методологію здійснення контролю їх родючості.

Висновки. Таким чином, натепер у рамках загальносоціальних заходів запобігання кримінальним правопорушенням у сфері земельних відносин необхідно: прискорити розроблення, погодження та затвердження загальнодержавних і регіональних програм використання земель, підвищення родючості ґрунтів, охорони земель, в яких передбачити їх правове, організаційне і фінансове забезпечення за рахунок державного бюджету, а також коштів власників земель та орендарів; внести зміни в земельне законодавство щодо уточнення повноважень органів виконавчої влади при встановленні та зміні ними цільового призначення земель; удосконалити законодавство в галузі формування національної екологічної мережі, зокрема порядок викупу земель приватної власності, складу цих земель, порядок їх вилучення для інших потреб; урегулювати на законодавчому рівні питання проведення державного контролю за використанням та охороною земель щодо повноважень Державної екологічної інспекції та Держгеокадастром у галузі регулювання ними земельних і екологічних відносин. У рамках нормативно-правового контролю варто схвалити проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення стратегії реформування системи дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів на 2021–2025 рр.», що формуватиме та забезпечуватиме реалізацію державної політики у сфері земельних відносин в Україні та природоохоронної просвіти, а також проект Плану реалізації цієї Стратегії, в разі прийняття якого Держгеокадастр буде визначений відповідальним виконавцем за низкою завдань.

Література:

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінології науки. 424 с.
2. Кримінологія: підручник / В.В. Голіна та ін. ; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2014. 440 с.
3. Кримінологія : підручник / за заг. ред. В.В. Чернєя, О.М. Джужі. Київ : ФОП Маслаков, 2020. 612 с.
4. Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навч. посіб. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 120 с.
5. Бандурка А.М., Давиденко Л.М. Преступность в Украине: причины и противодействие : монография. Харьков : Основа, 2003. 368 с.
6. Литвинов О.М. Загальносоціальний вектор у механізмі протидії злочинності та фактори, що його обумовлюють. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2008. Вип. 41. С. 111–117.
7. Профілактика злочинів: підручник / О.М. Джужа та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужи. Київ : Атіка, 2011. 720 с.
8. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон від 19 лютого 2003 р. № 963-IV. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-15#Text
9. Земельний кодекс України : Закон від 25 жовт. 2001 р. № 2768-III. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14
10. Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України : постанова Кабінету Міністрів України від 05 листоп. 2015 р. № 1119. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1119-2015-%D0%BF#Text
11. Земельне право України : підручник / за ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. Київ : Істина, 2003. 448 с.
12. Лазеба Є.С. Державний контроль у сфері використання земель в Україні. *Економіка та держава*. 2015. № 1. С. 96–99.

Semenyshyna-Fihol B. General social measures to prevent criminal offenses in the field of land relations in Ukraine

Summary. The article analyzes the national legislation, on the basis of which measures to prevent criminal offenses in the field of land relations are proposed. It is established that the main measures of general social nature should be aimed at preventing violations in the field of land relations in Ukraine, which are carried out in the form of: control and supervision (inspections, observations, surveys, inventory, inspection; consideration of appeals of legal entities and individuals and documentation) land management); monitoring of land relations. It is stated that land control should become an element of the mechanism of land resources quality management, guarantee of their protection, implementation of legal norms regulating these measures, way of ensuring legality in the state administration of land resources protection, and monitoring – information system for comprehensive assessment and forecasting of land conditions. future and consist of systematic monitoring of the state of lands, assessment of this state and processes related to land resources.

Within the framework of general social measures to prevent criminal offenses in the field of land relations, it is proposed to: accelerate the development, approval and approval of national and regional land use programs, increase soil fertility, protect land, provide them with legal, organizational and financial support from the state budget; funds of landowners and tenants; make changes in the land legislation to clarify the powers of the executive authorities in establishing and changing the purpose of land; to improve the legislation in the field of formation of the national ecological network, in particular, the order of purchase of lands of private property, structure of these lands, the order of their withdrawal for other needs; to regulate at the legislative level the issue of state control over the use and protection of land in relation to the powers of the State Ecological Inspectorate and the State Service of Ukraine for Geodesy, Cartography and Cadastre in the field of regulation of land and environmental relations. Within the framework of regulatory and legal control, the draft order of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On approval of the strategy of reforming the system of compliance with land legislation, land use and protection of all categories and forms of ownership, soil fertility for 2021–2025" should be approved in the field of land relations in Ukraine and environmental education, as well as a draft Plan for the implementation of this Strategy, in case of adoption of which the State Service of Ukraine for Geodesy, Cartography and Cadastre will be appointed responsible for a number of tasks.

Key words: land, land relations, criminal offenses, prevention, legislation, state bodies.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.132
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.21

Неледва Н. В.,
orcid.org/0000-0002-9317-512X
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету

Ліненко С. О.,
orcid.org/0000-0001-6662-8747
аспірантка кафедри кримінального права процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РОЗШУКУ ПІДОЗРЮВАНОГО

Анотація. Статтю присвячено загальним проблемам розшуку підозрюваного. Питання розшуку підозрюваного знаходить своє відображення на рівні наукових публікацій багатьох сучасних учених. У роботі досліджено сучасний стан розшуку осіб, які переховуються від органів слідства та суду, здійснюється аналіз статистичної інформації, що засвідчує низький рівень організації розшукової роботи. Аналізуються теоретичні та практичні аспекти питання організації розшуку підозрюваного. Визначається перелік та зміст заходів, пов'язаних із розшуковими діями, спрямованими на визначення місцезнаходження розшукуваних осіб. Розглядаються механізми регулювання діяльності, пов'язаної з організацією та проведенням розшуку підозрюваного, аналізуються норми чинного кримінального процесуального законодавства України. Так, у статті було приділено увагу підставам та процесуальному порядку зупинення досудового розслідування у зв'язку з обставинами, що унеможливлюють його подальше провадження. Ці обставини вимушують прокурора або слідчого (за погодженням із прокурором) тимчасово зупинити провадження досудового розслідування. Приділено увагу таким проблемам, що виникають у ході досудового розслідування, як: недостатня забезпеченість правоохоронних органів відповідними криміналістичними рекомендаціями, відсутність спеціальних наукових досліджень у цьому напрямі, які впливають на аналіз їхньої діяльності, щодо розшуку осіб, які переховуються від слідства і суду, та встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Розглянуто низку проблем у законодавчому регулюванні щодо розшуку осіб та запропоновано шляхи їх вирішення. Проаналізовано особливості процесуальної регламентації оголошення розшуку обвинуваченого та проблеми, які виникають у ході такої процесуальної дії. У статті відображені напрями діяльності з розшуку осіб: розшукова робота оперативних підрозділів, розшукова робота слідчого, спільна діяльність слідчих та оперативних підрозділів щодо встановлення місця перебування осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та ухиляються від кримінальної відповідальності. Висвітлено питання розшуку осіб оперативними підрозділами правоохоронних органів, який може здійснюватися через виконання окремих доручень слідчого на підставі положень ст. 41 КПК України щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. Детально опрацьовано питання розшуку підозрюваного у кримінальному провадженні в контексті певних аспектів міжнародного співробітництва. Запропоновано запровадження окремої глави в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) щодо вирішення питання регламентації розшуку осіб (підозрюваних, обвинувачених, засуджених) з детальним розподіленням посадових обов'язків слідчих та оперативних підрозділів.

Ключові слова: розшук підозрюваного, розшук обвинуваченого, підстави здійснення розшуку осіб, організація розшуку підозрюваного, обвинуваченого, недоліки організації розшуку осіб, оголошених у розшук.

Постановка проблеми. Нині стан розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду, різко погіршився з багатьох причин. Це пов'язано з довготривалим процесом реформування органів досудового слідства, прокуратури та суду, недостатністю кадрового забезпечення на всіх етапах кримінального процесу. Також військово-політичне становище на Сході України та окупація АРК ситуацію не покращує. Виходячи з вищевказаного, проблема розшуку підозрюваного набуває особливої актуальності. Інститут розшуку осіб, які переховуються від органів слідства та суду, не є досконалим і таким, що повністю відповідає чинному КПК України.

Станом на лютий 2020 року правоохоронні органи України не могли знайти близько 48,5 тис. осіб. Статистичні дані свідчать, що в різні роки кількість осіб, котрих оголошували в розшук, досить сильно варіювалася. Одних через деякий проміжок часу знаходили, та їхні прізвища зникали з реєстру, а хтось роками чи навіть десятиліттями там фігурує. Так, у період 2014 та 2015 років постало найбільш гостре питання щодо розшуку осіб, яких досі не можуть розшукати. Саме в цей проміжок часу в Україні почалися воєнні дії. За ці два роки кількість осіб, яких розшукують, збільшилася на 20,3 тис. осіб (це 42% від усіх, кого нині розшукують в Україні, без урахування знайдених за цей час) [1].

Мета статті – визначення проблеми в законодавчому регулюванні щодо розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду, визначення заходів, пов'язаних із розшуковими діями, щодо встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, аналіз питань теорії та практики, пов'язаних з організацією розшуку підозрюваного.

У наукових працях проблема розшуку підозрюваного знаходить своє відображення на рівні публікацій багатьох сучасних вітчизняних і закордонних учених. До науковців, які займалися питанням розшуку підозрюваних осіб під час досудового

розслідування, належать: І. Басиста, П. Біленчук, О. Виноградова, Т. Гавриш, В. Галаган, К. Горяінов, В. Гребенюк, О. Калачова, О. Калиновський, О. Ляшук, Г. Матвієвська, Є. Наливайко, О. Степанов, С. Фомін та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблема розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду з метою уникнення кримінальної відповідальності, спрямована на відтермінування можливості проведення досудового розслідування або закінчення строків давності притягнення їх до кримінальної відповідальності.

Так, керуючись положенням ст. 218 КПК України, слідчий, прокурор виносить постанову про розшук підозрюваного за наявності в сукупності трьох підстав: (а) місцезнаходження підозрюваного невідоме; (б) всі вжиті заходи не дозволили одержати достовірні дані про його точне місце перебування; (в) складено письмове повідомлення про підозру стосовно розшукуваної особи.

Згідно зі ст. 281 КПК України, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме, то слідчий, прокурор оголошує його в розшук [2].

Однією з підстав для зупинення розслідування є переховування підозрюваного від органів слідства та суду. Зупинення досудового розслідування – це тимчасова перерва досудового слідства за підставами, які перелічені в ст. 280 КПК України. Інститут зупинення нерозривно пов'язаний з організацією розшуку осіб, які ухиляються від досудового розслідування.

Термін «розшук» у кримінальному процесі асоціюється тільки з розшуком підозрюваного (обвинуваченого). Як зазначає О.В. Лисенко, розшук осіб правоохоронними органами здійснюється за трьома основними напрямами:

1) після вчинення злочину особа переховується, і місцезнаходження її невідоме, при цьому правоохоронними органами встановлені дані, що свідчать про вчинення злочину конкретною особою, яку оголошено в розшук;

2) після оголошення про підозру щодо конкретної особи вибраний запобіжний захід, який не пов'язаний із триманням під вартою, при цьому особа порушила зобов'язання і переховується від органів досудового розслідування та суду.

Проблеми організації розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду, полягають у законодавчому регулюванні, недосконалому рівні судової системи, збільшенні чисельності осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду.

Так, керуючись ст. 281 КПК України, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідомо, то слідчий, прокурор оголошує його розшук. Положеннями ст. 335 КПК України визначаються особливості процесуальної регламентації оголошення розшуку обвинуваченого. Так, законодавець не звертає уваги на мотиви та причини переховування осіб, щодо яких оголошується розшук. У ході розшуку осіб виникає проблема заборони розгляду клопотання про вибір запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності підозрюваного, також проблема вибору запобіжного заходу в разі фактичного встановлення місця знаходження осіб, що переховуються від органів досудового розслідування та суду. КПК України певною мірою вирішує цю проблему, надаючи прокурору, слідчому, за погодженням із прокурором, право звернутися з відповідним клопотанням про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу його і розгляду питання щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Однак виникають проблеми щодо обмеження терміну дії такого дозволу на затримання, а також особливостей переміщення (етапування) затриманої особи в разі її затримання поза територією проведення досудового розслідування.

У більшості випадків перед судом ставилося питання про вибір запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою щодо осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, але з різних причин до таких осіб було застосовано інші запобіжні заходи. Недостатня забезпеченість правоохоронних органів відповідними криміналістичними рекомендаціями, відсутність спеціальних наукових досліджень у цьому напрямі впливає на аналіз їхньої діяльності щодо розшуку осіб, які переховуються від слідства та суду, та встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Основним напрямом діяльності правоохоронних органів є здійснення розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, який відрізняється від діяльності щодо виявлення, розкриття злочинів, установлення доведення участі конкретно осіб у вчиненні кримінального правопорушення. Завдання розшуку осіб досягаються специфічними засобами, які відрізняються від інших дій під час кримінального провадження тим, що мають спрямування щодо встановлення конкретного місця знаходження розшукуваної особи, затримання такої особи та доставляння її до місця проведення досудового розслідування чи суду. Виділяють самостійні напрями діяльності з розшуку осіб: розшукова робота оперативних підрозділів; розшукова робота слідчого; спільна діяльність слідчих та оперативних підрозділів щодо встановлення місця перебування осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та ухиляються від кримінальної відповідальності. Таку діяльність можна розглядати як комплекс заходів, які спрямовані на встановлення місця знаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування та суду [3, с. 191].

Розшукова робота слідчого може здійснюватися лише в рамках кримінального провадження на підставі КПК України, КУ України, КК України, Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та з використанням їхніх результатів у кримінальному провадженні.

Так, на підставі положень ст. 281 КПК України слідчий через винесення відповідної постанови оголошує розшук підозрюваного, коли його місцезнаходження невідоме. Такий же розшук може бути оголошений прокурором як процесуальним керуючим та дорученим проведенням слідчому. У такому випадку слідчий виконує комплекс заходів, спрямованих на встановлення місця знаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, а саме: надсилає запити, організовує проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій та інших заходів. Слідчий також на підставі положень ст. 41 КПК України може доручити оперативним підрозділам проведення окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні за письмовим дорученням, спрямованих на встановлення місця перебування таких осіб. Розшукову роботу слідчого слід розглядати як самостійний напрям його діяльності, що може проводитися лише в рамках кримінального провадження та за допомогою комплексу заходів, визначених кримінальним процесуальним законодавством [4, с. 195].

Самостійним та специфічним напрямом діяльності є розшук осіб оперативними підрозділами правоохоронних органів, який може здійснюватися через виконання окремих доручень слідчого на підставі положень ст. 41 КПК України щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. У такому разі варто говорити про спільну діяльність оперативних підрозділів та слідчих, які в рамках кримінального провадження здійснюють заходи щодо встановлення місця перебування підозрюваних, оголошених слідчим, прокурором у розшук.

Так, слідчий (прокурор) на підставі положень ч. 3 с. 281 КПК України доручає проведення розшуку підозрюваного оперативним підрозділам й не зупиняє досудового розслідування, за дорученням слідчого оперативні підрозділи у своїй діяльності можуть використовувати можливості проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення місця знаходження осіб, що розшукуються. Крім вищевказаного, оперативні підрозділи згідно із Законом України «Про оперативну розшукову діяльність» можуть здійснювати комплекс заходів оперативно-розшукового характеру, направлених на розшук підозрюваного, який переховується від органів досудового розслідування. Слід зазначити про такий напрям діяльності оперативних підрозділів, як розшук обвинуваченого, який переховуються від суду. На підставі положень ст. 335 КПК України передбачено зупинення судового провадження щодо обвинуваченого, який ухиляється від суду до його безпосереднього розшуку. На підставі ухвали суду здійснюється оголошення такого обвинуваченого в розшук та доручення його проведення слідчому та/або прокуророві [4].

Виникає питання: яким чином слідчий буде здійснювати розшук обвинуваченого, що переховується від суду, та в рамках якого кримінального провадження? Згідно з положеннями Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» такий розшук обвинуваченого, який переховується від суду, може здійснюватися лише оперативними підрозділами та в обсязі, визначеному цим Законом. У рамках оперативно-розшукових справ оперативними підрозділами правоохоронних органів за дорученням слідчого чи прокурора здійснюється діяльність щодо розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування чи суду. Доручення слідчого чи прокурора є підставою для заведення такої оперативно-розшукової справи та здійснення заходів з розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування чи суду.

Одне з важливих та дискусійних питань наявності доказової інформації – питання наявності доказової інформації про фактичне переховування таких осіб. Так, на підставі положень ст. 281 КПК України не визначається необхідність слідчого щодо обов'язкового збору доказів та іншої інформації, що свідчать про фактичне переховування конкретної особи від органів досудового розслідування. Однак визначення в нормі Закону положень про те, що «якщо ... місцезнаходження підозрюваного невідоме», необхідно розцінювати як результат того, що слідчим, самостійно чи через доручення оперативним підрозділам, виконано комплекс заходів процесуального, оперативно-розшукового характеру для встановлення обставин переховування особи від органів досудового розслідування. Тобто слідчий збирає інформацію про те, що особа фактично переховується від органів досудового розслідування або місцеперебування її не встановлено [5, с. 195]. Про зазначені вище обставини може свідчити: те, що особа не з'являється за викликами до органів досудового розслідування; за місцем реєстрації чи фактичного проживання не перебуває; не з'являється за місцем роботи (навчання, лікування тощо); відсутність інформації про надходження такої особи до травматологічних пунктів, моргів; відсутність особи на стаціонарному лікуванні в лікувальних закладах; відсутність особи за місцем проживання сім'ї, батьків, друзів тощо.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про національну поліцію» на органи поліції покладається розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від виконання кримінального покарання, пропали безвісти, та інших осіб у випадках, визначених законом.

Під час здійснення розшуку осіб ставиться питання виявлення і затримання або встановлення місцезнаходження розшукуваної особи. Метою розшуку, який у межах своєї компетенції проводять слідчий та оперативні підрозділи, є встановлення місця перебування підозрюваного і його затримання. Для оголошення розшуку підозрюваних слід установити, що ці особи усвідомлюють факт їх розшуку, тобто вони мають розуміти, що їх розшукують за вчинення злочину, а вони з метою уникнути відповідальності здійснюють заходи, щоб їх місцезнаходження не було встановлено [6, с. 154].

На території України підстави для здійснення міжнародного розшуку осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, однакові для всіх держав-членів Інтерполу. Органи внутрішніх справ України направляють запит до НЦБ Інтерполу в таких випадках: 1) за наявності достовірних даних про те, що особа, яка розшукується, виїхала за межі України, але конкретне місце її перебування невідоме; 2) за наявності достовірних даних про перебування розшукуваної особи на території однієї з країн далекого зарубіжжя. Відповідно до Договору країн-учасниць СНД про міждержавний розшук від 10 липня 2010 р. такий розшук здійснюється відповідно до 3) надходження запиту з Укрбюро Інтерполу про розшук осіб, які в'їхали в Україну з інших країн (за ініціативою правоохоронних органів зарубіжних країн-членів Інтерполу) [7, с. 124].

Основна мета взаємодії органів досудового розслідування України з НЦБ Інтерполу України під час розслідування злочинів полягає в: 1) обміні інформацією; 2) ідентифікації та перевірці осіб, предметів за обліками Інтерполу та поліції зарубіжних країн; 3) проведенні міжнародного розшуку каналами Інтерполу, забезпеченні реалізації видачі особи (екстрадиції); 4) допомоги у виконанні процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

З приводу самого процесу розшуку виникають деякі протиріччя в правовому регулюванні процесу розшуку підозрюваного. Відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК України «якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме, то слідчий, прокурор оголошує його розшук», але в Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні зазначається, що «слідчий виносить окрему постанову про оголошення розшуку підозрюваного та вживає заходів з його розшуку» [8, с. 169]. Як бачимо, тут не зазначені діяльність та повноваження прокурора щодо оголошення розшуку осіб. Відповідно до ст. 545 КПК України Генеральна прокуратура України є центральним органом України, який має право звертатися із запитами про міжнародну правову допомогу

в кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів. Проте в Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні визначені повноваження лише оперативних підрозділів – «організація розшукової роботи покладається на керівників оперативних підрозділів». Ми погоджуємося з думкой О.А. Калганова та В.В. Недбайло, які зазначили, що слід урегулювати повноваження компетентних органів, щоб надалі між ними не виникало протиріч. Таким чином, міжнародне співробітництво з розшуку осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, є запорукою швидкого та ефективного здійснення кримінального провадження.

В Україні 28 березня 2021 року набула чинності Міжамериканська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах. Мета конвенції полягає в тому, що держави-учасниці зобов'язуються надавати одна одній взаємну допомогу в кримінальних справах відповідно до положень конвенції. Так, будемо сподіватися, що її реалізація на території України полегшить вирішення питання організації розшуку підозрюваного [9].

У сучасних умовах міжнародна співпраця відіграє важливу роль у зміцненні й розвитку міжнародного співтовариства між державами. Це дозволить у майбутньому активізувати взаємодію між співробітниками правоохоронних органів у протидії організованій злочинності, узгоджувати свої дії щодо розшуку і притягнення до відповідальності осіб, які вчинили злочини.

Висновки. Наявність багатьох неврегульованих або спірних питань під час організації та проведення розшукової діяльності ускладнює, а іноді унеможливлює виконання органами досудового розслідування завдання кримінального процесу. Головну роль у забезпеченні реалізації фундаментальних прав і свобод громадян відіграє наявність надійних, ефективних та зрозумілих механізмів регулювання діяльності, пов'язаної із проведенням розшуку підозрюваного. Це важлива частина діяльності правоохоронних органів, якість виконання якої залежить від чіткої регламентації процедури. Вважаємо що наявність окремої глави в Кримінальному процесуальному кодексі України вирішить питання регламентації розшуку осіб (підозрюваних, обвинувачених, засуджених) з детальним розподіленням посадових обов'язків слідчих та оперативних підрозділів.

Література:

1. Офіційний портал «Аналітична система для комплаєнсу, аналізу ринків, ділової розвідки та розслідувань». URL: https://youcontrol.com.ua/data-research/rozshuk-v-ukrayini-dynamika-za-ostanni-roky-zbilshuietsia/
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13 квітня 2012 року № 4651VI / РВ України ; База даних «*Законодавство України*». URL: http://zakon3.rada.gov.ua
3. Лисенко О.В. Організація розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування та суду. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право).* 2013. С. 189–195.
4. Про національну поліцію : Закон України : від 20 серпня 2015 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2015. № 40–41. Ст. 379.
5. Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення : навчальний посібник / І.В. Басиста та ін. Київ, 2016. 277 с.
6. Дунаєва А.В. Діяльність слідчого щодо розшуку підозрюваного : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» ; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2013. 285 с.
7. Захарченко О.В. Діяльність слідчого з розшуку та встановлення місцезнаходження обвинуваченого : дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2012. 203 с.
8. Калганова О.А., Недбайло В.В. Процесуальні особливості розшуку підозрюваного під час досудового розслідування. *Міжнародний юридичний вісник: Актуальні проблеми сучасності (теорія та практика).* 2017. Вип. 4–5 (8–9). С. 167–172.
9. Міжамериканська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах від 5 листопада 2020 р. / База даних «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-20#n2

Neledva N., Linenko S. General problems of suspect search

Summary. The article is devoted to the general problems of searching for a suspect. The problem of searching for a suspect is reflected at the level of scientific publications of many modern scientists. The article considers the current state of the search for persons hiding from the investigation and court, analyzes the statistics, which indicates a low level of organization of search work. The issues of theory and practice related to the organization of the search for the suspect are analyzed, as well as the definition of the list and content of measures related to the search activities aimed at determining the location of the wanted persons. The mechanisms of regulation of the activity related to the search for the suspect are studied, the norms of the current criminal procedural legislation of Ukraine are analyzed. Thus, the article paid attention to the grounds and procedural procedure for suspending the pre-trial investigation due to circumstances that prevent its further conduct. These circumstances force the prosecutor or investigator (in agreement with the prosecutor) to temporarily suspend the pre-trial investigation. Attention is paid to the problems that arise during the pre-trial investigation: insufficient provision of law enforcement agencies with relevant forensic recommendations, lack of special research in this area, which affects the analysis of their activities to search for persons hiding from the investigation and court and locate wanted persons. A number of problems in the legislative regulation regarding the search for persons and ways to solve them are considered. The peculiarities of the procedural regulation of the announcement of the search for the accused and the problems that arise in the course of this are considered.

The article reflects the activities of search for persons: search work of operational units, search work of the investigator, joint activities of investigative and operational units to establish the whereabouts of persons hiding from pre-trial investigation bodies and evading criminal liability. The issue of search for persons by operational units of law enforcement agencies, which can be carried out through the implementation of certain instructions of the investigator on the basis of the provisions of Art. 41 of the CPC of Ukraine on conducting investigative (investigative) and covert investigative (investigative) actions in criminal proceedings. The issues of searching for a suspect in criminal proceedings in the context of certain aspects of international cooperation are investigated. It is proposed to introduce a separate chapter in the Criminal Procedure Code of Ukraine to address the issue of regulation of the search for persons (suspects, accused, convicts), with a detailed division of responsibilities of investigative and operational units.

Key words: search for the suspect, search for the accused, grounds for searching for persons, organization of search of the suspect, accused, shortcomings in the organization of the search for wanted persons.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.22

Нікітіна-Дудікова Г. Ю.,
orcid.org/0000-0002-8865-0061
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ

Анотація. Стаття є внеском у вирішення актуального наукового завдання, розв'язання практичної проблеми – формування криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей. Досягнення вказаного завдання можливо за умови формування належних теоретичних основ дослідження, що і є безпосередньою метою наукової статті.

Вихідною позицією щодо дослідження криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей є вивчення потреб практики, яке здійснюється в кількох напрямах.

По-перше, це вивчення власне практики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

По-друге, вивчення злочинної діяльності, способів підготовки, вчинення та приховування злочинів, характерних слідів, даних про особу підозрюваного та потерпілого, для формування криміналістичної характеристики злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

По-третє, необхідним є вивчення діяльності з попередження злочинності, а саме запобігання вчиненню злочинів, що посягають на права, свободи, законні інтереси дітей, перешкоджають їх нормальному, й зокрема – статевому розвитку.

По-четверте, важливим є вивчення власних потреб науки з метою з'ясування проблемних питань, створення умов для її подальшого розвитку та підвищення ефективності правозастосовної діяльності.

Враховуючи наявні напрацювання, констатовано, що монографічної праці, яка би формувала комплексну криміналістичну методику розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, у науковій літературі не розроблено.

Вказана криміналістична методика розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей повинна будуватися як комплексна, адже критерієм для її виокремлення є кримінально-правові та криміналістично значущі ознаки.

Формування криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей повинно здійснюватися відповідно до таких вимог: урахування наявних напрацювань учених і визначення питань, які потребують подальшого наукового розроблення; підґрунтям є міжнародні стандарти правого статусу дитини та міжнародні стандарти розслідування; вивчення потреб практики і спрямованість на вирішення існуючих проблемних питань; проведення дослідження згідно з новітніми досягненнями криміналістичного забезпечення та з урахуванням міжнародного досвіду розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Ключові слова: криміналістична методика, розслідування, злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, криміналістична рекомендація, наукове забезпечення.

Постановка проблеми. Сьогодні злочинність набуває нових кількісних та якісних ознак, удосконалюються способи і методи злочинної діяльності, заподіюється значна шкода суспільним інтересам та правам громадян. Відповідно, виникає потреба формування сучасних криміналістичних методик розслідування кримінальних правопорушень, які будуть максимально враховувати потреби практичної діяльності в боротьбі зі злочинністю. Вказане стосується злочинів проти статевої свободи та недоторканості дітей, адже вказані злочинні діяння завдають непоправної шкоди дитині, суспільству, державі. Відповідно, існує об'єктивна необхідність застосування дієвих заходів реагування, розроблення ефективного механізму протидії вказаним злочинам.

Україна послідовно рухається до високих демократичних стандартів згідно з євроінтеграційним напрямом розвитку. Наша держава зобов'язалася забезпечити максимальне дотримання прав і свобод дітей, а у випадку вчинення відносно них злочинів – гарантувати виконання завдань кримінального провадження, а саме здійснити захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечити швидке, повне та неупереджене розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України) [1].

Таким чином, вважаємо об'єктивно необхідним вирішення актуального наукового завдання, розв'язання гострої практичної проблеми – формування теоретичних основ дослідження криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Проблеми розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей були предметом наукових досліджень у працях М.В. Корнієнка [2], А.Ю. Лісової [3], Є.С. Хижняка [4]. Варто підкреслити, що дослідження

криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей повинно будуватися на належній теоретичній основі. Зважаючи на недостаню розробленість даного питання в науковій літературі, слід розглянути дане питання детальніше.

Мета статті – розкрити теоретичні основи дослідження криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передусім слід з'ясувати стан наявних наукових досліджень у даній сфері. З'ясування даного питання дозволить визначити стан наукового забезпечення проблематики – підґрунтя для формування криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей. Вирішення вказаного завдання також надасть можливість виявити проблемні питання, які не вирішені або вимагають доопрацювання, сформувати напрями для розроблення теоретичних положень, пропозицій до законодавства, практичних рекомендацій.

У міжнародному праві одержало загальне визнання положення про те, що дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони й піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження. Кожна держава світу здійснює захист дитини від усіх форм фізичного і психічного насильства, образи, недбалого і жорстокого поводження з нею, експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, в тому числі з боку батьків або осіб, які їх замінюють. Цивілізоване суспільство повинне забезпечити безпеку своїм громадянам. Соціально-правовий захист дитинства є одним з основних показників рівня розвитку суспільства. Але в Україні цей захист поки ще недостатній. Тому першочерговим завданням держави є захист неповнолітніх від різних негативних проявів сучасного життя, адже ця категорія громадян є найменш захищеною.

Права, свободи та законні інтереси дітей охороняються суспільними, державними та громадськими інститутами й регулюються різними галузями права: міжнародного, конституційного, кримінального, цивільного, адміністративного тощо. Але найвищим рівнем охорони прав, свобод та законних інтересів громадян є кримінально-правовий захист, який забезпечує можливість застосування найбільш суворих санкцій до осіб, які заподіюють суттєву шкоду фізичному, моральному, а також соціальному розвитку підростаючого покоління. Реалізація відповідальності за порушення кримінально-правової заборони регламентується кримінальним процесуальним правом, що регламентує процес кримінального провадження і забезпечує досягнення завдань кримінального судочинства.

За цих умов саме криміналістика як наука про закономірності механізму кримінального правопорушення, виникнення інформації про кримінальне правопорушення та його учасників, закономірності збирання, дослідження, оцінки та використання доказів і заснованих на пізнанні цих закономірностей спеціальних засобах і методах досудового розслідування, судового розгляду і попередження кримінальних правопорушень [5, с. 31] забезпечує пізнання події злочину проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, а також його виявлення, розслідування, запобігання, і судовий розгляд відповідних кримінальних проваджень.

Широке і різноаспектне коло проблемних питань, суспільний резонанс, що виникає внаслідок вчинення злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, зумовлює переміщення проблематики в центр дослідницької уваги вчених і практиків у різних сферах наукових пошуків.

Це наукові дослідження в галузях: теорії держави і права (Д.О. Єрмоленко, С.П. Коталейчук, Н.М. Крестовська, Н.М. Оніщенко, Н.В. Ортинська, П.М. Рабінович); міжнародного права (О.І. Вінгловська, К.Є. Демиденко); конституційного права (Ю.В. Губаль, А.М. Колодій, О.В. Пушкіна); адміністративного права і процесу (О.В. Горбач, Є.Ю. Колосовський); цивільного права і процесу (Л.В. Красицка, Л.А. Ольховик); кримінального права (О.І. Бандурка, О.О. Дудоров, А.П. Закалюк, С.Г. Киренко, Л.Г. Козлюк, Н.С. Юзікова); кримінології (В.В. Вітвіцька, Є.С. Демчіхіна, О.М. Джужа, Л.Г. Козлюк, С.С. Косенко, М.Ю. Самченко); кримінального процесу (Є.М. Гідулянова, В.Г. Дрозд, У.С. Ковна, А.Б. Романюк); юридичної психології (Т. В. Алексеєва, Ю.М. Антонян, А.М. Самойлов) та ін.

Проблеми виявлення, розслідування, запобігання злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей перебувають у полі зору вчених-криміналістів (М.В. Корнієнко, А.Ю. Лісова, Н.В. Павлюк, О.І. Резнікова, Є.С. Хижняк, В.Ю. Шепитько, С.В. Харченко та ін.).

Варто зауважити, що хоча дослідженню окреслених проблем у вітчизняній літературі приділяється значна увага, але результати наукових пошуків не завжди відомі широкому загалу вчених та практиків у зв'язку з недосконалою організацією поширення наукових досягнень, системою наукового забезпечення правоохоронної діяльності. Це ускладнює використання науково обґрунтованих теоретичних положень і практичних рекомендацій, що містяться в монографічних роботах. Поряд із цим практичні працівники, які були опитані в межах здійснюваного дослідження, наголосили на важливості наукового забезпечення діяльності з розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей. Є потреба підготовки монографічних досліджень, наукових статей, методичних рекомендацій (на думку 80,5% слідчих, 86,1% експертів, 93,1% суддів).

Один зі шляхів вирішення окресленої проблеми полягає у створенні системи наукового забезпечення, а практичною формою виразу даної діяльності буде створення системи науково обґрунтованих та апробованих практикою криміналістичних рекомендацій. Вказана ідея була обґрунтована в наукових працях А.В. Іщенка [6], і ми вважаємо необхідним її подальший розвиток у контексті проблематики власного дослідження.

Орієнтиром для розробки є потреби правоохоронної практики, які зумовлені проблемами її реалізації. Стосовно криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей такими потребами є:

– недоліки криміналістичного забезпечення розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей (90,9% слідчих, 98,1% експертів, 77,6% суддів);

– складнощі організації розслідування даної групи злочинів (86,4% слідчих, 81,8% експертів, 78,4% суддів);

– проблеми доказування обставин кримінального правопорушення та наступного судового розгляду кримінальних проваджень (87,3% слідчих, 80,9% експертів, 96,6% суддів);

– недоліки запобігання злочинам проти статевої свободи та недоторканості дітей (77,3% слідчих, 82,8% експертів, 94,8% суддів);

– прогалини та колізії законодавства, що зумовлюють труднощі правозастосування (85,0% слідчих, 86,1% експертів, 97,4% суддів);

– складнощі в пошуку й опрацюванні наукової, навчально-методичної інформації та її джерел (84,1% слідчих, 90,9% експертів, 91,4% суддів).

Це практичні проблеми, які внаслідок своєї актуальності та навіть злободенності вимагають першочергового вирішення.

Тому, на нашу думку, вихідною позицією щодо початку дослідження криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей є вивчення потреб практики. При цьому вивчення потреб практики у свою чергу здійснюється в кількох напрямах.

По-перше, це вивчення власне практики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей (вважають 99,1% слідчих, 99,5% експертів, 96,6% суддів).

По-друге, вивчення злочинної діяльності, способів підготовки, вчинення та приховування злочинів, характерних слідів, даних про особу підозрюваного і потерпілого, для формування криміналістичної характеристики злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості дітей та озброєння практиків знаннями щодо даного питання (93,6% слідчих, 95,2% експертів, 87,1% суддів).

По-третє, необхідним є вивчення проблем діяльності з попередження злочинності, а саме питань запобігання вчиненню злочинів, що посягають на права, свободи, законні інтереси дітей, перешкоджають їхньому нормальному, й зокрема статевому, розвитку (на думку 85,5% слідчих, 83,7% експертів, 79,3% суддів). Із цією метою вважаємо необхідним поширити дослідження на різні сфери суспільного життя та правовідносин. Наприклад, для запобігання вчиненню насильницьких злочинів проти дітей важливе значення має формування належного колективу учнів у школі, інших закладах освіти. Потенційно злочинний характер має таке явище, як булінг. Адже нерідко аморальна, антигромадська поведінка стає «пусковим механізмом», що провокує вчинення злочинних дій, які посягають на статеву свободу та статеву недоторканість щодо дітей. Негативні наслідки для розвитку дітей має зниження ролі морально-етичних цінностей у суспільстві, поширення алкоголізму та наркоманії, культивування прагнень до легкої наживи, несприятлива обстановка в сім'ї. Тому до завдань криміналістичної методики належить запобігання вчиненню злочинів проти статевої свободи та недоторканості дітей.

По-четверте, важливим є вивчення власних потреб науки з метою з'ясування проблемних питань, створення умов для її подальшого розвитку, вдосконалення та підвищення ефективності правозастосовної діяльності (вважають 82,3% слідчих, 85,6% експертів, 80,2% суддів).

Реалізація вказаного завдання передбачає визначення джерел, які будуть свідчити про потреби практики. Слід ураховувати статистичні та аналітичні дані, матеріали кримінальних проваджень, судові рішення, результати анкетування та інтерв'ювання, звернення працівників правоохоронних органів тощо, використовувати належну методологію дослідження.

Важливою є форма виразу потреб практики. Наприклад, про наявність проблемних питань і необхідність їх вирішення свідчить співвідношення відкритих кримінальних проваджень, кримінальних проваджень, які були направлені до суду, й відносно яких судом було винесено обвинувальний вирок. Аналіз статистичних даних щодо розслідування злочинів проти статевої свободи та недоторканості красномовно свідчить про проблемну ситуацію. Так, згідно з даними Офісу Генерального прокурора, у 2020 році обліковано 725 кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Кількість кримінальних правопорушень, за якими особам вручено повідомлення про підозру, становила 585, а за якими кримінальні провадження направлені до суду – 464. Щодо 455 кримінальних правопорушень кримінальне провадження було закрито [7]. Вказані дані, а також інші джерела, виразно свідчать про необхідність підвищення ефективності кримінального провадження, доказування обставин вчиненого кримінального правопорушення.

Вивчення потреб практики з метою вдосконалення діяльності з розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей повинно здійснюватися послідовно. При цьому важливо забезпечити підвищення ефективності проведення слідчих (розшукових) дій, результативність застосування засобів криміналістичної техніки, використання спеціальних знань і можливостей взаємодії правоохоронних органів тощо й на цій підставі сформувати напрями комплексного вдосконалення досліджуваної правозастосовної діяльності.

Під час дослідження слід використовувати комплекс матеріалів та методів для вивчення потреб практики, враховуючи різноманітність джерел інформації – теоретичних (наукові праці), законодавчих (міжнародне та національне законодавство) та емпіричних (матеріали кримінальних проваджень, результати анкетування та інтерв'ювання практиків).

Таким чином, вивчення потреб практики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей є ієрархічною системою заходів, процедур, які спрямовані на виявлення, дослідження, накопичення, систематизацію і використання інформації про невідповідність можливостей діяльності по розслідуванню злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, завдань цієї діяльності й отримуваних результатів.

Власне вивчення наукового доробку вчених формує теоретичну основу дослідження. Наявні напрацювання стосуються формування міжнародних стандартів правого статусу дитини; кримінальної караності діянь, що посягають на статеву свободу та статеву недоторканість дітей; виявлення, розслідування, запобігання відповідних злочинів; формування криміналістичної методики розслідування відповідних злочинів та судового розгляду кримінальних проваджень.

Проблематика розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей є предметом обговорення на різноманітних науково-практичних заходах (конференціях, круглих столах, тренінгах та ін.). Наприклад, 19 червня 2020 року на базі Національної академії внутрішніх справ відбувся знаковий науковий захід – міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, шляхи їх вирішення», в роботі котрої взяли участь провідні вітчизняні й іноземні вчені та практики [8]. Захід відбувся за участі Консультативної місії Європейського Союзу в Україні, Українсько-канадського проекту підтримки судової реформи (SJRP), Представництва Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні, Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України,

Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Міністерства внутрішніх справ України, інших державних урядових, правоохоронних організацій та інституцій, судових органів та громадських організацій. За результатами плідної роботи учасники прийняли рекомендації [9], які стосуються внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України 2001 року, Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, законів України «Про охорону дитинства» 2001 року, «Про захист суспільної моралі» 2003 року, «Про освіту» 2017 року, «Про психіатричну допомогу» 2000 року та ін. Рекомендовано застосувати ряд заходів, пов'язаних із підвищенням ефективності діяльності з виявлення, попередження розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, у діяльності Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції України, Верховного суду, закладів вищої освіти та науково-дослідних установ системи МВС України. Варто зауважити, що вченими й практиками запропонована низка цікавих і необхідних ініціатив з метою вирішення гострих проблемних питань щодо забезпечення ефективного досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей. Водночас візьмемо на себе сміливість констатувати, що без формування цілісної криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей вказані заходи будуть лише «ямковим» ремонтом системи кримінального судочинства у визначеній сфері правовідносин.

Висновки. Під час формування криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей необхідно враховувати наявний теоретичний інструментарій та практичний досвід, а також нові ідеї та пропозиції, які висловлюються під час обговорення актуальних проблем правозастосовної діяльності.

Враховуючи наявні напрацювання, слід зауважити, що монографічної наукової праці, яка би формувала комплексну криміналістичну методику розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, у вітчизняній науковій літературі не розроблено.

Вказана криміналістична методика розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей повинна будуватися як комплексна, адже критерієм для її виокремлення є кримінально-правові та криміналістично значущі ознаки. Вони знаходять свій теоретичний зміст та практичний вираз у всіх структурних елементах вказаної криміналістичної методики – від криміналістичної характеристики та початку кримінального провадження до судового розгляду.

Криміналістична методика розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей повинна ґрунтуватися на міцному фундаменті – напрацюваннях провідних учених, які у своїх роботах визначили основи криміналістичної методики як структурної частини науки криміналістики, частини навчальної дисципліни та системи криміналістичних рекомендацій з розслідування кримінальних правопорушень.

Отже, об'єктивно необхідним є розроблення криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей відповідно до таких вимог:

– урахування наявних напрацювань учених і визначення питань, які потребують подальшого наукового розроблення;

– підґрунтям є міжнародні стандарти правого статусу дитини та міжнародні стандарти розслідування відповідно до діяльнісного підходу щодо реалізації поставлених завдань;

– вивчення потреб практики і спрямованість на вирішення існуючих проблемних питань;

– проведення дослідження згідно з новітніми досягненнями криміналістичного забезпечення і міжнародним досвідом щодо розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-172
2. Корнієнко М.В. Концептуальні основи протидії насильницьким злочинам щодо дітей : монографія. Одеса : Одеський держ. ун-т внутр. справ, 2019. 318 с.
3. Лісова А.Ю. Основи методики розслідування зґвалтування : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 20 с.
4. Хижняк Є.С. Особливості розслідування статевих злочинів щодо малолітніх : 12.00.09 : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2013. 219 с.
5. Криміналістика : підручник / В.В. Пясковський та ін. ; за заг. ред. В.В. Пясковського. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Право, 2020. 752 с.
6. Іщенко А.В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень : моногр. ; за ред. І.П. Красюка. Київ : Нац. акад. внутр. справ України, 2003. 359 с.
7. Актуальні проблеми досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, шляхи їх вирішення : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 19 черв. 2020 р.) / редкол. : В.В. Чернєй та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 405 с.
8. Рекомендації Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, шляхи їх вирішення» (м. Київ, 19 червня 2020 року). URL: https://www.naiau.kiev.ua/images/news/img/2020/06/pk_180620_pdf

Nikitina-Dudnikova H. Theoretical fundamentals of research criminal investigation methodology crimes against sexual freedom and sexual violence of children

Summary. The article is a contribution of solving a topical scientific problem and practical problem – the formation of a forensic methodology for investigating crimes against sexual freedom and sexual integrity of children. This task is possible to achieve by providing the formation of appropriate theoretical foundations of research, which is the immediate goal of the scientific article.

The starting point for the study of forensic methods of investigating crimes against sexual freedom and sexual integrity of children is to study the needs of practice, which is carried out in several areas.

First, it is a study of the actual practice of investigating crimes against sexual freedom and sexual integrity of children.

Secondly, the study of criminal activity, methods of preparation, commission and concealment of crimes, characteristic traces, data of the identity of the suspect and the victim, to form a forensic characterization of crimes against sexual freedom and sexual integrity of children.

Third, it is necessary to study crime prevention activities, namely the prevention of crimes that infringe on the rights, freedoms, legitimate interests of children, hinder their normal, and in particular – sexual development.

Fourth, it is important to study the needs of science in order to clarify the problematic issues, create conditions for its further development and increase the effectiveness of law enforcement.

Given the available developments, it is stated that the monograph, which would form a comprehensive forensic methodology for investigating crimes against sexual freedom and sexual integrity of children, in the scientific literature is not developed.

This forensic methodology for investigating crimes against sexual freedom and sexual integrity of children should be built as a complex, because the criteria for its separation are criminal law and forensic features.

The formation of a forensic methodology for investigating crimes against sexual freedom and sexual integrity of children should be carried out in accordance with the following requirements: taking into account the existing developments of scientists and identifying issues that require further scientific development; the basis is international standards of the legal status of the child and international standards of investigation; study of the needs of practice and focus on solving existing problems; conducting research in accordance with the latest achievements of forensic support and taking into account the international experience of investigating crimes against sexual freedom and sexual integrity of children.

Key words: forensic methodology, investigation, crime against sexual freedom and sexual integrity of children, forensic recommendation, scientific support.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.23

Лісіцький А. В.,
orcid.org/0000-0002-9908-6267
здобувач наукового ступеня доктора філософії кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ШЛЯХОМ ПІДПАЛУ

Анотація. У статті розглядаються слідчі (розшукові) дії як головний засіб діяльності з розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу. Розкрито їх співвідношення з іншими діями, які застосовуються під час розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, а саме процесуальними діями та непроцесуальними заходами (організаційними, технічними, тактичними).

Слідчі та інші процесуальні дії, непроцесуальні заходи, які застосовуються під час розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, мають спільну мету – з'ясування обставин кримінального провадження, досягнення завдань кримінального судочинства. Особливість слідчих (розшукових) дій полягає у забезпеченні процесу доказування під час кримінального провадження.

З'ясований зміст основних ознак слідчих (розшукових) дій: законність; проведення згідно правових і фактичних підстав; спрямованість на встановлення обставин кримінального провадження шляхом отримання (збирання) доказів або перевірки вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні; фіксація перебігу та отриманих результатів у протоколі і додатках до нього. Під час розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, особливою умовою ефективного проведення слідчих (розшукових) дій є застосування спеціальних знань з метою з'ясування обставин кримінального провадження.

Проведене дослідження дало можливість визначити слідчі (розшукові) дії як окремий вид процесуальних дій, що проводиться з метою збирання, дослідження, оцінки і використання доказів уповноваженою службовою особою відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства з метою досягнення завдань кримінального провадження. У процесі проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, використання спеціальних знань здебільшого здійснюється шляхом залучення спеціалістів.

Важливими є непроцесуальні форми використання спеціальних знань під час проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі проведення спеціалістом попередніх (експрес) досліджень. Попереднє дослідження здійснюється за допомогою засобів криміналістичної техніки із залученням пересувних криміналістичних лабораторій, оснащених технічними засобами, наборами хімічних реактивів. Визначено основні функції, які реалізуються спеціалістом як носієм спеціальних знань у процесі проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу: пізнавальна, технічна, консультаційна, довідкова, інформаційна, організаційно-технічна.

Ключові слова: слідча (розшукова) дія, розслідування, підпал, злочин, слідчий, кримінальне провадження, спеціальні знання.

Постановка проблеми. Розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, здійснюється у визначеній законодавством формі шляхом проведення різних процесуальних дій, а головними у процесі доказування у кримінальному провадженні є слідчі (розшукові) дії.

Проведення слідчих (розшукових) дій підпорядковано досягненню завдань кримінального провадження, якими згідно ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України є «забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [1].

Слідчі (розшукові) дії є одним із головних засобів розслідування злочинів. Діяльність із розслідування злочинів характеризується такими ознаками:

1) її завдання зумовлені завданнями кримінального провадження (ст. 2 КПК України);

2) має чітко окреслені межі – з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до винесення рішення, яким завершується провадження досудового розслідування відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України: закриття кримінального провадження або направлення до суду обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) реалізується згідно процесуальної форми компетентними суб'єктами;

4) полягає у проведенні слідчих (розшукових), інших процесуальних дій і непроцесуальних заходів, які спрямовані на отримання доказів і забезпечення процесу доказування у кримінальному провадженні [2, с. 169].

Тому в межах наукової статті вважаємо за доцільне визначити, що таке процес розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, і які структурні компоненти наповнюють це складне правове явище. Слід приділити увагу висвітленню поняття, змісту і завдань слідчих (розшукових) дій як головного засобу діяльності з розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми слідчої діяльності та криміналістичного аналізу розслідування злочинів розкриті у наукових працях В.С. Кузьмічова [3].

Комплексно, з точки зору кримінально-процесуальної, організаційно-тактичної, морально-етичної та психологічної характеристики слідчі дії розглянуті у роботі Ю.М. Чорноус «Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення» [4]. Проведення слідчих (розшукових) дій згідно нового кримінального процесуального законодавства досліджувалося у дисертації С.Ю. Карпушиним [5]. Однак є потреба в розкритті сутності слідчих (розшукових) дій у системі засобів діяльності з розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, адже цей аспект не досить досліджений у науковій літературі.

Метою статті є розкриття сутності слідчих (розшукових) дій у системі засобів розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, відповідно до законодавства України.

Під час дослідження використовувалися різні методи наукового пошуку. Зокрема, порівняльно-правовий – під час аналізу норм матеріального і процесуального законодавства України, наукових понять; історико-правовий, який дав змогу розкрити зміст понять «слідчі дії», «кримінальне провадження», «розслідування», «спеціальні знання», «підпал», висвітлити розвиток наукових поглядів на окремі проблемні питання; системного аналізу – для комплексного узагальнення практичного досвіду проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу; системно-структурний метод – дав змогу сформувати основні процесуальні та організаційно-тактичні засади, які визначають зміст слідчих (розшукових) дій у системі засобів розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як вказує В.Г. Лукашенко, розслідування злочинів – складний, багатобічний соціальний процес, в орбіту якого залучається велика кількість суб'єктів, які мають власні інтереси і специфічні мотиви поведінки, що підпорядковані загальним завданням кримінального судочинства [6, с. 17]. На думку В.С. Кузьмічова, розслідування злочинів також можна визначити як пізнання подій минулого за залишеними матеріальними та ідеальними слідами [3, с. 18].

Р.Ю. Савонюк зазначає, що діяльність слідчого з розслідування кримінальних справ і доказування регламентована законом і за своєю суттю є одним з видів державної діяльності. Крім того, діяльність слідчого є соціально важливою, такою, що істотно впливає на суспільні відносини, формує думку як про органи досудового слідства і правосуддя загалом [7, с. 30].

Коло засобів, які використовуються під час розслідування злочинів, є досить широким і включає систему внутрішньо організованих, упорядкованих і узгоджених процесуальних дій і непроцесуальних засобів та прийомів, поєднаних спільною метою – виконання завдань кримінального провадження [2, с. 170]. Як засвідчили проведені дослідження, засоби діяльності слідчого під час розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, можна поділити на дві групи: 1) процесуальні; 2) непроцесуальні.

Основну частину діяльності з розслідування злочинів складають процесуальні дії, тобто такі, які передбачені і регламентовані КПК України. Процесуальні дії охоплюють усі передбачені КПК України дії, проте відрізняються від слідчих (розшукових) за вирішуваними завданнями. Наприклад, слід виокремити таку важливу групу процесуальних дій як «заходи забезпечення кримінального провадження». Таким чином, процесуальні дії характеризуються тим, що вони регламентовані КПК України; спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження; виконуються уповноваженими суб'єктами; процесуально фіксуються.

Однак найважливіше значення для забезпечення процесу доказування у кримінальному провадженні під час розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, мають слідчі (розшукові) дії. Як свідчать проведені дослідження, поняття «слідчі дії» здавна відоме в історії кримінального судочинства. Нині чинний Кримінальний процесуальний кодекс України у главі 20 регламентує засади проведення слідчих (розшукових) дій, а ст. 223 визначає загальні вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій. Важливо, що у ч. 1 ст. 223 законодавець дає визначення слідчих (розшукових) дій саме як дій, що спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

У КПК України законодавець передбачив низку загальних вимог до проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема: поняття слідчих (розшукових) дій; загальні підстави їх проведення; коло учасників слідчої (розшукової) дії, їх права та обов'язки; час і період проведення слідчих (розшукових) дій; порядок проведення слідчої (розшукової) дії та фіксування її результатів.

Закон передбачає проведення таких слідчих (розшукових) дій [8, с. 42]:

1) допит, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (статті 224-226 КПК України), допит у режимі відеоконференції (ст. 232 КПК України);

2) пред'явлення для впізнання: особи (ст. 228 України), речей (ст. 229 КПК України), трупа (230 КПК України);

3) обшук (статті 233-236 КПК України);

4) огляд: місця події, місцевості, приміщень, житла чи іншого володіння особи, речей і документів (ст.ст. 214, 237 КПК України), трупа (ст. 238 КПК України), трупа, пов'язаний з ексгумацією (ст. 239 КПК України); місця вчинення кримінального правопорушення (п. 2 ч. 2 ст. 520 КПК України);

5) слідчий експеримент (ст. 240 КПК України);

6) освідування особи (ст. 241 КПК України);

7) залучення експерта та проведення експертизи (ст.ст. 242-243 КПК України).

Різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України, є негласні слідчі (розшукові) дії (ст. 246). Слід погодитись із думкою вчених, що «слідча (розшукова) дія» як збірне кримінальне процесуальне поняття – це система кримінальних процесуальних правил і умов, що здійснюються уповноваженою на те особою в конкретному кримінальному провадженні з метою виявлення, вилучення, дослідження і фіксації доказів [9, с. 482].

Власне слідчі (розшукові) дії мають пізнавальний і водночас процесуальний характер, розшукову спрямованість, сутність якої полягає в намаганні процесуальної особи розшукати й належним чином зафіксувати у відповідних процесуальних джерелах фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження. Не менш важливою метою слідчих (розшукових) дій є перевірка раніше отриманих у цьому кримінальному провадженні доказів або інших встановлених фактів [10, с. 483].

Розглянувши процесуальні засоби діяльності слідчого під час розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, слід звернути увагу на непроцесуальні заходи. Непроцесуальні

заходи спрямовані на організаційне, тактичне і технічне забезпечення досудового розслідування. Здебільшого організаційні дії тлумачать як дії допоміжного, технічного характеру. Насправді їх сутність і роль у процесі розслідування злочинів є вагомішою, вона підпорядкована завданням кримінального провадження. Існує кілька рівнів організації розслідування злочинів. Вони охоплюють вищий рівень як специфічну форму діяльності усіх компетентних державних органів та нижчий – організацію проведення слідчої (розшукової) дії під час конкретного кримінального провадження [2, с. 171].

Наприклад, організаційними є дії, спрямовані на забезпечення участі понятих, захисника, спеціаліста, судово-медичного експерта, інженера. До організаційних відносяться дії для відтворення обстановки і умов під час підготовки до слідчого експерименту, підбору осіб і речей під час підготовки до пред'явлення для впізнання, заходи із технічного-криміналістичного забезпечення фіксації слідчої (розшукової) дії та виготовлення додатків до відповідного протоколу.

Застосовуються й організаційні заходи для вирішення тактичних завдань під час складення і корегування плану розслідування та плану проведення окремих слідчих (розшукових) дій, плану проведення огляду місця події, організаційних заходів щодо залучення спеціаліста.

Діяльність із розслідування злочинів передбачає застосування тактичних прийомів і тактичних операцій. Поняття тактичного прийому є ключовим у системі категорій криміналістичної тактики. Розглядаючи тлумачення терміну «тактичний прийом», вважаємо доцільним за основу взяти визначення, запропоноване В.Ю. Шепітьком, щодо тактичного прийому як способу здійснення процесуальної дії, спрямованого на досягнення її конкретного завдання, заснованого на психологічному механізмі її реалізації, що є найбільш раціональним і ефективним у певних ситуаціях [11, с. 37]. Практика свідчить, що одиничні тактичні прийоми неефективні й досягають мети лише тоді, коли реалізуються в комплексі з іншими тактичними прийомами, слідчими (розшуковими) діями. Пріоритет повинен надаватися комплексному використанню тактичних засобів.

Розслідування кримінальних правопорушень, вчинених шляхом підпалу, є актуальним завданням для правоохоронних органів, адже свідчить про застосування загальнонебезпечного способу, впливає на кваліфікацію злочину. Наприклад, ст. 194 Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачає настання кримінальної відповідальності за умисне знищення або пошкодження майна. За умови вчинення таких діянь шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом йдеться про кваліфікований склад кримінального правопорушення, а відповідальність настає за ч. 2 ст. 194 КК України.

Статистичні дані Офісу Генерального прокурора підкреслюють актуальність проблематики, адже у 2020 році щодо умисного знищення або пошкодження майна, вчиненого шляхом підпалу (ч. 2 ст. 194 КК України), обліковано 927 кримінальних правопорушень, з них лише 147 особам було вручено повідомлення про підозру, направлено з обвинувальним актом до суду – 103 кримінальних провадження [12]. Різниця між кількістю зареєстрованих кримінальних правопорушень і кримінальних проваджень, у яких повідомлено про підозру і направлено з обвинувальним актом до суду, свідчить про проблеми у доказувані обставин злочину, необхідність підвищення ефективності досудового розслідування.

Украй необхідним є надання практичних рекомендацій щодо підвищення якості розслідування і проведення окремих слідчих (розшукових) дій, формування системи криміналістичного забезпечення їх проведення [13, с. 40–51]. Особливістю проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, є використання спеціальних знань.

Висновки. За умов проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, важливого значення набуває застосування спеціальних знань. Стосовно тлумачення терміну «спеціальні знання», форм їх застосування у кримінальному провадженні та під час проведення слідчих (розшукових) дій серед вчених і практичних працівників існують різні точки зору.

Аналізуючи думки вчених щодо визначення поняття «спеціальні знання», можна підсумувати, що спеціальні знання не є загальновідомими. Поняття «спеціальні знання» можна охарактеризувати як знання і навички їх застосування в певній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла, отримані в процесі освітньої підготовки та професійної діяльності особами, яких залучають відповідно до норм кримінального процесуального законодавства з метою досягнення завдань кримінального провадження.

КПК України [1] передбачає використання спеціальних знань у формі проведення експертизи, участі спеціаліста в слідчих (розшукових) діях. Під час розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, використання спеціальних знань здійснюється шляхом залучення спеціалістів для участі у проведенні слідчих (розшукових) дій; проведення судових експертиз; одержання консультацій в обізнаних осіб.

Непроцесуальні форми використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу, мають місце тоді, коли результати їх застосування не відбиваються у процесуальних документах. Поширеною непроцесуальною формою використання спеціальних знань є відомчі ревізії та розслідування. Ще однією непроцесуальною формою використання спеціальних знань під час розслідування є консультативна допомога спеціалістів. З цією метою використовується накопичений досвід спеціаліста з урахуванням особливостей конкретних обставин. Така допомога надається в усній або письмовій формі [14, с. 542–543].

Крім того, варто зазначити про непроцесуальні форми використання спеціальних знань, які використовуються під час проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі й проведення спеціалістом попередніх (експрес) досліджень. Попереднє дослідження здійснюють за допомогою засобів криміналістичної техніки із залученням пересувних криміналістичних лабораторій, оснащених новими технічними засобами, наборами хімічних реактивів.

Можна визначити такі основні функції, які реалізуються спеціалістом як носієм спеціальних знань у процесі проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів, вчинених шляхом підпалу: пізнавальна – полягає у наданні допомоги слідчому в пізнанні події злочину; технічна – полягає в допомозі щодо виявлення, вилучення й фіксації слідової інформації та речових доказів; консультаційна – полягає у наданні порад суб'єктам кримінального провадження; довідкова – полягає в роз'ясненні термінів, понять, реквізитів документів; інформаційна – виражається в інформуванні учасників кримінального провадження; організаційно-технічна – полягає в допомозі щодо підготовки процесуальних документів, схем, планів.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Чорноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів : монографія. Вінниця : Нілан-ЛТД, 2017. 492 с.
3. Кузьмічов В.С. Криміналістичний аналіз розслідування злочинів : [монографія]. Київ : НАВСУ – Правник, 2000. 450 с.
4. Чорноус Ю.М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2005. 241 с.
5. Карпушин С.Ю. Проведення слідчих (розшукових) дій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2016. 18 с.
6. Лукашевич В.Г. Проблеми оптимізації діяльності з розслідування злочинів. *Теоретичні та практичні проблеми використання криміналістики і судової експертизи у розкритті і розслідуванні злочинів*. Київ, 1996. С. 17–19.
7. Савонюк Р.Ю. Доказування у досудовому слідстві : [навч. посіб.]; за ред. О.М. Бандурки; МВС України. Сімферополь : Доля, 2003. 183 с.
8. Капліна О.В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства* : наук.-практ. журн. 2015. № 1. С. 40–48.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент.: у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 1. 2012. 768 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстиніан, 2012. 1224 с.
11. Шепитько В.Ю. Теория криминалистической тактики : [монографія]. Харків : Гриф, 2002. 349 с.
12. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень-грудень, 2020. *Сайт Офісу Генерального прокурора* : [сайт]. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id.
13. Чорноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення кримінального провадження: рівні, напрями та форми реалізації. Криміналістика і судова експертиза. Випуск 65. 2020. С. 40–51. URL: https://doi.org/10.33994/kndise.2020.65.04.
14. Криміналістика : підручник / [В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Самодін та ін.]; за заг. ред. В.В. Пясковського. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Право, 2020. 752 с.

Lisitskyi A. Features the investigative (search) actions during the investigation of crimes committed by setting fire

Summary. The article considers investigative (search) actions as the main means of investigating crimes committed by arson. Their correlation with other actions used in the investigation of crimes committed by arson, namely procedural actions and non-procedural measures (organizational, technical, tactical) is revealed.

Investigative and other procedural actions, non-procedural measures used in the investigation of crimes committed by arson, have a common goal – to clarify the circumstances of criminal proceedings, to achieve the objectives of criminal proceedings. The peculiarity of investigative (search) actions is to ensure the process of evidence during criminal proceedings.

The content of the main features of investigative (search) actions is clarified: legality; conducting according to legal and factual grounds; focus on establishing the circumstances of criminal proceedings by obtaining (collecting) evidence or verification of already obtained evidence in a particular criminal proceeding; recording of the course and the obtained results in the protocol and appendices to it. During the investigation of crimes committed by arson, a special condition for the effective conduct of investigative (search) actions is the use of special knowledge to clarify the circumstances of criminal proceedings.

The study provided an opportunity to define investigative (search) actions as a separate type of procedural actions conducted to collect, investigate, evaluate and use evidence by an authorized official in accordance with the requirements of criminal procedure law to achieve the objectives of criminal proceedings. In the process of conducting investigative (search) actions during the investigation of crimes committed by arson, the use of special knowledge is mainly carried out by involving specialists.

Non-procedural forms of using special knowledge during investigative (investigative) actions, including preliminary (express) research by a specialist, are important. Preliminary research is carried out with the help of forensic equipment, with the involvement of mobile forensic laboratories, which are equipped with technical means, sets of chemical reagents. The main functions that are implemented by a specialist as a carrier of special knowledge in the process of conducting investigative (search) actions during the investigation of crimes committed by arson are identified: cognitive, technical, consulting, reference, information, organizational and technical.

Key words: investigative action, investigation, arson, crime, investigator, criminal proceedings, special knowledge.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

УДК 341.492.2
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.24

Коруц У. З.,
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник відділу міжнародних зв'язків
Західноукраїнського національного університету

ДО ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОПАГАНДУ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ

Анотація. У статті розглянуто проблему притягнення до міжнародно-правової відповідальності за пропаганду війну. Слід розуміти, що така ситуація вимагає необхідної реакції світової спільноти, а досвід останніх років продемонстрував, що найкращою реакцією на вказані дії суб'єкта міжнародного права є злагоджена позиція кількох країн щодо накладання відповідних економічних, політичних та інших санкцій.

Зазначено, що концепція міжнародно-правової відповідальності за пропаганду війни передбачає необхідність визначення кваліфікаційних ознак цього злочину на рівні міжнародного права. Така кваліфікація може відрізнятися від традиційної для більшості національних систем кримінального права. Це пояснюється особливим трактуванням міжнародного злочину як спеціальної категорії міжнародного кримінального права. Зауважено, що міжнародна відповідальність за пропаганду війни в такому контексті розглядається як спосіб запобігання суспільним ризикам, загальнонаціональними, регіональними та глобальними потрясіннями й конфліктами, які є причиною активних пропагандистських дій з боку як громадян, так і країни загалом.

Обґрунтовано, що у випадку застосування міжнародних санкцій чи іншого виду міжнародної відповідальності до держави як суб'єкта міжнародних відносин і здійснення пропаганди війни таку відповідальність частково необхідно персоніфікувати, тобто покласти її, в тому числі, але не виключно на тих осіб, які обіймають політично значимі посади та є відповідальними за реалізацію відповідної політики держави.

Цінність міжнародної кримінальної відповідальності за пропаганду війни полягає у тому, що настання негативних наслідків після фактичного здійснення закликів чи інших дій, що ідентифікуються як пропаганда війни, не є необхідною умовою для притягнення до відповідальності. Безумовно, довести той факт, що дії, які кваліфікуються як пропаганда війни, можуть призвести до негативних наслідків, є необхідністю, але настання таких наслідків у випадку ігнорування закликів, які є пропагандою війни, вважалося б неспроможністю системи міжнародно-правових актів забезпечити глобальну чи регіональну стабільність.

По-перше, пропаганда війни розуміється як самостійний злочин, а отже потребує відповідного закріплення на рівні міжнародно-правових актів для того, щоб можна було кваліфікувати протиправні дії особи та застосовувати до неї заходи міжнародного кримінального впливу без очікування настання негативних суспільно-небезпечних наслідків.

По-друге, пропаганда війни визнається такою формою протиправної міжнародно-правової поведінки, яка не обов'язково реалізується особою. Тобто пропаганда війни є злочином, до відповідальності за який можуть і повинні притягатися не тільки особи, але й суб'єкти міжнародних відносин: держави, міжнародні організації. Однак така відповідальність повинна бути хоча б частково персоніфікованою через політичних лідерів і керівників відповідних суб'єктів правовідносин, оскільки лише в такий спосіб досягатиметься прямий ефект від притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності.

По-третє, міжнародна кримінальна відповідальність за пропаганду війни існує незалежно від того, чи закріплюється таке протиправне діяння в національному законодавстві та чи кваліфікуються відповідні дії особи як протиправні національним кримінальним законодавством. Це передбачає визнання примату юрисдикції міжнародних судових інстанцій над національними навіть без обов'язкового визнання їх юрисдикції національним законодавством.

Ключові слова: пропаганда, пропаганда війни, міжнародно-правова відповідальність, Міжнародний кримінальний суд, міжнародний трибунал.

Постановка проблеми. Проблеми притягнення до міжнародно-правової відповідальності здебільшого пов'язані з процесом доказування ступеня тяжкості вини та відповідності злочину кваліфікуючим ознакам складу протиправної поведінки, за яку передбачена така відповідальність. Окремою проблемою є визначення суб'єкта злочину, тобто того, кого необхідно притягнути до відповідальності. З огляду на доктрину кримінального права, кримінальна відповідальність завжди персоніфікується, тобто застосовується до фізичної особи. Однак, розглядаючи проблему притягнення до міжнародно-правової відповідальності за пропаганду війни, слід розуміти, що такі дії фізичних осіб можуть бути продовженням державної політики, тобто конкретні дії з пропаганди війни санкціонуються державою, здійснюються за державні кошти. Така ситуація вимагає необхідної реакції світової спільності, і досвід останніх років продемонстрував, що найкращою реакцією на вказані дії суб'єкта міжнародного права є злагоджена позиція кількох країн щодо накладання відповідних економічних, політичних та інших санкцій.

Це також є формою міжнародно-правової відповідальності, але їх застосування потребує системності, алгоритмізації дій і встановлення потенційно можливих шляхів розширення за рахунок санкцій форм і способів притягнення до відповідальності за пропаганду війни цілі країни. Це необхідно і через те, що пропаганда війни – елемент державної ідеології, на якій ґрунтується вся зовнішня політика держави, а також відбувається формування суспільної свідомості, тобто людська свідомість стає продуктом такої ідеології, що значно підвищує агресивність і ворожість населення країни щодо інших соціальних груп, верств, національних та інших меншин.

Метою статті є дослідження питання міжнародно-правової відповідальності за пропаганду агресивної війни.

Виклад основного матеріалу дослідження. Концепція міжнародно-правової відповідальності за пропаганду війни передбачає необхідність визначення кваліфікаційних ознак цього злочину на рівні міжнародного права. Така кваліфікація може відрізнятися від традиційної для більшості національних систем кримінального права, що пояснюється особливим трактуванням міжнародного злочину як спеціальної категорії міжнародного кримінального права.

Як зазначає Н.А. Зелінська, «поняття міжнародного злочину індивіда як персоніфікованого злочину держави і підстави індивідуальної міжнародної кримінальної відповідальності ствердилися у зв'язку зі створенням і діяльністю Міжнародного військового трибуналу. Концепція міжнародно-правового злочину базується на визнанні необхідності кримінально-правового захисту основних загальнолюдських цінностей незалежно від того, чи існують відповідні склади злочинів у національному праві» [5, с. 252–253]. Такий висновок означає, що міжнародна кримінальна відповідальність існує об'єктивно навіть поза межами сприйняття національною правовою системою тих складів злочинів і криміналізації діянь, які в національному кримінальному праві можуть такими не ідентифікуватися.

З цього приводу Н.А. Зелінська зазначає, що «сутність сучасного поняття міжнародного злочину полягає в його відносній автономії від критеріїв злочинного і караного, що містяться в національному праві. Міжнародно-правова концепція злочину індивіда базується на визнанні необхідності кримінально-правового захисту основних загальнолюдських цінностей незалежно від того, чи існують відповідні кримінально-правові норми в національному праві» [5, с. 252–253]. Міжнародна відповідальність за пропаганду війни в такому контексті розглядається як спосіб запобігання суспільним ризикам, загальнонаціональним, регіональним і глобальним потрясінням та конфліктам, які є причиною активних пропагандистських дій з боку як громадян, так і країни загалом.

Вирішуючи проблему кваліфікації суб'єкта міжнародного кримінального протиправного діяння у формі пропаганди війни, А.В. Коростиленко вказує на те, що в діях однієї особи пропаганда війни є суспільно небезпечним діянням, яке має певні ознаки та визначені форми. Одночасно з цим міжнародне кримінальне право розглядає можливість застосування відповідних міжнародних санкцій до держави як суб'єкта здійснення пропаганди. У такому випадку пропаганда перетворюється на елемент національної ідеології, державної політики, визнаної та санкціонованої національним урядом [6, с. 25].

Ми погоджуємося з цією тезою, але необхідно додати, що у випадку застосування міжнародних санкцій чи іншого виду міжнародної відповідальності до держави як суб'єкта міжнародних відносин і суб'єкта здійснення пропаганди війни таку відповідальність частково необхідно персоніфікувати, тобто покласти її, в тому числі, але не виключно на тих осіб, які обіймають політично значимі посади та є відповідальними за реалізацію відповідної політики держави.

Тому нам видається слушною позиція В.Ф. Антипенка щодо того, що «міжнародно-правова відповідальність не є ані приватноправовою, ані кримінально-правовою. Вона становить собою вид публічно-правової відповідальності» [11, с. 318–320]. Якщо класична відповідальність як міра примусу, що застосовується до особи, характеризується, в тому числі, негативними наслідками через завдання шкоди, то міжнародна правова відповідальність насамперед характеризується тим, що застосовується навіть за створення ризиків завдання такої шкоди. Так, пропаганда війни сама по собі не має прямого зв'язку із завданням збитків чи заподіянням матеріальної шкоди, оскільки лише несе такі ризики, за своїм соціально-психологічним механізмом дії створює передумови для того, щоб шкода була завдана діяннями, на які були підбурені ті чи інші суб'єкти міжнародних відносин внаслідок реагування на пропаганду війни.

На думку Ю.В. Малишевої, «держави як суб'єкти міжнародного права не підпорядковуються одна одній, тому й немає централізованого апарату примусу, здатного зобов'язувати їх дотримуватися міжнародно-правових норм. Паритетний і координаційний характер міждержавних відносин зумовив особливості механізму примусу, відповідно до якого «охорона прав та інтересів його суб'єктів, за необхідності, може здійснюватися через примус самими суб'єктами» [9, с. 35]. Тому міжнародна кримінальна відповідальність настає в результаті встановлення самого факту скоєння діяння, яке визнається міжнародною спільнотою як кримінальний злочин. Головне питання постає у тому, за рахунок чого досягається необхідний ефект, а саме відбувається притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності за пропаганду війни.

Відповідь полягає в механізмі дії системи міжнародних відносин, коли за рахунок прийняття кількома суб'єктами міжнародних відносин відповідних конвенцій, хартій чи інших міжнародно-правових актів відбувається легітимізація певної форми реалізації міжнародної правосуб'єктності держави та засудження форм, які несуть у собі загальносвітові, глобальні ризики та негативні наслідки. У такому випадку, порушуючи міжнародне право, держава стикається з реакцією не однієї країни, а міжнародної спільноти, яка виробила загальносвітову концепцію та визначила межі протиправної поведінки, в тому числі кримінально караної, і встановила кваліфікацію за пропаганду війни. Формується система міжнародних зобов'язань, які існують незалежно від волі держави, а тому, навіть якщо на національному рівні не визнаються такі злочини, які визнаються міжнародною спільнотою, у випадку, якщо така держава або її громадяни скоять їх щодо будь-якої іншої країни, яка приєдналася до системи міжнародних зобов'язань, то ці діяння будуть переслідуватися як міжнародні кримінальні злочини.

Саме тому П.В. Пекар зазначає, що «міжнародний злочин» – це не лише «міжнародно-визнане», але й «міжнародно-небезпечне» правопорушення. «Міжнародна кримінальна відповідальність» – це не лише спосіб реагування міжнародної спільноти на ті чи інші дії з боку суб'єкта міжнародних відносин, а й критерій визначення міри допустимості реалізації міжнародної правосуб'єктності навіть у випадку, якщо суб'єкти міжнародних відносин не визнають на національному рівні дії міжнародних актів і не приєдналися до них [13, с. 126–128].

Цінність міжнародної кримінальної відповідальності за пропаганду війни полягає у тому, що настання негативних наслідків після фактичного здійснення закликів чи інших дій, які ідентифікуються як пропаганда війни, не є необхідною умовою для притягнення до відповідальності. Безумовно, довести той факт, що дії, які кваліфікуються як пропаганда війни, можуть призвести до негативних наслідків, необхідно, але

настання таких наслідків у випадку ігнорування закликів, що є пропагандою війни, вважалося б неспроможністю системи міжнародно-правових актів забезпечити глобальну чи регіональну стабільність.

Як зауважує М.І. Хавронюк, «попри велику суспільну небезпечність і міжнародний характер, кримінально-правова заборона пропаганди війни як злочин проти миру у європейських країнах майже не передбачена. Причина в тому, що поступово дедалі більше європейських держав визнають юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, а в їхніх національних кримінальних кодексах положення про відповідальність за міжнародні злочини зникають» [21, с. 314]. Але така практика, на наш погляд, є дещо хибною, оскільки створює ризики для уникнення кримінальної відповідальності за пропаганду війни у тому випадку, коли такі дії не виходять на міжнародний рівень і мають виключно внутрішньодержавний або внутрішньонаціональний характер.

Натомість російська вчена І.П. Сафіуліна у своїй ранній роботі робить висновок про те, що «в міжнародному праві відповідальність за такі злочини як пропаганда війни є об'єктивною, тобто наступає незалежно від наслідків такого діяння. Крім того, міжнародно-правова кримінальна відповідальність встановлює певний примат міжнародної системи судів і трибуналів порівняно з національними, оскільки навіть якщо особа не притягається до кримінальної відповідальності за пропаганду війни національними судами або притягається та знаходиться під слідством, не виключається й індивідуальна кримінальна відповідальність фізичних осіб у міжнародних трибуналах» [19, с. 6–7]. При цьому самі по собі заходи міжнародно-правового примусу матимуть значення для держави лише в разі міжнародно-правового засудження особи за скоєння такого злочину. Хоча в національних масштабах особливого значення набувають лише заходи кримінального переслідування та притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка такі злочини скоїла.

Ефективність лише міжнародно-правового переслідування буде недостатньою без наявності легальних підстав застосування до особи, яка скоїла злочин у вигляді пропаганди війни, заходів державного примусу в межах кримінального переслідування та притягнення до кримінальної відповідальності [1]. При цьому заходи кримінального впливу на рівні національного законодавства не завжди і не обов'язково визнаватимуться міжнародною спільнотою як достатні з точки зору покарання особи за суспільно небезпечне діяння у вигляді пропаганди війни. Саме тому концепція міжнародної кримінальної відповідальності не обмежує правосуб'єктності міжнародних трибуналів, а притягнення до відповідальності на національному рівні не визнається преюдицією та порушенням права особи у випадку притягнення до більш жорсткої відповідальності міжнародними трибуналами.

Висновки. Підбиваючи підсумки вивчення теоретико-методологічного підґрунтя міжнародної відповідальності за пропаганду війни, слід зробити низку важливих висновків, розуміння яких дасть змогу оцінити ефективність та віднайти способи для підвищення дієвості міжнародно-правової відповідальності за аналізований склад злочину:

1) пропаганда війни розуміється як самостійний злочин, а отже потребує відповідного закріплення на рівні міжнародно-правових актів для того, щоб можна було кваліфікувати протиправні дії особи та застосовувати до неї заходи міжнародного кримінального впливу без очікування настання негативних суспільно-небезпечних наслідків;

2) пропаганда війни визнається такою формою протиправної міжнародно-правової поведінки, яка не обов'язково реалізується особою. Тобто пропаганда війни є злочином, до відповідальності за який можуть і повинні притягатися не тільки особи, але й суб'єкти міжнародних відносин: держави, міжнародні організації. Однак така відповідальність повинна бути хоча б частково персоніфікована через політичних лідерів і керівників відповідних суб'єктів правовідносин, оскільки лише в такий спосіб досягатиметься прямий ефект від притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності;

3) міжнародна кримінальна відповідальність за пропаганду війни існує незалежно від того, чи закріплюється таке протиправне діяння в національному законодавстві та чи кваліфікуються відповідні дії особи як протиправні національним кримінальним законодавством. Це передбачає визнання примату юрисдикції міжнародних судових інстанцій над національними, навіть без обов'язкового визнання їх юрисдикції національним законодавством. Цей висновок є важливим з точки зору протидії авторитарним режимам у їх прагненні до реалізації зовнішньої політики, в тому числі шляхом пропаганди війни, як це відбувається на прикладі з РФ, де на національному рівні нівельовано юрисдикцію ЄСПЛ та Міжнародного кримінального суду (м. Гаага);

4) міжнародна кримінальна відповідальність за пропаганду війни повинна бути чітко визначена не лише в контексті кваліфікації протиправного діяння, але й з точки зору санкцій і механізму притягнення до такої відповідальності.

Література:

1. Зелінська Н.А. Природно-правова інтерпретація поняття «міжнародний злочин». *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 50. 2009. С. 250–258.
2. Коростиленко А.В. Визначення юридичної відповідальності за вчинення пропаганди та поширення ідеології тероризму. *Теорія і практика юридичної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері : матеріали науково-практичної конференції (Київ, 08 червня 2016 року)*. Київ : НДІІП НАПрН України. 2016. С. 24–28.
3. Міжнародне публічне право : монографія [за заг. ред. В.Ф. Антипенка]. Київ : НАУ, 2012. Том 2. 348 с.
4. Малишева Ю.В. Цілеспрямовані санкції та їх застосування Радою Безпеки ООН : дис. … канд. юрид. наук ; 12.00.11. Київ : НАН України, Ін-т держави і права імені В.М. Корецького, 2016. 234 с.
5. Пекар П.В. Пропаганда війни в законодавстві про кримінальну відповідальність пострадянських країн. *Наше право*. № 2. 2016. С. 125–130.
6. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : дис. … д-ра юрид. наук ; 12.00.08. Київ-Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. 552 с.
7. Сафиуллина И. Нюрнбергские принципы и их влияние на формирование международных уголовных судов в современных условиях : автореф. дисс. … канд. юрид. наук ; 12.00.10. Казань. 2003. 206 с.
8. Антонюк В. Організаційно-правові засади формування та реалізації державної політики інформаційної безпеки України : дис. … к. наук з держ. упр. ; 25.00.02. Київ : НАДУ. 2017. 217 с.

Koruts U. On the question of international legal responsibility for the propaganda of aggressive war

Summary. The article considers the problem of prosecution to the international legal responsibility for the propaganda of war should be understood. This situation requires the necessary reaction of the world community and the experience of recent years has shown that the best response to such actions of a subject of international law is a concerted position of several countries to impose appropriate economic, political and other sanctions.

It is noted that the concept of international legal responsibility for the propaganda of war implies the need to determine the qualifications of this crime at the level of international law. This qualification may differ from the traditional one for most national criminal law systems, due to the special interpretation of international crime as a special category of international criminal law.

It is defined that international responsibility for propaganda of war in this context is seen as a way to prevent public risks, national, regional and global upheavals and conflicts, which are the cause of active advocacy by both citizens and the country as a whole. It is substantiated that in case of application of international sanctions or other type of international responsibility to the state as a subject of international relations and a subject of war propaganda, such responsibility should be partially personified, to impose it including, but not exclusively on those persons who holds politically important positions and is responsible for the implementation of the relevant state policy.

The value of international criminal liability for propaganda for war is that the occurrence of negative consequences after the actual implementation of appeals or other actions that are identified as propaganda for war is not a necessary condition for prosecution. Of course, it is necessary to prove the fact that actions that qualify as propaganda for war can lead to negative consequences, but the occurrence of such consequences in case of ignoring the calls that are propaganda for war would be considered inability of international law to ensure global or regional stability.

Firstly, the propaganda of war is understood as an independent crime and therefore requires appropriate consolidation at the level of international legal acts in order to qualify the illegal actions of a person and apply to him measures of international criminal influence without waiting for negative socially dangerous consequences; secondly, the propaganda of war is recognized as a form of illegal international legal behavior that is not necessarily implemented by a person.

That is, the propaganda of war is a crime for which not only individuals but also subjects of international relations can and should be held accountable: states, international organizations, and so on. but such responsibility must be personified at least in part through the political leaders and leaders of the legal actors concerned, as this is the only way to achieve a direct effect from international criminal prosecution; thirdly, international criminal responsibility for propaganda for war exists regardless of whether such an illegal act is enshrined in national law and whether the person's actions are classified as unlawful under national criminal law. This in turn entails the recognition of the primacy of the jurisdiction of international courts over national ones, even without the mandatory recognition of their jurisdiction by national law.

Key words: propaganda, propaganda of war, international legal responsibility, International Criminal Court, international tribunal.

УДК 341.45:004.056
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.25

Леган І. М.,
orcid.org/0000-0003-2933-4971
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри економічної безпеки, публічного управління та адміністрування
Державного університету «Житомирська політехніка»

ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ ТА КІБЕРТЕРОРИЗМУ

Анотація. Стаття присвячена тенденціям розвитку сучасної форми злочинності, що особливо актуалізується в умовах розвитку інформаційно-комп'ютерних технологій та соціальної ізоляції в умовах пандемії COVID-19, а саме кіберзлочинності. Розкрито сутність понять «кіберзлочинність» і «кібертероризм», здійснено класифікацію найбільш популярних кіберзлочинів в сучасних умовах. Досліджено характерні риси кіберзлочинності та визначено критерії, за якими вона відмежовується від інших видів злочинності, зокрема кібертероризму.

Зазначено, що у вітчизняній і зарубіжній літературі не сформовано єдиного визначеного понятійного апарату щодо сутності понять «кіберзлочинність» і «кібертероризм», їх характеристик, загальних тенденцій і перспектив розвитку. Доведено всю нинішню глобальність проблеми кіберзлочинності, адже сучасні кібератаки паралізують роботу не тільки приватних структур, а й державних органів влади. Окреслено, що від такого роду атак не застрахована жодна країна світу, а суб'єктами, які їх здійснюють, можуть бути не просто індивідуальні хакери чи групи хакерів, але й окремі держави, терористичні та організовані злочинні угруповання, в тому числі й транснаціональні.

Досліджено міжнародно-правову систему норм, спрямованих на створення правових засад співробітництва держав у сфері боротьби з кіберзлочинами. Проаналізовано основні нормативно-правові акти та міжнародні документи у цій сфері, визначено шляхи удосконалення її правового регулювання на майбутнє. Доведено, що національна безпека значним чином залежить від забезпечення інформаційної безпеки, а під час технічного прогресу ця залежність тільки зростає. Інформація, виступаючи економічною та соціальною гарантією стабільності існування та розвитку суспільства і держави, є об'єктом пильної уваги і впливу з боку держави. Охарактеризовано глобальність проблеми кіберзлочинності у світі загалом і в Україні зокрема.

Охарактеризовано, що з огляду на постійну еволюцію кіберзлочинності правоохоронним організаціям та органам необхідно ділитися інформацією та знаннями зі своїми колегами в усьому світі для розробки своєчасних і дієвих заходів у відповідь на проведені та реалізовані розвідувальні дії. Зазначено, що особливості функціонування інформаційних систем зумовлюють необхідність вирішення питань кібербезпеки шляхом ефективної взаємодії та співробітництва різних суб'єктів (як державних, так і приватних).

Ключові слова: кіберзлочинність, кібертероризм, злочини у кіберпросторі, транснаціональна злочинність, транскордонна злочинність.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток інформаційно-комп'ютерних технологій у світі супроводжується відповідним динамічним розвитком злочинів у цій сфері. Загальновідомим є факт, що будь-який прогрес, який привносить у суспільне життя нові блага та можливості, здебільшого супроводжується на протидію й відповідними негативними явищами. З кожним роком кіберзлочинність стає все більш масовішою та небезпечнішою.

Метою статті є характеристика особливостей та тенденцій розвитку міжнародного співробітництва щодо запобігання та протидії кіберзлочинності й кібертероризму.

Виклад основного матеріалу дослідження. Саме поняття «кіберзлочинність» вперше з'явилося в американській, а згодом і в іншій зарубіжній літературі на початку 1960-х рр. Так, за даними американської компанії McAfee, яка спеціалізується на комп'ютерній безпеці, та Центру стратегічних і міжнародних досліджень (CSIS) хакерські атаки у 2020 році завдали матеріальної шкоди світовій економіці на понад трильйон доларів. Завданий збиток вищий за аналогічний у 2018 році на 50%. Отже, завдані збитки становлять у 2020 році близько 1% світового ВВП.

У 2017 році масштабна хакерська атака вірусом «Petya» відбулася й в Україні. Робота українських банків, міжнародного аеропорту «Бориспіль», аеропорту Харкова, Чорнобильської АЕС, державних урядових сайтів, київського метрополітену та енергетичних компаній була заблокована. Це було перше масштабне вторгнення у роботу серверів нашої держави за весь період незалежності. На думку експертів Міжнародного валютного фонду, втрати держави від хакерської атаки вірусом «Petya» сягнули 850 мільйонів доларів США. При цьому постраждалі компанії, що зверталися до кіберполіції, не змогли відшкодувати понесені втрати та притягнути до відповідальності осіб, причетних до масштабної атаки, через неможливість ідентифікації кіберзлочинців.

Ще у 1991 році Інтерпол запропонував власну кодифікацію інформаційних (кібер) злочинів, серед яких:

1) QA – несанкціонований доступ та перехоплення;
2) QDT – троянський кінь;
3) QAT – крадіжка часу (ухилення від плати за користування);
4) QDV – комп'ютерний вірус;
5) QD – зміна комп'ютерних даних;
6) QFC – шахрайство з банкоматами;
7) QF – комп'ютерне шахрайство;

8) QZ – інші комп'ютерні злочини;
9) QR – незаконне копіювання;
10) QFT – телефонне шахрайство;
11) QS – комп'ютерний саботаж;
12) QFF – комп'ютерна підробка (та інші) [7].

Згідно з Конвенцією Ради Європи по боротьбі з кіберзлочинністю, яка була ратифікована Верховною Радою України, виділено чотири основних типи кіберзлочинів [6], а саме:

1) правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем (незаконний доступ, нелегальне перехоплення, втручання у дані, втручання в систему, зловживання пристроями);

2) правопорушення, пов'язані з комп'ютерами (підробка, пов'язана з комп'ютерами, шахрайство, пов'язане з комп'ютерами);

3) правопорушення, пов'язані зі змістом (правопорушення, пов'язані з дитячою порнографією);

4) правопорушення, пов'язані з порушення авторських або суміжних прав.

Класифікаційні ознаки та види сучасних кіберзлочинів представлені за допомогою табл. 1.

Нині кіберзлочинність – одна з найбільш розповсюджених і популярних форм транснаціональної злочинності. Складні кіберзагрози створюють нові проблеми для правоохоронних органів, включно з великими обсягами даних, міжнародні розслідування і нові знання у технічній галузі. З огляду на постійну еволюцію кіберзлочинності правоохоронним організаціям та органам необхідно ділитися інформацією та знаннями зі своїми колегами в усьому світі для розробки своєчасних і дієвих заходів у відповідь на проведені та реалізовані розвідувальні дії.

Саме з цією метою Інтерпол створив дві безпечні та гнучкі служби для сприяння контактам між поліцією та іншими зацікавленими сторонами для запобігання та протидії кіберзлочинності:

1) Cybercrime Knowledge Exchange workspace (CKE) – робочий простір обміну знаннями про кіберзлочинність, що обробляє загальну інформацію та дані якої відкриті для широкого загалу користувачів;

2) Cybercrime Collaborative Platform (CCP) – платформа для спільної роботи в сфері кіберзлочинності, включно з операціями для підтримки правоохоронних дій і заходів, доступ до яких обмежений [7].

На думку фахівців у сфері інформаційних технологій, ситуація із кіберзлочинністю у світі з кожним роком погіршується. Транснаціональна злочинність трансформується у кіберзлочинність, адже приховувати свою кримінальну діяльність в інтернет-просторі дедалі простіше. Існування мережі Darknet тільки підтверджує існування «чорного ринку» для реалізації зброї, наркотиків та інших незаконних товарів і послуг. Розвиток сучасних технологій забезпечує кіберзлочинцям анонімність у мережі, оскільки мережа Darknet є безконтрольною, а отже гарантує безпеку для кримінальної діяльності організованих злочинних угруповань, в тому числі й транснаціональних. Так, за офіційними даними Національної поліції України, кількість злочинних угруповань, які в своїй діяльності активно використовують сучасні інформаційні технології, протягом останнього року збільшилася на понад 30% [9].

З метою реалізації державної політики у сфері протидії кіберзлочинності в Україні 5 жовтня 2015 року був створений Департамент кіберполіції Національної поліції України. Серед основних завдань цього міжрегіонального територіального органу Національної поліції України виокремлено:

1) участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики щодо попередження та протидії кримінальним правопорушенням, механізм підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж, мереж електрозв'язку;

2) сприяння у порядку, передбаченому чинним законодавством, іншим підрозділам Національної поліції у попередженні, виявленні та припиненні кримінальних правопорушень [8].

Крім того, в Україні створене розгалужене нормативно-правове підґрунтя для боротьби з кіберзлочинністю, а саме:

1) Конституція України;
2) Кримінальний кодекс України;
3) Угода про співробітництво держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі зі злочинами у сфері комп'ютерної інформації від 1 червня 2001 року;

Таблиця 1

Класифікаційні ознаки та види сучасних кіберзлочинів

<table>
<tr><td colspan="4">Кіберзлочини у сфері використання платіжних систем</td></tr>
<tr><td>скімінг (шимінг)</td><td>кеш-трапінг</td><td>кардінг</td><td rowspan="2">несанкціоноване списання коштів із банківських рахунків за допомогою систем дистанційного банківського обслуговування</td></tr>
<tr><td>незаконне копіювання вмісту треків магнітної смуги (чипів) банківських карток</td><td>викрадення готівки з банкомату шляхом встановлення на шатер банкомату спеціальної утримуючої накладки</td><td>незаконні фінансові операції з використанням платіжної картки або її реквізитів, що не ініційовані або не підтверджені її держателем</td></tr>
<tr><td colspan="4">Кіберзлочини у сфері електронної комерції та господарської діяльності</td></tr>
<tr><td colspan="2">фішинг</td><td colspan="2">онлайн-шахрайство</td></tr>
<tr><td colspan="2">виманювання у користувачів інтернету їхніх логінів і паролів до електронних гаманців, сервісів онлайн-аукціонів, переказування чи обміну валюти</td><td colspan="2">заволодіння коштами громадян через інтернет-аукціони, інтернет-магазини, сайти та телекомунікаційні засоби зв'язку</td></tr>
<tr><td colspan="4">Кіберзлочини у сфері інтелектуальної власності</td></tr>
<tr><td colspan="2">піратство</td><td colspan="2">кардшарінг</td></tr>
<tr><td colspan="2">незаконне розповсюдження інтелектуальної власності в інтернеті</td><td colspan="2">надання незаконного доступу до перегляду супутникового та кабельного TV</td></tr>
<tr><td colspan="4">Кіберзлочини у сфері інформаційної безпеки</td></tr>
<tr><td>соціальна інженерія</td><td>шкідливе програмне забезпечення (англ. "malware")</td><td>протиправний контент</td><td>рефайлінг</td></tr>
<tr><td>технологія управління людьми в інтернет-просторі</td><td>створення та розповсюдження вірусів і шкідливого програмного забезпечення</td><td>контент, який пропагує екстремізм, тероризм, наркоманію, порнографію, культ жорстокості і насильства</td><td>незаконна підміна телефонного трафіку</td></tr>
</table>

4) Закон України «Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність» від 7 вересня 2005 року;

5) Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року;

6) Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 року;

7) Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 6 жовтня 2004 року;

8) Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» (щодо відповідальності за комп'ютерні злочини)» від 23 грудня 2004 року;

9) Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 31 травня 2005 року;

10) Доктрина інформаційної безпеки від 25 лютого 2017 року;

11) Закон України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року;

12) Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 24 жовтня 2020 року;

13) інші міжнародні договори.

Крім того, варто зазначити про зв'язок кіберзлочинності і пандемії COVID-19. Через всесвітню соціальну ізоляцію та закритість кордонів країн більшість людей у світі перейшла на віддалену форму зайнятості та освіти, що призвело до активізації онлайн комунікацій не тільки у приватному, але й у державному секторі.

У зв'язку з необхідністю навчання та роботи онлайн представники різних вікових груп піддаються ризикам стати жертвами кіберзлочинців, навіть не підозрюючи про це. Останні ж намагаються максимально приховати свої сліди, що ускладнює збір доказів: вони використовують шифрування даних, заходять в мережу Інтернет із громадських і загальнодоступних місць, використовують чужі облікові записи.

Поряд із традиційними видами кіберзлочинності передові цілеспрямовані загрози (APT – Advanced Persistent Threats) продовжують удосконалюватися і використовуватися для отримання вигоди із ситуації з пандемією COVID-19. Основною метою APT-атак є критичні об'єкти інфраструктури, включно з лікарнями та лабораторіями по розробці вакцин. При цьому застосовуються шкідливі програми, програми-вимагачі, а також DDoS-атаки. Мотивом для подібних атак є не тільки отримання прибутку, але й можливість доступу до персональних даних та іншої конфіденційної інформації, що представляє цінність (наприклад, як оперативні та/або розвідувальні дані). Проте деякі провідні країни світу мають досить ефективну систему протидії здійсненню кіберзлочинності (табл. 2).

Поняття «тероризм» не є новим для вітчизняної юридичної науки, однак в силу певних глобалізаційних та інтеграційних процесів це явище трансформувалося у такі нові його вияви як «кібертероризм». Термін «кібертероризм» з'явився у 1980-х роках. Вперше він був вжитий Б. Колліном, фахівцем Інституту безпеки і розвідки в Каліфорнії, під яким вчений запропонував розуміти можливість терористичних атак у кіберпросторі. Це явище набуло швидкого розповсюдження здебільшого у розвинених країнах світу у зв'язку з комп'ютеризацією і цифровізацією економіки та практично усіх видів діяльності людини і людства. Однак міжнародна наукова та правоохоронна спільноти досі не виробили єдиного визначення поняття «кібертероризм», що значно уповільнює розробку методів протидії та запобігання цьому виду злочину.

Кібертероризм (cyberterrorism, cyberterrorizm, від лат. "terror" – «страх, жах») – це найбільш небезпечний різновид кіберзлочинності, що включає в себе:

1) здійснення терористичних актів з використанням інформаційних та комп'ютерно-телекомунікаційних технологій (ІКТ);

2) політично- або ідеологічно-мотивоване використання ІТ-технологій для проведення атак на системи управління об'єктами життєзабезпечення, комп'ютерні системи, популярні інформаційні ресурси з метою дестабілізації ситуації у регіоні або в країні у напрямі безпеки, заподіяння серйозних наслідків для критично важливих інфраструктур і/або виклику паніки та нагнітання страху серед цивільного населення.

У 2021 році всі країни світу та великі організації надають величезне значення боротьбі із кібертероризмом. Сучасний кібертероризм є складником гібридних воєн і одним із дієвих важелів реалізації важливих політичних цілей на міжнародній арені. Сучасні кібертерористи (cyber-terrorist),

Таблиця 2

Особливості забезпечення кібербезпеки в різних країнах світу

Країна / Country	Участь у Конвенції про кібербезпеку (Participation in Cybercrime Convention)	Розробка Конвенції ООН «Про забезпечення міжнародної інформаційної безпеки»/ Development of UN Convention "On International Information Security"	Основні організації в області кібербезпеки / Key agencies responsible for cybersecurity
Великобританія	+	-	Група безпеки електронної комунікації при Центрі правового зв'язку при МЗС; підрозділ Міністерства оборони щодо захисту від віртуальних загроз
Німеччина	+	-	Спеціальна група при МВС ФРН
Індія	+	-	Аналітичний і дослідницький відділи зовнішньої розвідки і розвідувальне бюро внутрішньої розвідки
Китай	-	+	Реалізація програми захисту від несанкціонованого підключення до комп'ютера
РФ	-	+	Управління «К» МВС і відділи «К» регіональних управлінь МВС; Національний контактний пункт при БСТМ МВС Росії
США	+	-	Центр національної кібербезпеки; Об'єднане кібернетичне командування Збройних сил США
Україна	+	-	Департамент кіберполіції при Національній поліції України

які володіють кіберзброєю, тобто відповідними технічними та програмними засобами ведення війни в кіберпросторі, однією із головних задач ставлять захоплення (взяття під контроль), руйнування або порушення роботи комп'ютерних мереж і систем великих організацій, галузей або країн, а в деяких випадках – і міжнародних організацій. При певних умовах акції кібертерористів можуть призвести до виникнення великомасштабних екологічних, економічних катастроф і масової загибелі людей.

В Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 24 жовтня 2020 року визначено, що кібертероризм – це терористична діяльність, що здійснюється у кіберпросторі або з його використанням [4].

Злочини, вчинені у кіберпросторі, часто є міжнародними, тобто існує значна вірогідність того, що злочинці діють в одній державі, а їх жертви – знаходяться в іншій. Тому для запобігання та протидії такому виду злочину особливу актуальність та значення має міжнародне співробітництво. Однак подекуди дефіцит міжнародного співробітництва дозволяє кіберзлочинності залишатися безкарною.

Міжнародне співробітництво у боротьбі із кібертероризмом здійснюється в рамках діяльності ООН, Ради Європи, Міжнародної організації експертів Інтерполу, Європолу. Центральна роль у координації цієї боротьби відводиться ООН, особливо її основним органам: Генеральній Асамблеї, Раді Безпеки, а також різним багатостороннім неформальним партнерствам. Більшість із цих міжнародних організацій включають у напрями своєї діяльності розробку нормативної бази для сприяння співпраці у боротьбі з кіберзлочинами та створення відповідних органів з метою налагодження такої співпраці. В рамках роботи ООН прийнято низку резолюцій з різних аспектів запобігання кібертероризму. Так, у 2006 році була заснована Міжнародна організація по боротьбі з кібертероризмом «ІМПАКТ», основною метою створення якої є об'єднання представників державного та приватного сектору для протидії і пошуку методів ефективного протистояння кібертероризму.

Висновки. Варто розуміти, що кіберзлочинність і кібертероризм можуть порушувати інтереси як цілої держави, так і окремого громадянина. Безперечно, що особливості функціонування інформаційних систем зумовлюють необхідність вирішення питань кібербезпеки шляхом ефективної взаємодії та співробітництва різних суб'єктів (як державних, так і приватних). Однак саме на державі лежить відповідальність за повномасштабну протидію кіберзлочинності та створення належних умов для забезпечення надійної системи інформаційного захисту як фізичних, так і юридичних осіб нашої держави.

Література:

1. Legan I.M., Bondarenko K.S. Features of the free legal aid system in Ukraine and the European Union countries / *Держава та регіони*. Серія: ПРАВО. 2020. № 3(69). С. 148–151.
2. Ануфрієв М.І., Кісілевич-Чорнойван О.М. Міжнародно-правові засади співробітництва у боротьбі з кіберзлочинами. URL: file:///C:/Users/USER/Downloads/Nashp_2017_3_11.pdf.
3. Голубєв В.О., Гавловський В.Д., Цимбалюк В.С. Проблеми боротьби зі злочинами у сфері використання комп'ютерних технологій : навч. посібник / за заг. ред. доктора юридичних наук, професора Р.А. Калюжного. Запоріжжя : ГУ «ЗІДМУ». 2002. 292 с.
4. Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» № 2163-VIII від 24 жовтня 2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19#Text.
5. Кіберзлочинність в Україні. Ера цифрових технологій – ера нових злочинів. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA013606.
6. Конвенція про кіберзлочинність. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text.
7. Офіційний сайт Інтерполу. URL: https://www.interpol.int/.
8. Офіційний сайт кіберполіції України. URL: https://cyberpolice.gov.ua/.
9. Офіційний сайт Національної поліції України. URL: https://www.npu.gov.ua/.

Legan I. Peculiarities of international cooperation on preventing and combating cyber crime and cyberterrorism

Summary. The article is devoted to the trends of the modern form of crime, which is especially relevant in the development of information and computer technology and social isolation in the context of the COVID-19 pandemic, namely cybercrime. The essence of the concepts "cybercrime" and "cyberterrorism" is revealed, the classification of the most popular cybercrimes in modern conditions is carried out. The characteristic features of cybercrime are studied and the criteria by which it is distinguished from other types of crime, in particular cyberterrorism, are determined.

It is noted that in the domestic and foreign literature there is no single defined conceptual apparatus to the essence of the concepts of cybercrime and cyberterrorism, their characteristics, general trends and prospects. The whole global nature of the problem of cybercrime today has been proved, because modern cyberattacks paralyze the work not only of private structures, but also of public authorities. It is stated that no country in the world is safe from such attacks and the perpetrators can be not only individual hackers or groups of hackers, but also individual states, terrorist and organized criminal groups, including transnational ones.

The international legal system of norms aimed at creating the legal basis for cooperation between states in the fight against cybercrime is studied. The main normative legal acts and international documents in this field are analyzed and the ways of improving its legal regulation for the future are determined. It has been proven that national security largely depends on information security and in the course of technical progress this dependence is only growing. Information, acting as an economic and social guarantee of the stability of existence and development of society and the state, is the object of close attention and influence of the state.

The global nature of the problem of cybercrime in the world in general and in Ukraine in particular is described. It is described that given the constant evolution of cybercrime, law enforcement agencies and authorities need to share information and knowledge with their counterparts around the world to develop timely and effective measures in response to conducted and implemented intelligence actions. It is noted that the peculiarities of the functioning of information systems necessitate the solution of cybersecurity issues through effective interaction and cooperation of various entities, both public and private.

Key words: cybercrime, cyberterrorism, crimes in cyberspace, transnational crime, cross-border crime.

UDC 347.962
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.26

Szachta Joanna,
doktorantka
Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w Warszawie,
prawnik w kancelarii komorniczej

FINANSOWANIE POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO W POLSCE: ZAGADNIENIA WYBRANE

Анотація. Виконавче провадження в Польщі, розпочате до 1 січня 2019 р., регулюється положеннями Закону від 29 серпня 1997 р. «Про судових працівників та примусове виконання», який, серед іншого, регулює питання витрат на виконавче провадження, призначення та звільнення судових службовців. 1 січня 2019 року набули чинності два закони, які відокремили питання про витрати виконавчого провадження від предмета, що стосується правил служби судового працівника, його прав та обов'язків, а саме Закон від 28 лютого 2018 року «Про витрати державних виконавців» та Закон від 22 березня 2018 року «Про судових службовців». Закон «Про судових службовців та виконавче право» з 1997 року втратив чинність.

Положення статті 1 (1) Закону про судових виконавців передбачає, що Закон про збори судових приставів (виняток – статті 29 та 30 Закон про судові пристави) застосовується до проваджень, розпочатих і ще не завершених до дати набрання чинності Закону (тобто 01.01.2019 р.). Це означає, що виконавче провадження у Польщі можна розділити на провадження, до яких застосовуватимуться Закон про судових приставів та виконавче право 1997 року та Закон про судових виконавців 2018 року, якщо вони були розпочаті до 01.01.2019 р., та провадження, розпочате після цієї дати, до якого застосовуватиметься лише Закон про збори судових приставів та судових виконавців.

У статті описуються витрати на виконавче провадження (витрати та збори). Набуття чинності Законом про збори судових приставів від 28 лютого 2018 року призвело до суттєвих змін у фінансуванні судового (виконавчого) примусу в Польщі. Особливо заслуговує на увагу плата за статтею 29 Закону про судові пристави, яка не мала рівноцінності в Законі про судових виконавців та про виконавче право. Закон про збори судових приставів уніс зміни до мінімальної та максимальної плати. Було підкреслено, що за визначення розміру гонорару несе відповідальність судовий працівник. Важливо пам'ятати, що метою виконавчого провадження є задоволення вимог кредитора.

Тема важлива для судових службовців, яким доводиться мати справу з цими положеннями на практиці. Виконавче провадження в Польщі, як правило, базується на зобов'язанні кредитора сплатити аванс за діяльність, що призводить до витрат. Іноді боржник може бути зобов'язаний сплатити авансовий платіж, якщо запитувана дія включає витрати. Витрати включають, але не обмежуються: витрати на кореспонденцію, витрати на перекладачів, експертів та транспорт. Стаття коротко описує фінансування виконавчого провадження у Польщі та вказує на різницю між витратами та зборами.

Ключові слова: виконавчий збір, пропорційний збір, фіксований збір, виконавче провадження.

Wprowadzenie. Do postępowań egzekucyjnych w Polsce wszczętych przed 1 stycznia 2019 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji [1], która reguluje m.in. zagadnienie kosztów postępowania egzekucyjnego, powoływania i odwoływania komorników sądowych, obowiązki i prawa komorników, wymagania na stanowisko aplikanta komorniczego czy asesora komorniczego. W dniu 1 stycznia 2019 r. w życie weszły dwie ustawy, które rozdzieliły materię kosztów postępowania egzekucyjnego od tematyki związanej z zasadami pełnienia służby przez komornika, jego praw i obowiązków, tj. ustawa z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych [2] oraz ustawa z 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych [3], a ustawa o komornikach sądowych i egzekucji z 1997 r. straciła moc (art. 305 u.k.s.).

Przepis art. 52 ust. 1 u.k.k. stanowi, że do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy (tj. 01.01.2019r.) stosuje się dotychczasowe przepisy, czyli ustawę o komornikach sądowych i egzekucji. Wyjątkiem są przepisy art. 29 u.k.k. oraz art. 30 u.k.k., które stosuje się do postępowań wszczętych i niezakończonych przed 01.01.2019r., pomimo stosowania w pozostałym zakresie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji do tych postępowań.

Oznacza to, że postępowania egzekucyjne w Polsce można podzielić na postępowania, do których zastosowanie znajdzie ustawa o komornikach sądowych i egzekucji z 1997 r. oraz ustawa o kosztach komorniczych z 2018 r. (jedynie w zakresie art. 29 i art. 30), jeżeli wszczęte zostały przed 01.01.2019r. oraz postępowania wszczęte po tej dacie, do których zastosowanie będzie miała wyłącznie ustawa o kosztach komorniczych i komornikach sądowych [4].

Przepis art. 2 u.k.k. zawiera definicję legalną kosztów komorniczych. Koszty te dzielą się na wydatki oraz opłaty komornicze. Koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji dłużnik zwraca wierzycielowi (art. 770 § 1 k.p.c.) [5].

Wydatki

Wydatki zostały uregulowane w rozdziale drugim ustawy o kosztach komorniczych. Do nich zaliczyć można przykładowo (art. 6 u.k.k.): koszty korespondencyjne, należności biegłych i tłumaczy, koszty przejazdu poza miejscowość, która jest siedzibą kancelarii komorniczej. Jeżeli czynność powoduje wydatki to komornik powinien uzależnić jej dokonanie od uiszczenia zaliczki przez stronę, która wniosła o dokonanie tej czynności (art. 7 ust. 1 u.k.k.). W tych sytuacjach żądanie uiszczenia zaliczki na wydatki uznać należy za obligatoryjne. Zatem do momentu uiszczenia zaliczki nie powinien podejmować zawnioskowanej czynności, która powoduje wydatki.

Odmiennie problem ten kształtował się na gruncie art. 40 ust. 1 uoksie, gdzie komornik miał jedynie możliwość żądania od strony zaliczki i uzależnienia dokonania czynności od jej uiszczenia. Zdaje się, że regulacja obligatoryjnego wezwania do uiszczenia zaliczki ma doprowadzić do ujednolicenia standardów w kancelariach komorniczych zarówno w celu równego traktowania wszystkich wierzycieli, jak i eliminacji działań komorników, którzy oferowali wierzycielom masowym preferencyjne warunki (np. nieuiszczanie zaliczek). Organ egzekucyjny wzywając do uiszczenia zaliczki musi wskazać podmiot, który zaliczkę ma uiścić, wysokość oraz termin jej uiszczenia, czynność, której dotyczy wezwanie o zaliczkę oraz skutki jej nieuiszczenia [6].

W przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego z uwagi na bezskuteczność egzekucji, komornik wyda postanowienie o pobraniu od wierzyciela brakującej kwoty na wydatki.

Opłaty komornicze

Opłaty komornicze można podzielić na: 1) stałe i stosunkowe (art. 19 u.k.k.), 2) opłaty egzekucyjne za przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego, wykonanie zabezpieczenia roszczenia lub europejskiego nakazu zabezpieczenia na rachunku bankowym albo wykonanie postanowienia o zabezpieczeniu środka dowodowego lub nakazującego wydanie środka dowodowego w sprawach własności intelektualnej (art. 18 u.k.k.) oraz opłaty za inne czynności lub przeprowadzenie innych postępowań (np. za sporządzenie spisu inwentarza, opłata od zlecenia sądu albo wniosku powoda o bezpośrednie i osobiste doręczenie pism).

Podstawą do obliczenia opłaty stosunkowej jest wartość świadczenia (art. 23 ust. 1 u.k.k.). Sposób obliczenia jego wysokości został wskazany przez ustawodawcę w przepisach (art. 23 ust. 2, ust. 3). Istotne jest, że minimalna wysokość opłaty stosunkowej to 150 zł, a maksymalna – 50 000 zł (art. 25 u.k.k.) [7].

Opłaty stałe uregulowane zostały co do zasady w innych przypadkach niż egzekucja świadczeń pieniężnych. Jedynie art. 29 ust. 4 u.k.k. przewiduje w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego z innych przyczyn niż wymienione w art. 29 ust. 1 u.k.k. opłatę stałą w wysokości 150 zł. Tytułem przykładu wskazać można, że opłata stała od wniosku o wszczęcie egzekucji wydania rzeczy ruchomej wynosi 400 złotych, od wniosku o sporządzenie spisu inwentarza – 400 zł, za doręczenie pisma w trybie art. 139^1 k.p.c. – 60 zł, ustalenie adresu zamieszkania – 40 zł.

Opłata stała i stosunkowa w przypadku egzekucji świadczeń pieniężnych

Z praktycznego punktu znaczenia szczególne miejsce zajmują opłata stała i stosunkowa, uregulowane w art. 29 u.k.k., które łączą się z umorzeniem postępowania egzekucyjnego. Opłaty te wiążą się z innymi podstawami umorzenia, ale zdaje się, że obie oddziaływają na przebieg postępowania egzekucyjnego w Polsce, jak również na działania podejmowane przez strony postępowania egzekucyjnego.

Opłata stosunkowa z art. 29 ust. 1 u.k.k. ustalana jest w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela (art. 825 pkt 1 k.p.c.) lub gdy wierzyciel w ciągu sześciu miesięcy nie dokonał czynności potrzebnej do dalszego prowadzenia postępowania lub nie zażądał podjęcia zawieszonego postępowania (art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. oraz art. 823 k.p.c. [8]). Wynosi 5% świadczenia pozostałego do wyegzekwowania i obciąża wierzyciela. W przypadku, gdy umorzenie wiąże się ze spełnieniem przez dłużnika świadczenia albo zawarciem porozumienia to opłata obciąża dłużnika i wynosi 5% albo 10 % świadczenia pozostałego do wyegzekwowania (w sprawach o egzekucję świadczeń powtarzających się – tylko 5%). Preferencyjna stawka jest stosowana, gdy wskazane okoliczności wystąpią w terminie miesiąca od dnia doręczenia dłużnikowi zawiadomienia o wszczęciu egzekucji. Istotne jest przy tym, że wierzyciel musi wykazać powyższe okoliczności w celu obciążenia dłużnika opłatą.

Opłata stosunkowa z art. 29 ust. 1 u.k.k. wynosi z reguły od 200 zł (art. 28 ust. 4 u.k.k.) do 50 tysięcy złotych. W przypadku zgłoszenia wniosku o umorzenie przed doręczeniem dłużnikowi zawiadomienia o wszczęciu egzekucji opłata wynosi 100 zł.

Opłata stała w wysokości 150 zł pobierana jest od wierzyciela w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego z innych przyczyn niż na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. oraz art. 825 pkt 1 k.p.c. [9] Opłata ta podlega zmniejszeniu o sumę opłat ściągniętych i obciążających dłużnika [10]. Oznacza to, że w przypadku ściągnięciu od dłużnika opłat w wysokości 100zł, na podstawie art. 29 ust. 4 u.k.k. zostanie ustalona opłata w wysokości 50zł. Może zdarzyć się, że suma opłat ściągniętych od dłużnika będzie równa lub przewyższy opłatę stałą – wówczas nie zostanie ona pobrana od wierzyciela [11]. Opłata jest jedynie pobierana od wierzyciela, czyli nie obciąża go i zostanie zwrócona wierzycielowi zgodnie z zasadą określoną w art. 770 k.p.c. [12]

Regulacja opłaty stałej jest w Polsce stosunkowo nowa, ponieważ obowiązuje od 1 stycznia 2019 r. Jej założeniem było ograniczenie obrotu wierzytelnościami. Stanowiła swoistą odpowiedź na zapatrywania doktryny na wprowadzenie odpowiedzialności wierzyciela za wynik postępowania egzekucyjnego [13]. Skutkuje uiszczeniem niewielkiej opłaty w postępowaniu egzekucyjnym, które nie doprowadziło do wyegzekwowania świadczenia w celu partycypacji w kosztach postępowań egzekucyjnych, które obciążają bezpośrednio organy egzekucyjne (np. koszty przechowywania akt, podejmowania pewnych czynności po zakończeniu postępowania w postaci udzielania odpowiedzi na zapytania o stan egzekucji, jeżeli strona w sposób niewystarczający monitoruje postępowanie egzekucyjne) [14].

Przepis art. 29 ust. 5 u.k.k. wylicza podmioty, od których nie pobiera się opłaty stałej. Katalog ten jest szeroki i obejmuje: 1) osoby fizyczne dochodzących roszczeń pracowniczych lub odszkodowawczych [15]; 2) jednostki samorządu terytorialnego [16]; 3) podmioty, których przedmiotem działalności: a) nie jest działalność finansowa i ubezpieczeniowa w rozumieniu przepisów wydanych na podstawie art. 40 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 443 i 1486) albo b) jest działalność finansowa i ubezpieczeniowa w rozumieniu przepisów wskazanej ustawy, o ile są wierzycielami pierwotnymi, a wierzytelność nie była przedmiotem obrotu - przy założeniu wszczęcia postępowania egzekucyjnego przed upływem dwóch lat od powstania tytułu egzekucyjnego obejmującego wierzytelność [17].

Słusznie wskazuje się, że regulacja jest drobiazgowa, co powoduje trudności w jej stosowaniu [18]. Szeroki zakres podmiotów, od których komornik nie pobierze opłaty stałej powoduje, że jej funkcjonowanie traci praktyczne znaczenie [19]. Nie przeciwdziała ona nadmiernemu kierowaniu wniosków o wszczęcie egzekucji przez podmioty, które zaliczają się do podmiotów wymienionych w art. 29 ust. 5 u.k.k. Poza tym, brak jest uzasadnienia, aby tak szeroką grupę obejmować szczególną regulacją w postaci niepobierania opłaty stałej. Zwrócić należy uwagę, że w przypadku opłaty stosunkowej, która może wynosić nawet do 50 tysięcy złotych, nie zostały przewidziane tego rodzaju preferencyjne traktowanie określonych podmiotów. Ponadto, opłata stosunkowa ustalona na podstawie

art. 29 ust. 1 u.k.k. co do zasady obciąża wierzyciela, a zatem nie będzie mógł domagać się jej zwrotu od dłużnika. W przypadku opłaty stałej wierzyciel jedynie „wyłoży" określoną kwotę (maksymalnie 150 zł, ale następnie będzie mógł domagać się jej od dłużnika).

Podsumowanie. Postępowanie egzekucyjne w Polsce oparte jest co do zasady na konieczności uiszczenia przez wierzyciela zaliczki na czynności, które powodują wydatki. Do katalogu wydatków zalicza się m.in. koszty korespondencji, koszty ogłoszeń, biegłych, tłumaczy czy koszty opłaty sądowej należnej od wniosku o wpis w księdze wieczystej nieruchomości. Przewidziane zostały wyjątki od tej reguły (art. 45–47 u.k.k.). Zwolnienie od kosztów sądowych, które przysługuje strony z mocy ustawy lub zostało przyznane w postępowaniu rozpoznawczym rozciąga się na koszty komornicze. Pozostałe podmioty, którym nie przysługuje zwolnienie od kosztów we wskazanym trybie, mogą wystąpić do sądu rejonowego, przy którym komornik działa o zwolnienie od kosztów komorniczych, ale nie obejmuje ono zwolnienia z obowiązku poniesienia opłaty egzekucyjnej (tj. nie dotyczy w szczególności art. 29 ust. 1 u.k.k.). W przypadku uwzględnienia wniosku strony, sąd wypłaci tymczasowo komornikowi sumy potrzebne na określone wydatki czy opłaty komornicze.

Zauważyć należy, że niekiedy dłużnik może zostać zobowiązany do uiszczenia zaliczki, gdy zawnioskowana czynność wiąże się z wydatkami. Tytułem przykładu można wskazać wniosek dłużnika o dodatkowy opis i oszacowanie nieruchomości (art. 951 k.p.c.) lub o wydzielenie części zajętej nieruchomości, jeżeli jej cena wystarczy na zaspokojenie wierzyciela (art. 946 § 1 k.p.c.).

Opłaty egzekucyjne przewidziane w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego pełnią istotne funkcje. Wpływają one na podejmowane przez wierzyciela działania, począwszy od decyzji o skierowaniu wniosku o wszczęcie egzekucji do organu egzekucyjnego, jak i na przebieg tego postępowania. Konieczność uiszczenia opłaty stosunkowej w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela spowoduje, że wierzyciele będą racjonalnie podejmowali decyzję o jego umorzeniu.

Dotychczas, do wejścia w życie ustawy z 28 lutego 2018 r., opłata w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 825 pkt 1 k.p.c. obciążała dłużnika [20], co prowadziło do zwiększenia kosztów postępowania egzekucyjnego, a także dłużnik poprzez działania gestora postępowania mógł „wpaść w spiralę długów". Aktualnie, również wierzyciel ponosi finansową odpowiedzialność za wynik postępowania egzekucyjnego. To wpłynie na przebieg postępowania egzekucyjnego, bowiem wierzyciele powinni być co do zasady aktywni, żeby nie dopuścić do umorzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. – składać wymagane przez przepisy prawa wniosku, np. o opis i oszacowanie nieruchomości.

Podobnie, w przypadku opłaty stałej, która nie obciąża wierzyciela, lecz jest od niego pobierana. W związku z tym, wierzyciel odczuwa początkowo ekonomiczny ciężar tej opłaty. W celu uniknięcia umorzenia postępowania egzekucyjnego z przyczyn innych niż wskazane w art. 29 ust. 1 u.k.k., co dotyczy najczęściej sytuacji, w której komornik nie ustali majątku dłużnika, do którego możliwe byłoby skuteczne skierowanie egzekucji (bezskuteczność egzekucji), wierzyciele powinni aktywnie wskazywać organowi egzekucyjnemu składniki majątku czy prawidłowy adres zamieszkania dłużnika, w celu zwiększenia szansy na skuteczność postępowania egzekucyjnego.

Pamiętać należy, że to wierzyciel powinien być najbardziej zainteresowany wynikiem egzekucji, ponieważ z reguły na jego wniosek postępowanie egzekucyjne jest wszczynane. Również w przypadku wszczęcia egzekucji z urzędu lub na wniosek uprawnionego organu (art. 796 § 2–3 k.p.c.), wierzyciel może przekazać organowi egzekucyjnemu informację na temat majątku dłużnika. Odnotować należy stanowisko wskazujące, że ciężary finansowe powinny być ograniczone dla wierzyciela [21].

Literatura:

1. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, Dz. U. z 2018 r. poz. 1309 z późn. zm., dalej: uoksie.
2. Ustawa z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych, Dz. U. z 2021 r. poz. 210, dalej: u.k.k.
3. Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych, Dz. U. z 2020 r. poz. 121, dalej: u.k.s.
4. M. Uliasz, *Przychód czy wynagrodzenie prowizyjne, czyli o problemie intertemporalnym*, PPE 2018, nr 12, s. 7–23.
5. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 z późn. zm., dalej: k.p.c.
6. Laskowska-Hulisz A., *Zaliczka na wydatki w świetle ustawy o kosztach komorniczych [w:] Analiza i oceny ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych,* red. A. Marciniak, Sopot 2018, s. 437–438.
7. Kunicki, *Sposoby uzyskiwania należności z tytułu opłat komorniczych w świetle ustawy o kosztach komorniczych* [w:] Ars in vita. Ars in iure. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu, red. A. Barańska, S. Cieślak, Warszawa 2018, s. 439–451.
8. Przepis art. 824 § 1 pkt 4 k.p.c. został wprowadzony do kodeksu postępowania cywilnego 8 września 2016r. w związku z uchyleniem art. 823 k.p.c. Pierwszy ze wskazanych przepisów stosowany jest do postępowań egzekucyjnych wszczętych od 8 września 2016r., a art. 823 k.p.c. do postępowań egzekucyjnych wszczętych przed 8 września 2016 r.
9. J. Nowak, *Minimalne wynagrodzenie za pracę jako kwota wolna od potrąceń w egzekucji z wynagrodzenia za pracę,* PPE 2021, nr 2, s. 16.
10. M. Kalinowski, *System finansowania egzekucji sądowej w Polsce [w:] Aktualne problemy egzekucji sądowej w Polsce i na Ukrainie,* Sopot 2021, Czytelnia Currenda.
11. M. Uliasz *[w:] Ustawa o komornikach sądowych. Ustawa o kosztach komorniczych. Kodeks etyki zawodowej komornika sądowego. Komentarz, red. J. Świeczkowski, M. Świeczkowska-Wójcikowska*, Warszawa 2020, s. 1166.
12. J. Szachta, *Dobra osobiste dłużnika i ich ochrona w postępowaniu egzekucyjnym* – wybrane zagadnienia, PPE 2020, nr 2, s. 43–44.
13. I. Marciniak, *Opłaty egzekucyjne. Dwie uwagi de lege feredna* [w:] Status prawny komornika sądowego. Wyzwania współczesności, red. M. Jabłoński, A. Marciniak, Sopot 2016, s. 115–118.
14. J. Szachta, *Kumulacja podstaw umorzenia a wysokość opłaty – opłata stała czy stosunkowa?,* PPE 2020, nr 10, s. 51–52.
15. J. Nowak, *Wybrane uwagi odnośnie do art. 29 ust. 4 u.k.k. oraz art. 29 ust. 5 u.k.k. Postulat de lege ferenda*, PPE 2020, nr 8, s. 48–60.
16. Pytel, Jednostki samorządu terytorialnego a problematyka art. 29 ust. 6 i ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych, PPE 2019, nr 11, s. 22-53.
17. Marciniak, *Opłata stała należna od wierzyciela w razie umorzenia postępowania egzekucyjnego obejmującego egzekucję kosztów sądowych* , PPE 2019, nr 5, s. 66-80.
18. Uliasz M. *[w:] System postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne, red. K. Flaga-Gieruszyńska,* Warszawa 2021, s. 1567–1568.
19. Kunicki, *Ustawa o kosztach komorniczych. Komentarz,* Warszawa 2018, komentarz do art. 29, Legalis.

20. Nowak, J. Maksymalne i minimalne opłaty egzekucyjne w razie umorzenia sądowego postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 825 pkt 1 k.p.c., PPE 2020, nr 1, Legalis.
21. P. Pogonowski, *Sprawność egzekucji sądowej – wybrane zagadnienia praktyczne,* PPE 2021, nr 1, s. 22–23.

Szachta Joanna. Financing of enforcement proceedings in Poland: selected issues

Summary. Enforcement proceedings in Poland initiated before 1 January 2019 are governed by the provisions of the Act of 29 August 1997 on judicial officers and enforcement, which regulates, among other things, the issue of the costs of enforcement proceedings, the appointment and dismissal of judicial officers. On 1 January 2019, two laws entered into force that separated the matter of the costs of enforcement proceedings from the subject matter related to the rules of service of a judicial officer, his rights and duties, i.e. the Law of 28 February 2018 on the costs of judicial officers and the Law of 22 March 2018 on judicial officers, and the Law on judicial officers and enforcement from 1997 became invalid.

The provision of Article 52(1) of the Bailiffs' Fees Act stipulates that the Bailiffs' Fees Act (exception: Articles 29 and 30 of the Bailiffs' Fees Act) shall apply to proceedings initiated and not concluded before the date of entry into force of the Act (i.e. 01.01.2019). This means that enforcement proceedings in Poland can be divided into proceedings to which the Judicial Bailiffs and Enforcement Act 1997 and the Bailiffs' Fees Act 2018 will apply. (only to the extent of Article 29 and Article 30), if they were initiated before 01.01.2019. and proceedings initiated after that date to which only the Law on Bailiffs' and Judicial Officers' Fees will apply.

The article describes the costs of enforcement proceedings (expenses and fees). The entry into force of the Law on Bailiffs' Fees of 28 February 2018 resulted in significant changes in the financing of judicial enforcement in Poland. Particularly noteworthy is the fee under Article 29 of the Bailiffs' Fees Act, which had no equivalent in the judicial officers and enforcement Act. The Act on Bailiffs' Fees amended the minimum and maximum fees. It was emphasized that the determination of fees is the responsibility of the judicial officer, who has no impact on the amount of fees. It is important to remember that the purpose of enforcement proceedings is to satisfy the creditor.

The topic is important for judicial officers who have to deal with these provisions in practice. Enforcement proceedings in Poland are, as a rule, based on the creditor's obligation to pay an advance for activities that result in expenses. Sometimes the debtor may be obliged to pay an advance payment if the requested action involves expenses. Expenses include, but are not limited to: correspondence costs, costs of translators, experts, and transportation. The article briefly describes the financing of the enforcement proceedings in Poland and indicates the difference between expenses and fees.

Key words: enforcement fee, pro-rata fee, fixed fee, enforcement procedure.

UDC 341.1/.8
DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.27

Ptashnyk I. R.,
PhD in Law,
Associate Professor at the Department of Law
King Danylo University

SHOULD THE TRUTH COMMISSION'S CASE BE IMPLEMENTED IN UKRAINE?

Summary. The article is devoted to the study of the peculiarities of the "right to truth" and the creation of truth commissions, their key characteristics and features. Truth commission can be defined as a structure set up to identify historical events related to human rights violations, which may include atrocities by the military / government / insurgents. Most often truth commissions are set up to find out what has happened, to establish the truth about past events, past human rights violations and, if necessary, to identify the reasons for this and to make recommendations not to repeat them. Truth commissions only investigate past human rights violations. Violations that are still ongoing must be responded to by an appropriate human rights monitoring body. Although the truth commission is not a judicial body, its work may take place in parallel with the activities of criminal justice bodies.

During the analysis of the material, the author investigated the characteristic features that are inherent in the truth commissions, including formality; the creation as the result of a state-sanctioned decision; temporality of activity (for example, the term of the Commission for former Yugoslavia was 3 years; for Kenya – 2 years); organization in order to study specific facts of human rights violations and the investigation of human rights violations for a limited period of time. The author analyzes the activities of 2 truth commissions formed after the relevant events in South Africa and Argentina.

In conclusion, the author explored the possibility of introducing a truth commission in Ukraine and outlined the possible mandate of such a commission, namely: to establish the facts of mass violations of human rights during the armed conflict in the Donbass territory; to collect testimonies of witnesses and victims of mass human rights violation; to assist in organizing compensation for victims of the armed conflict.

Key words: right to truth, truth commission, armed conflict, transitional justice, human rights, human rights violations.

The need for research. Transitional justice as one of the priority processes during (and especially after) an armed conflict or exit from a totalitarian regime provides one of the key rights of victims – the right to know the truth and right to establish the truth. Ukraine is now in a situation where the completion of the period of the transitional justice after the collapse of the USSR is not finished and its new "round" will be needed after ending of armed conflict in the Eastern Ukraine.

The Commission on Human Rights on its 61 session in 2005 finalized the Report on updated principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity by which set that each person has the right to know who is responsible for the most brutal crimes in order to prevent repetition of such violations; what are the violations of human rights and humanitarian law for awareness of events and preservation of general historical memory and what is the fate of victims of violations established by the results of the national legal procedures [1].

It seems that these principles have too general attitude towards the situation that still is in its active phase on the Eastern Ukraine. However, analyzing the information about crucial violations of human rights it should be noted that more than 35 thousand people are victims of the conflict among the civilian population, the Ukrainian military and members of armed groups (in accordance to the a Periodic Report on the situation in Ukraine of the Office of the High Commissioner of the United Nations Human Rights Organization) [2]. Moreover, such numbers speak not only about victims but also about the amount of information to be collected, checked, investigated and prosecuted.

As sooner Ukraine as a state recognizes the need to use all possible measures to investigate and prosecute conducted crimes, as sooner it accepts its positive responsibilities, as easier it will be to keep such valuable information and to reproduce the truth in the future.

One of the possibilities that are totally new for Ukraine is the experience that other countries received through the implementation of truth commission. Being one of the most corrupted, current Ukrainian judicial system is not able to cope with crimes that are taking place in the East of Ukraine. Knowing that the commission's work does not include the research and investigation of the historical events still gives hope for faster research of truth and its acceptance by people (that is because the truth about different events conducted before and during Soviet regime has always been silent since the beginning of the 20th century).

The main research question of the research is to define why the work of truth commission should be used in Ukraine.

According to the main purpose of the work, **next objectives are pointed**:

− To analyze the concept "right to truth" and its international legal covering;

− To analyze characteristics process/procedure of implementing the truth commissions and perceptions of this institution by focusing on controversial and obscure points in general and particularly in different countries;

− To analyze the report of Commission of Truth and Reconciliation and follow the changes that this report caused regarding transitional justice in South Africa;

− To define and conclude pros and cons of implementation truth commission in Ukraine in order to resolve the situation that has been developed.

Firstly, it's worth starting with the meaning of the concept "right to truth". The right to the truth has not yet been the object of a specific international convention. Some argue that the right

derives from other well-established rights in international human rights law, such as the right to a remedy, the right to receive and impart information, and the right to due process.

There are explicit treaty references to the right to know certain facts, including in instruments such as the Additional Protocol I to the Geneva Conventions [3] and the International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearances (ICCPED) [4], both of which establish the right of relatives of the missing or disappeared to learn the fate and whereabouts of their loved ones.

Most specifically, in an important development, the ICCPED confirms the right to the truth as an enforceable right in itself [4]. The treaty guarantees victims the right to know the truth regarding the circumstances of enforced disappearances, the progress and results of investigations, and the fate of disappeared persons. It sets out the obligations to provide restitution and guarantees of non-repetition.

Many UN resolutions and reports by independent experts contain explicit statements on the right to the truth. Following resolutions by the Human Rights Council, the UN General Assembly emphasized that the international community should "endeavor to recognize the right of victims of gross violations of human rights, and their families, and society as a whole to know the truth to the fullest extent practicable [5]."

However, there are certain regional and national courts that confirmed the enforceability of this right within their jurisdictions.

The Inter-American Commission of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights have confirmed that the right to truth is established by the American Convention on Human Rights [6], under provisions covering the right to a fair trial, freedom of thought and expression, and the right to judicial protection. In a series of cases, the Inter-American Court on Human Rights has upheld the right to the truth of victims, their next of kin, and society as a whole. The court has held that:

- The state is obliged to provide victims' families with the truth about circumstances surrounding crimes [7].
- The outcome of all proceedings must be divulged to the public for "society to know the truth [8]."
- Society has the right to know the truth regarding crimes to prevent them in the future [9].
- Amnesty laws impeding the investigation of the facts about gross human rights violations and the establishment of responsibilities are not permitted under international human rights law [10].

Some national courts have also affirmed the right to the truth. In Argentina, the Supreme Court held in "*Simón*" that amnesty laws shielding perpetrators of crimes against humanity were unconstitutional [11]. In Peru, the Constitutional Tribunal in "*Villegas Namuche*" recognized the right to the truth as a "fundamental right" directly protected by the constitution [12]. In Colombia, the Constitutional Court in the case of "*Gustavo Gallón Giraldo y Otros*" stated that even the priority of contributing to the demobilization of illegal armed groups did not extinguish the state's obligation to seek the truth regarding the disappeared [13]. In South Africa, the Constitutional Court in "*McBride*" upheld the rights of victims, the media, and public to speak the truth about crimes, even if they were not the object of an amnesty [14]. In this case, the court held that truth telling was the moral basis of a transition from the injustices of apartheid to democracy and constitutionalism.

What are Truth Commissions and what are their objectives

Truth commissions are official, nonjudicial bodies of a limited duration established to determine the facts, causes, and consequences of past human rights violations [15]. By giving special attention to testimonies, they provide victims with recognition, often after prolonged periods of social stigmatization and skepticism. Truth commissions can contribute to prosecutions and reparations through their findings and recommendations, assist divided societies to overcome a culture of silence and distrust, and help to identify institutional reforms needed to prevent new violations.

The objectives of a truth commissions are outlined in the legal instrument that established it, often a law or some form of executive decree. These may be expressed in different ways, reflecting the priorities or circumstances of each country. Three objectives are fundamental:

1. Truth commissions should establish the facts about violent events that remain disputed or denied. Some com- missions have limited their work to clarifying the factual circumstances of abuses, but most have also analyzed the facts to determine the historical and social contexts that gave rise to them, and whether further or criminal investigation is appropriate.

2. Truth commissions should protect, acknowledge, and empower victims and survivors. Commissions establish a relationship with victims and survivors not only as informers, but also as rights-holders, partners, and as people whose experiences deserve recognition.

3. Truth commissions should inform policy and encourage change in the behavior of groups and institutions, thus contributing to social and political transformation. The final recommendations of a truth commission try to identify and address the causes of abuse and violations in order to prevent their recurrence. Closely related to this objective, some commissions consider reconciliation between former rival communities to be of primary importance [16, p. 9].

Truth commissions are typically created during periods of political change, such as after the fall of an authoritarian regime or at the end of an armed conflict. A truth commission can be seen as a break from a violent past and a restoration of society's moral foundation, deserving the highest level of recognition and support.

Most common, that truth commissions are established by an executive or legislative branch of government. The form chosen depends on the institutional and political realities in each country, with both approaches having advantages and disadvantages:

- In most constitutions, executive decisions, like presidential decrees, have less strength than formal legislation. Decrees are often succinct documents with limited reach, unable to empower commissions with the investigative powers typical of parliamentary inquiries. Depending on the context of a transition, the executive may have less political support than the legislature. In some countries, executive decrees can be as strong and legitimate as parliamentary legislation, and they may be faster and less contrived than legislative processes. Examples of successful truth commissions created by executive action include most Latin American commissions, Morocco, and Timor-Leste (under UN administration).
- Establishment by the legislature may reflect broader political support and institutional strength. However, the legislative process can be slow and is often subject to unpredictable negotiations that could affect the integrity of a com- mission's mandate. Most African commissions, including South Africa's, were established by parliamentary action [16, p.10].

Canada is the only case of a truth commission created from a judicial process [17]. Established to address the forced assimilation of indigenous children, it was the result of a court-mediated negotiation between Canadian civil society, churches, and the government, which concluded in a comprehensive settlement, including material compensation to survivors and memorialization initiatives.

Key Characteristics of a Truth Commission

− *Complementarity to criminal justice*: Truth commissions are not judicial inquiries. They do not establish individual criminal responsibility for specific crimes, determine punishment, or use the standards of due process applicable in a court of law. If they gather evidence useful for a criminal investigation, their inquiries may precede or complement the work of a court of law. While courts of law usually focus on the facts of an individual case, which are proven by exacting standards of evidence, truth commissions complement that approach by establishing the social and historical context of violations and large-scale patterns behind massive numbers of cases. Their analysis can help to uncover the logic and strategy behind abuses, helping to establish moral or political responsibility.

− *Focus on gross violations of human rights:* Historically, truth commissions have focused their investigations on the rights protecting a person's physical and mental integrity and other serious crimes, such as torture, enforced disappearance, extrajudicial killings, forced displacement, and sexual violence. Over time, their roles have expanded. Recent commissions have investigated more serious abuses, such as crimes against humanity and war crimes. Some have also looked at economic crimes and corruption as part of broader patterns of authoritarian abuse and violence.

− *Period of investigation:* Unlike parliamentary commissions of inquiry, common in many countries, which tend to focus on single issues or the circumstances of a specific event, truth commissions typically cover longer periods of abuse, sometimes decades. This allows truth commissions an opportunity to identify historical patterns of violence and systemic violations.

− *Large amounts of evidence:* Because of their broad focus, both in terms of violations and time period, commissions may gather massive information from direct witnesses, archives, and other sources. The Truth and Reconciliation Commission of Peru gathered 17,000 testimonies during its two-year tenure, and South Africa's Truth and Reconciliation Commission collected over 22,000 testimonies in three years. Such large amounts of data allow commissions to incorporate different methodological approaches, like statistical analysis, in their work.

− *Victim-centered approach:* Victims and survivors are primary sources of information for truth commissions, and many commissions have a legal mandate to ensure the well-being of victims. Many have developed services for victims, such as emergency help, psychological support, security, and legal aid. The Truth, Reception and Reconciliation Commission of East Timor employed specialized staff to grant emergency funds and help displaced people to return to their homes [16, pp. 10].

Most successful examples of truth commissions: South Africa and Argentina

South Africa

The Truth and Reconciliation Commission was created to investigate gross human rights violations that were perpetrated during the period of the Apartheid regime from 1960 to 1994, including abductions, killings, torture. Its mandate covered both violation by both the state and the liberation movements and allowed the commission to hold special hearings focused on specific sectors, institutions, and individuals. Controversially the TRC was empowered to grant amnesty to perpetrators who confessed their crimes truthfully and completely to the commission [18].

The TRC took the testimony of approximately 21,000 victims; and 2,000 of them appeared at public hearings. The commission received 7,112 amnesty applications. Amnesty was granted in 849 cases and refused in 5,392 cases, while other applications were withdrawn. The TRC made detailed recommendations for a reparations program including financial, symbolic and community reparations. The commission proposed that each victim or family should receive approximately $3,500 USD each year for six years [18].

The commission further recommended that South Africa's society and political system should be reformed to include faith communities, businesses, the judiciary, prisons, the armed forces, health sector, media and educational institutions in a reconciliation process.

Argentina

National Commission on the Disappeared (*Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, CONADEP) was created with an aim to investigate the disappearances of people between 1976 and 1983 and uncover the facts involved in those cases, including the locations of the bodies [19].

The commission reported 8,960 disappearances during the 1976–1983 military rule. Disappearances, torture, secret detention, and the disposal of bodies in unknown sites were systematic practices. All of the disappeared people were killed, and the lack of information provided about these people was an intentional strategy by the government to prevent cohesiveness among survivors [19].

The repressive practices of the military were planned and ordered by the highest levels of military command, but then de-facto President General Reynaldo ordered the destruction of military documentation that could have proven responsibility within the chain-of-command.

The commission recommended establishing a reparations program for the families of the disappeared and continued prosecutions and follow-up investigations concerning persons who remain missing.

Should the practice of truth commission be implemented in Ukraine?

Taking into account main purpose and aims of the truth commission it is logically, that such a body has to be created in Ukraine in order to help "seeking truth" regarding all events that taking place in the eastern part of Ukraine.

The mandate for such possible commission can be the following:

– establishing the facts of mass violations of human rights during the armed conflict in the Donbass territory;

– collection and systematization of testimonies of witnesses and victims of mass human rights violations in the Donbass;

– assistance in organizing compensation for victims of the armed conflict in Donbass.

– providing recommendations on criminal prosecution or amnesty of specific persons guilty of mass violations of human rights during the armed conflict in the Donbass;

– promoting reconciliation between the citizens of Ukraine who supported the Armed Forces of Ukraine and those who supported

the actions of the Russian Federation and illegal armed groups in the Donbass.

Also it is possible to identify the reasons that led to the events in eastern Ukraine (aggression of the Russian Federation, occupation of Crimea, Revolution of Dignity in 2014, etc.) and to study of the course of the armed conflict in eastern Ukraine, and events related to mass violations of human rights, crimes against humanity (battles near Debaltseve, Ilovaisk) and their documentation.

Conclusions. However, at the moment it is difficult to say when exactly such commission should start its work. Some human rights activists insist that the truth commission in Ukraine should start work without waiting for a permanent truce and a cessation of hostilities, other – that the truth commission should start working immediately after reaching a permanent truce and concluding an effective peace agreement. And finally – that the truth commission will only work effectively if it is established a few years after a lasting truce is reached and an effective peace agreement is reached.

In spite of everything and assessing the experience of the most famous truth commissions and their achievements, it can be concluded that such a body is vital as an additional mechanism for achieving peace and recovery after the conflict.

References:

1. Commission on human Rights 'Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity'; *E/CN.4/2005/102/Add.1 8 February 2005.* URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/00/PDF/G0510900.pdf?OpenElement
2. Office of the High Commissioner of the United Nations Human Rights Organization '*Report on the situation of human rights in Ukraine*'; 16 May–15 August 2017. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UAReport19th_UKR.pdf
3. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 1125 UNTS 3, entered into force December 7, 1978. URL: https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolI.aspx
4. International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, December 20, 2006, E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/Rev.4. URL: https://www.ohchr.org/en/hrbodies/ced/pages/conventionced.aspx
5. UN Human Rights Commission, Human Rights Resolution 9/11 (2008), *supra* note 7. URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/A.HRC.9.L.11.pdf
6. American Convention on Human Rights, OAS Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123, entered into force July 18, 1978, reprinted in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 at 25 (1992). URL: https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm
7. Velásquez Rodríguez Case, Inter-American Court to Human Rights. (Ser. C) No. 4 (1988). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf
8. Myrna Mack Chang Case, Inter-American Court to Human Rights. (Ser. C) No. 101, 274–75 (2003). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_ing.pdf
9. Bámaca Velásquez Case, Inter-American Court to Human Rights (Ser. C) No. 91, 77 (2002). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_91_ing.pdf
10. Barrios Altos Case, Inter-American Court to Human Rights (Ser. C) No. 75 (2001). URL: https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_75_ing.pdf
11. Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad case, Corte Suprema de Justicia de la Nación [National Supreme Court of Justice], 14/6/2005, etc. Case S. 17.768 (Arg.). URL: https://www.refworld.org/cases,ARG_SC,4721f74c2.html
12. Constitutional Tribunal of Peru. Genaro Villegas Namuche. Case No. 2488-2002-HC/TC, March 18, 2004. URL: https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ildc/332pe04.case.1/law-ildc-332pe04
13. Constitutional Court of Colombia. Gustavo Gallón Giraldo y Otros v. Colombia. Sentencia No. C-370/2006, May 18, 2006. URL: https://www.cambridge.org/core/books/contested-justice/beyond-the-shadow-of-the-icc/AA797EAD6376CE9DC18BC34560D1DF9C/core-reader
14. Constitutional Court of South Africa. The Citizen 1978 (Pty) Ltd and others v. McBride. Case CCT 23/10, 2011, ZACC 11, April 8, 2011. URL: http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2011/11.html
15. For definitions of truth commissions, see Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions.* 2nd Ed. (New York: Routledge, 2010); R. G. Teitel, "Human Rights in Transition: Transitional Justice Genealogy," *Harvard Human Rights Journal*, 16(69), 69–94 (2003); Mark Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness* (New York: Cambridge University Press, 2006); and ICTJ, "Truth Commissions," Fact Sheet Series (2008).
16. Truth Seeking. Elements of Creating an Effective Truth Commission, edited by Eduardo González and Howard Varney. 2013. 78 p.
17. The Truth and Reconciliation Commission was established in 2009 as a result of a judicial settlement between the government of Canada, five Christian churches, and the Assembly of First Nations. Schedule N of the Indian Residential Schools Settlement Agreement, January 7, 1998. URL: www.trc.ca/websites/trcinstitution/index.php?p=7
18. Truth Commission: South Africa. United States Institute of Peace. URL: https://www.usip.org/publications/1995/12/truth-commission-south-africa
19. Truth Commission: Argentina. United States Institute of Peace. URL: https://www.usip.org/publications/1983/12/truth-commission-argentina

Пташник І. Р. Чи можливо запровадити комісію з правди в Україні?

Анотація. Статтю присвячено вивченню особливостей «права на правду» та створення комісій з правди, їхніх ключових характеристик та особливостей. Комісія з правди може бути визначена як структура, створена з метою встановлення історичних подій, пов'язаних з порушенням прав людини, які можуть включати в себе злодіяння військових/урядовців/ повстанців. Найчастіше комісії правди створюються для з'ясування того, що сталося, встановлення правди про події в минулому, минулі порушення прав людини та за потреби, – для визначення причин, які до цього призвели, вироблення рекомендацій щодо їх неповторення. Комісії правди розслідують винятково порушення прав людини, які відбувались у минулому. На порушення, які ще тривають, має реагувати відповідний уповноважений орган, що стежить за дотриманням прав людини. Хоча комісія правди не є судовим органом, її робота може відбуватись паралельно з діяльністю органів кримінальної юстиції. Після конфлікту чи періоду авторитаризму запровадження комісії з правди є доцільним для забезпечення легшого переходу до демократії та миру.

У ході аналізу матеріалу автором досліджено характерні риси, які притаманні комісіям правди, серед яких офіційність, створення санкціонованим державою рішенням; тимчасовість діяльності (наприклад, строк діяльності Комісії з правди та примирення в колишній Югославії

становив 3 роки; Комісії з правди, справедливості та примирення Кенії – 2 роки); організація для вивчення конкретних фактів порушень прав людини та розслідування порушення прав людини в обмеженому часовому відрізку. Автором проаналізовано діяльність 2-х відомих комісій правди, утворених після відповідних подій у Південній Африці та Аргентині.

Як висновок, автором досліджено можливість запровадження комісії з правди в України та окреслено можливий мандат такої комісії, зокрема: встановлення фактів масових порушень прав людини під час збройного конфлікту на території Донбасу; участь у зборі показань свідків і жертв масових порушень прав людини та допомога в організації компенсації жертвам збройного конфлікту.

Ключові слова: право на правду, комісія правди, збройний конфлікт, перехідне правосуддя, права людини, порушення прав людини.

РЕЦЕНЗІЇ

DOI https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.50.28

Чорноус Ю. М.,
доктор юридичних наук, професор,
підполковник поліції,
професор кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КАНДИДАТА ЮРИДИЧНИХ НАУК, ДОЦЕНТА БАТЮКА ОЛЕГА ВОЛОДИМИРОВИЧА «КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ НА ОБ'ЄКТАХ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ»[1]

Сфера забезпечення національної безпеки сучасної держави в умовах надзвичайно стрімкого розвитку людської цивілізації характеризується постійними змінами нормативно-правового забезпечення, до структури якого входить криміналістичне забезпечення. Свідченням цього є затвердження 14 вересня 2020 року Указом Президента України № 392/2020 Стратегії національної безпеки, положення якої визначають, що держава створить ефективну систему безпеки та стійкості критичної інфраструктури, засновану на чіткому розподілі відповідальності її суб'єктів і державно-приватному партнерстві. Саме це вимагає від усіх суб'єктів забезпечення національної безпеки комплексного вирішення важливих питань практичного характеру з огляду на наукові праці прикладного характеру у сфері забезпечення безпеки загалом та на об'єктах критичної інфраструктури зокрема. Відповідно, монографічне дослідження О.В. Батюка, присвячене науково-практичним проблемам криміналістичного забезпечення протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури, є актуальним, а аналіз положень науки криміналістики представляє значний інтерес для фахівців у галузі права й у галузі державної безпеки.

Вважаємо, що досить вдалою є структура, за якою побудоване наукове монографічне дослідження, а саме поєднання в чотирьох розділах теоретичних передумов використання криміналістичних знань у протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури, сучасних можливостей криміналістичного забезпечення у протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури, криміналістичного забезпечення досудового розслідування злочинів на об'єктах критичної інфраструктури та напрямів криміналістичного забезпечення протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури. Таке бачення дало автору змогу розширити методологічні основи дослідження та тим самим зробити більш переконливими наукові положення, що відстоюються в роботі.

У першому розділі монографічного дослідження О.В. Батюк висвітлює важливі питання: поняття критичної інфраструктури України, роль криміналістики в забезпеченні протидії загрозам об'єктів критичної інфраструктури, питання кримінально-правового захисту об'єктів критичної інфраструктури. Досить влучні думки автора про те, що поряд із питаннями захисту об'єктів критичної інфраструктури від потенційних загроз і розроблення різноманітних превентивних заходів не можна залишати поза увагою питання здійснення кримінального провадження за виявленими фактами аварій, вибухів чи інших катастрофічних подій на таких об'єктах. Адже серед загроз, що визначені Комісією Ради Європейського Парламенту, як основні вказані кіберзагрози, тероризм, злочинні дії, що відразу передбачає криміногенність ситуації та кримінальну караність дій винуватців за наслідки таких подій.

Другий розділ монографічного дослідження висвітлює сучасні можливості криміналістичного забезпечення у протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури. У ньому досліджуються етапи становлення, розвитку й сучасного стану криміналістичного забезпечення досудового розслідування злочинів на об'єктах критичної інфраструктури. Автором обґрунтовується думка про те, що потреба у криміналістичному забезпеченні діяльності правоохоронних органів, спрямованої на протидію злочинності, викликана закономірним усвідомленням об'єктивних обставин – того, що виявлення й розкриття та досудове розслідування злочинів у наші дні є не просто результатом діяльності окремих правоохоронців або навіть окремих підрозділів чи служб певного правоохоронного органу, а результатом колективних зусиль багатьох виконавців за дотримання умов взаємодії між ними.

Третій розділ монографічної роботи висвітлює техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування злочинів на об'єктах критичної інфраструктури, тактико-криміналістичне забезпечення досудового розслідування злочинів на об'єктах критичної інфраструктури та методико-криміналістичне забезпечення досудового розслідування злочинів на об'єктах критичної інфраструктури. Розглядаючи техніко-криміналістичне забезпечення не лише як специфічну діяльність, а й як організаційно-функціональну систему, автор звертає увагу на те, що ця система певним чином організована насамперед на основі сучасних досягнень науки та функціонує із застосуванням технічних засобів, методів і методики для досягнення певної мети – сприяння протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури та забезпечення досудового розслідування виявлених злочинів.

У четвертому розділі монографічного дослідження розкрито напрями криміналістичного забезпечення протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури. Проаналізовано можливості судово-експертного забезпечення розслідування злочинів на об'єктах критичної інфраструктури та розкрито досить важливі проблемні питання криміналістичного

[1] Батюк О.В. Криміналістичне забезпечення протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури : монографія. Луцьк : Волиньполіграф, 2021. 455 с.

забезпечення превентивної діяльності з протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури.

Варто зауважити, що монографія має низку спірних тверджень і дискусійних положень. Проте, незважаючи на дискусійність окремих положень, авторові вдалося сформулювати власне бачення актуальної проблеми – криміналістичного забезпечення протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури.

Стилістика монографічного дослідження є науковою і водночас оригінальною, що справляє позитивні враження під час прочитання. Виклад матеріалу є логічним, у розгляді дискусійних питань наводяться аргументи на користь різних позицій та робляться вивірені авторські висновки.

З огляду на викладене можемо констатувати, що монографія Олега Володимировича Батюка може бути охарактеризована як завершена, системна й комплексна наукова праця, у якій закладені основи криміналістичного забезпечення протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури. Робота дає змогу розв'язувати низку як теоретичних, так і практичних проблем, пов'язаних із забезпеченням державної безпеки та використанням можливостей криміналістичного забезпечення у протидії злочинам загалом і вчиненим на об'єктах критичної інфраструктури злочинам зокрема. Зазначене свідчить про те, що монографія О.В. Батюка «Криміналістичне забезпечення протидії злочинам на об'єктах критичної інфраструктури» має значну наукову цінність і буде корисною практичним спеціалістам у сфері криміналістики, державної безпеки, а також студентам юридичних спеціальностей, а тому може бути рекомендована до друку.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Патлачук В. Н.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ПИТАНЬ У ПОЛЬСЬКИХ КОНСТИТУЦІЯХ ПЕРШОЇ ПОЛОВИНІ XX СТОЛІТТЯ **4**

Кантор Н. Ю.
ПРАВОВА АНТИКУЛЬТУРА В СУСПІЛЬСТВІ РИЗИКУ **8**

Умеров Е. Ш.
ВТОРИННА ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В ОН-УЙГУРСЬКІЙ І БУЛГАРСЬКІЙ КОЧОВИХ СПІЛЬНОТАХ **12**

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Шестак Л. В.
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ **18**

Павлютін Ю. М.
ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ **22**

Гіденко Є. С.
КІБЕРБУЛІНГ: НАСИЛЬСТВО В СОЦІАЛЬНІЙ МЕРЕЖІ **26**

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Булат Є. А., Пічко Р. С.
ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК У СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ РОЗВИТКУ Й ОНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ **32**

Андрієнко В. В.
ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ФОРФЕЙТИНГУ **37**

Гуйван П. Д.
ВІНДИКАЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ НЕТИТУЛЬНОГО ВОЛОДІННЯ ТА ЕЛЕМЕНТ ПОСЕСОРНОГО ЗАХИСТУ **41**

Кузьмич О. Я.
ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ТРЕТІМИ ОСОБАМИ ПОКЛАДЕНОГО НА НИХ ОБОВ'ЯЗКУ БОРЖНИКА **46**

Ільків О. В.
ПРАВОВА ПРИРОДА ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ **50**

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Чопко Х. І.
ТЕРМІНОЛОГІЧНІ РОЗБІЖНОСТІ У ВИЗНАЧЕННІ ПОНЯТТЯ ТВАРИННОГО СВІТУ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА В ЕКОЛОГО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ **56**

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Цитряк В. Я.
ФАКТОРИ ПІДКУПУ В ПУБЛІЧНІЙ СФЕРІ УПРАВЛІННЯ **60**

Допілка В. О., Загороднюк С. О.
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ЗАСОБІВ У МОРСЬКОМУ СУДНОПЛАВСТВІ **67**

Біловол О. О.
СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА (СТ. 126-1 КК УКРАЇНИ) **71**

Гранкіна В. І.
ЩОДО ДЕФІНІЦІЙ ТА СУТНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОБАЦІЇ **76**

Лісний І. А., Коваленко В. Ф.
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ **80**

Фєрьєва Н. П.
ЗМІСТ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТНИХ ОЗНАК СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ «ПОГРОЗА АБО НАСИЛЬСТВО ЩОДО НАЧАЛЬНИКА» (СТАТТЯ 405 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ) **84**

Бруссо К. М.
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЖИТЛОВОГО БУДІВНИЦТВА **89**

Семенишина-Фіголь Б. М.
ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ **94**

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Неледва Н. В., Ліненко С. О.
ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РОЗШУКУ ПІДОЗРЮВАНОГО **100**

Нікітіна-Дудікова Г. Ю.
ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ **104**

Лісіцький А. В.
ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ШЛЯХОМ ПІДПАЛУ **109**

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Коруц У. З.
ДО ПИТАННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОПАГАНДУ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ **114**

Леган І. М.
ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ ТА КІБЕРТЕРОРИЗМУ **118**

Szachta Joanna
FINANSOWANIE POSTĘPOWANIA EGZEKUCYJNEGO W POLSCE: ZAGADNIENIA WYBRANE **122**

Ptashnyk I. R.
SHOULD THE TRUTH COMMISSION'S CASE BE IMPLEMENTED IN UKRAINE? **126**

РЕЦЕНЗІЇ

Чорноус Ю. М.
**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ КАНДИДАТА ЮРИДИЧНИХ НАУК,
ДОЦЕНТА БАТЮКА ОЛЕГА ВОЛОДИМИРОВИЧА
«КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ
НА ОБ'ЄКТАХ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ»**..... **132**

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; PHILOSOPHY OF LAW

Patlachuk V.
LEGAL REGULATION OF RELIGIOUS ISSUES IN THE POLISH CONSTITUTIONS OF THE FIRST HALF OF THE TWENTIETH CENTURY **4**

Kantor N.
LEGAL ANTI-CULTURE IN THE RISK SOCIETY **8**

Umerov E.
SECONDARY INSTITUTIONALIZATION OF STATE POWER IN THE ON-UYGHUR AND BULGARIAN NOMADIC COMMUNITIES **12**

ADMINISTRATIVE, FINANCE, TAX LAW

Shestak L.
PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF APPLICATION OF MEASURES OF ADMINISTRATIVE LIABILITY TO JUVENILES **18**

Pavlyutin Yu.
PRINCIPLES OF ORGANIZATION OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE **22**

Gidenko Ye.
CYBERBULLYING: VIOLENCE ON THE SOCIAL NETWORK **26**

CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

Bulat Ye., Pichko R.
INDUSTRIAL DESIGN IN MODERN REALITIES OF DEVELOPMENT AND REFORM OF INTELLECTUAL PROPERTY LEGISLATION **32**

Andrienko V.
FEATURES OF PERFORMANCE OF THE FORFAITING CONTRACT **37**

Guyvan P.
VINDICATION MECHANISM AS A WAY TO PROTECT UNTITLED POSSESSION AND AN ELEMENT OF POSSESSORY PROTECTION **41**

Kuzmich O.
LEGAL CONSEQUENCES OF VIOLATION BY THIRD PARTIES ASSIGNED TO THEM DEBTOR'S DUTY **46**

Ilkiv O.
LEGAL NATURE OF TRUST PROPERTY **50**

LAND, AGRICULTURAL, ENVIRONMENTAL, NATURAL RESOURCES LAW

Chopko Kh.
TERMINOLOGICAL DIFFERENCES IN THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF FAUNA IN THE LEGISLATION OF UKRAINE AND IN THE ECOLOGICAL AND LEGAL DOCTRINE **56**

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Tsytriak V.
BRIBERY FACTORS IN PUBLIC SPHERE OF MANAGEMENT **60**

Dopilka V., Zagorodniuk S.
LEGAL SUPPORT OF TELECOMMUNICATION MEANS IN MARITIME SHIPPING **67**

Bilovol O.
SOCIALLY DANGEROUS CONSEQUENCES OF DOMESTIC VIOLENCE (ARTICLE 126-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) **71**

Hrankina V.
REGARDING DEFINITIONS AND ESSENCE OF PROBATION **76**

Lisniy I., Kovalenko V.
FOREIGN EXPERIENCE OF CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION OF THE SECURITIES MARKET **80**

Fierieva N.
THE CONTENT AND CHARACTERISTICS OF THE SUBJECTIVE FEATURES OF THE CRIMINAL OFFENSE "THREAT OR VIOLENCE AGAINST THE CHIEF" (ARTICLE 405 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) **84**

Brusso K.
GENERAL CHARACTERISTICS OF CORRUPTION CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF HOUSING CONSTRUCTION **89**

Semenyshyna-Fihol B.
GENERAL SOCIAL MEASURES TO PREVENT CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF LAND RELATIONS IN UKRAINE **94**

CRIMINAL PROCEDURE, FORENSIC SCIENCE, OPERATIVE INVESTIGATIVE ACTIVITY

Neledva N., Linenko S.
GENERAL PROBLEMS OF SUSPECT SEARCH **100**

Nikitina-Dudnikova H.
THEORETICAL FUNDAMENTALS OF RESEARCH CRIMINAL INVESTIGATION METHODOLOGY CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL VIOLENCE OF CHILDREN **104**

Lisitskyi A.
FEATURES THE INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS DURING THE INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED BY SETTING FIRE **109**

INTERNATIONAL LAW AND COMPARATIVE LAW

Koruts U.
ON THE QUESTION OF INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY FOR THE PROPAGANDA OF AGGRESSIVE WAR **114**

Legan I.
PECULIARITIES OF INTERNATIONAL COOPERATION ON PREVENTING AND COMBATING CYBER CRIME AND CYBERTERRORISM **118**

Szachta J.
FINANCING OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS IN POLAND: SELECTED ISSUES **122**

Ptashnyk I. R.
SHOULD THE TRUTH COMMISSION'S CASE BE IMPLEMENTED IN UKRAINE? **126**

REVIEWS

Chornous Yu. M.
REVIEW OF THE MONOGRAPH BY BATIUK OLEH VOLODYMYROVYCH, PHD IN LAW, ASSOCIATE PROFESSOR "FORENSIC SUPPORT OF CRIME PREVENTION AT CRITICAL INFRASTRUCTURE ENTITIES".....**132**

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік

№ 50, 2021

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.
Комп'ютерна верстка Семенченко Ю.С.

Підписано до друку 19.07.2021 р. Формат 60×84/8. Обл.-вид. арк. 17,78, ум. друк. арк. 16,28.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 0721/239.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
Україна, м. Одеса, 65101, вул. Інглезі, 6/1
Тел. +38 (048) 709-38-69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua