

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ



МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 51



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 № 1 від 31.08.2021 р.

Видавничча 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



ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА



Парасюк М. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

АВСТРІЙСЬКИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС 1811 Р. ТА ЙОГО РОЛЬ У ФУНКЦІОНУВАННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У ГАЛИЧИНІ

Анотація. Розглянуто роль і місце Австрійського цивільного кодексу 1811 р. та його вплив на розвиток і функціонування цивільно-правових відносин на прикладі західноукраїнських земель (Галичини).

У статті аналізуються передумови створення Кодексу, роль цивільного права Німеччини, австрійських нормативно-правових актів, римського права та звичаєвого права, а також Французького кодексу Наполеона.

Висвітлені як позитивні, так і негативні аспекти, роль і місце розвитку цивільно-правових відносин на українських землях. Зосереджена увага на соціально-політичному, правовому, економічному стані українського народу, що входив у склад Австрійської, а згодом – Австро-Угорської імперії.

Вся державно-адміністративна правова система Австрійської імперії була побудована на тому, щоб тримати Галичину у стані економічної відсталості і приректи її на становище аграрно-сировинного придатку імперії.

Серед важливих чинників підкорення та експлуатації українців, що входили у склад Австрійської імперії, було право та чинні нормативно-правові акти, які закріплювали та «узаконювали» соціально-правовий, економічний стан українського народу, серед яких суттєву роль відігравав Австрійський цивільний кодекс 1811 р.

Цивільний кодекс 1811 р. був вигідний насамперед польським поміщикам, які в умовах Галичини нещадно визискували й експлуатували українських селян та робітників. Окрім того, поміщики залишалися власниками землі. Лише наприкінці XVIII ст. землі почали обкладатися податками, але для селянина це означало, що за невелику земельну ділянку йому доводилося платити досить високий податок.

У статті зроблено акцент на необхідності всебічного вивчення історичного минулого України, що надає можливість не тільки озброювати молоде покоління знаннями, але й формувати в них національну свідомість, науковий світогляд і патріотизм.

Не слід забувати, що і в XXI ст. в нових історичних умовах як на Сході, так і на Заході деякі політичні антиукраїнські сили та їх лідери виношують ідеї щодо розчленування і приєднання українських земель до своїх територій, наголошуючи на тому, що «історично» вони знаходилися у складі Польщі, Румунії, Росії та Угорщини. Яскравим підтвердженням цих політико-стратегічних ідей є агресія Російської Федерації та анексія законних територій України і ведення гібридної війни на сході України.

Ключові слова: Австро-Угорська імперія, Галичина, народ, українські землі, політика, цивільне право, кодекс, соціальний стан.

Постановка проблеми. Складні суперечливі процеси, які відбуваються в сучасному соціумі у всіх його сферах, вимагають не тільки глибокого наукового аналізу, але й скурпульозного вивчення минулого. «Чим міцніші зв'язки з минулим, його засвоєння суспільством, тим вищий рівень свідомості народу» [1, с. 4].

Вивчаючи минуле України, ми отримуємо історико-правову інформацію. Творчий аналіз історико-правового досвіду, який багатий на паралелі й аналогії, можуть взяти на озброєння вітчизняна юридична правова наука та практика. Як слушно зазначає В. Кульчицький, в умовах розбудови і розвитку України значною мірою зростає значення досліджень історії державності і права. Особливо це стосується тих проблем, висвітлення яких сприятиме процесу державотворення в Україні. «Адже врахування досвіду минулого дасть змогу не тільки уникнути повторення помилок, але й обрати найоптимальніші шляхи розвитку українського суспільства» [2, с. 4].

Вивчаючи минуле нашої держави, важливо глибоко й об'єктивно переосмислити як позитивні, так і негативні чинники державотворення і правотворення, формування та функціонування правових інститутів, серед яких суттєве місце посідає цивільне право.

Аналіз цивільно-правових відносин на західноукраїнських землях, які входили до складу Австрійської, а згодом – Австро-Угорської імперії, сприятиме не тільки вивченню минулого, але й умілому використанню позитивного досвіду.

У цьому аспекті значний інтерес становить аналіз Австрійського цивільного кодексу 1811 р. та його впливу на розвиток і функціонування цивільно-правових відносин на Галичині.

Деякі аспекти Австрійського цивільного кодексу 1811 року аналізували представники Львівської науково-правничої школи – С. Дністрянський, О. Огоновський, П. Стебельський та інші. Серед сучасних вітчизняних істориків державності і права свій внесок в аналіз проблеми здійснили І. Бойко, В. Гончаренко, П. Захарченко, В. Кульчицький, П. Музиченко, М. Никифорак, Н. Панич, В. Рубаник, І. Терлюк, Б. Тищик, А. Ткач та інші.

Відаючи належне вищевказаним вченим, слід вказати, що ця проблема в її філософсько-правовому, історико-державному, морально-психологічному аспектах вимагає нових творчих досліджень.

Метою статті є аналіз Австрійського цивільного кодексу 1811 р. та його ролі і місця у функціонуванні цивільно-правових відносин на території Галичини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Після падіння Київської Русі та Галицько-Волинської держави українські землі були захоплені більш сильними та агресивними сусідами – Польщею, Литвою, Угорщиною, а згодом і Росією.

Після першого поділу Польщі, який у 1722 р. здійснили Австрія, Пруссія та Росія, більшість українських земель ввійшли до Австрійської імперії, у тому числі і Галичина, яка була однією з найбільших за територією та кількістю населення та володіла значними економічно-природними ресурсами. Австрійський уряд «відводив їй роль сировинного придатку для забезпечення сільськогосподарською продукцією імперії» [3, с. 73].

До складу Австрії було приєднано «значну частину предковичних західноукраїнських земель площею понад 70 тис. км кв. з населенням 3,5 млн осіб, з яких 2,4 млн становили українці. Інша частина предковичних східно-українських земель перебувала у складі Російської імперії з українським населенням 8,2 млн осіб» [4, с. 43].

От що писав своїй матері, імператриці Марії Терезії, її син, майбутній імператор Австро-Угорщини Йосиф II. У листі Йосифа II, який подорожував Галичиною 1774 року, він пише: «Вона (Галичина) має переваги перед усіма провінціями Австрійської монархії. Незрівненна родючість землі, багате і розвинуте тваринництво, численні села, працьовите населення, переконався і стверджую, що тут перевагу має українське населення, польською є тільки шляхта» [4, с. 44].

Австрійська влада, як зазначає І. Бойко, вважала Україну «джерелом поповнення державної скарбниці, дешевої робочої сили та новобранців для австрійської армії, а також буферною зоною з Російською імперією» [4, с. 44].

Як справедливо вказує В. Осеченський, між Австрійською імперією, з одного боку, і Галичиною – з іншого, були на «ділі відносини промислово-розвинутої метрополії, яка висмоктувала всі соки з Галичини» [5, с. 30].

У Галичині, Буковині та на Закарпатті була найнижча заробітна плата і найдовший робочий день – від 10 до 12 годин, а нерідко – 14–16 годин на добу. Практично на низькому рівні знаходилися охорона здоров'я та праці, рівень освіти тощо.

«Австрійське законодавство, як зазначають В. Кульчицький і Б. Тищик, майже півтора століття діяло в Галичині. За його допомогою австрійські правлячі кола через відповідні органи державного апарату, насамперед суд та прокуратуру, забезпечували собі панування на західноукраїнських землях» [6, с. 145].

Галичина лише формально залишалась австрійською провінцією з австрійською конституцією, австрійськими законами, австрійським правосуддям і адміністрацією, насправді ж «усе управління краєм, здійснення правосуддя і представництво краю перейшли до рук шляхтичів, які, обійшовши конституційні закони, запровадили в Галичині порядки терору, хабарництва і прямого насильства» [7, с. 33–34].

Яскравим прикладом гноблення українців Галичини була «відсутність українських адвокатів, щоби звертатися за захистом своїм прав до суду, суддями були лише представники шляхетського стану» [8, с. 98].

«На всіх загарбаних насильницьким шляхом територіях України ці держави-окупанти, як зазначають Н. Тищик, та І. Новосядло, придушували національно-визвольний рух українського населення, будь-які прояви до відновлення державної незалежності та соборності України. [9, с. 52].

Соціально-економічні, політико-правові процеси, які відбувалися в першій половині XIX ст. в Європі та зокрема в Австрії, яка характеризувалась як найбільш багатонаціональна, зі значною кількістю суб'єктів права, вимагала активних дій щодо прийняття нового цивільного кодексу.

Суттєвою причиною підготовки і видання австрійського кодексу 1811 р. відомий вітчизняний правник С. Дністрянський вважав те, що «ця праця була дуже актуальна й неминуха. Тодішнє право характеризувалося великою кількістю партикулярних правових постанов, що вічно змінювались, а пануюче тоді римське право не відповідало постійним змінам в економічних і соціальних відносинах» [10, с. 18].

У більшості європейських держав того періоду, в тому числі і в Австрії, правова система базувалася на романо-германських правових принципах та нормах. Величезний вплив мало також римське право. Його положення, як вказує І. Бойко, мали «позитивний вплив на розвиток правових систем багатьох держав Європи» [11, с. 323]. Як зауважує Є. Орач, воно багато століть зберігало свою значущість і практичну цінність, внаслідок чого «стало базовим материнським правом для майже всіх європейських правових систем, зокрема романо-германської системи права [12, с. 4].

Подальший розвиток соціально-економічних, політико-правових відносин підштовхував австрійські правлячі кола до створення нових цивільних, цивільно-процесуальних та кримінальних нормативно-правових актів. Слід зазначити, що з цією метою в Австрійській імперії за часів правління Марії-Терезії проводиться активна робота для вироблення «точного і єдиного для всієї Австрії цивільного права» [13, с. 18].

У 1772 р. було прийнято рішення переробити Терезіанський кодекс в аспекті його більшої чіткості, ясності, доступності та лаконічності.

В основу кодексу 1811 р. було покладено «принципи римського права, французькі нормативні акти, а також правові звичаї. Кодекс замінив понад 14 тис. законодавчих актів, прийнятих у попередні роки революційними урядами Франції наприкінці XVIII ст.» [14, с. 47].

Суттєвий вплив на Цивільний кодекс 1811 р. мав Цивільний кодекс Франції, ініціатором і безпосереднім його учасником був сам Наполеон Бонапарт. Наполеонівський кодекс базувався на основних принципах римського права, а також на французьких нормативно-правових актах та правових звичаях.

Кодекс Наполеона, як зазначають Б. Тищик та І. Бойко, «вирзнявся стрункістю викладу, чіткістю трактувань основних понять та інститутів цивільного права, стислістю юридичних дефініцій» [15, с. 348]. Більшість статей цього кодексу було викладено коротко, зрозумілою мовою. Кодекс Наполеона був «результатом найвдалішої в історії юриспруденції спроби кваліфікувати цивільне право. Про феноменальний вплив кодексу свідчить факт його широкої рецепції у всьому світі. Протягом двохсотлітнього існування кодексу понад 70 країн або майже повністю скопіювали його, або взяли за основу більшість із його ключових положень [16, с. 369–371].

Після входження Галичини до складу Австрійської імперії починаючи з 1772 р. вона запроваджує на західноукраїнських землях своє законодавство. Офіційним виданням австрійської монархії, в якому друкувалися австрійські закони, був «Імперський лист законів» (Reich-Gesetz-Blatt), а в Галичині такі ж функції виконував «Загальний вісник місцевих законів».

У 1785 р. була складена перша частина кодексу, яку імператор Йосиф II затвердив декретом 1 листопада 1786 р.

У цьому документі сформульовані права осіб у п'яти розділах: 1) про закони; 2) про права підданих взагалі; 3) про права подружжя; 4) про права батьків і дітей; 5) про права сиріт та інших, нездатних керувати своїми справами [13, с. 18].

У 1787 р. було затверджено другу і третю частини Терезіанського кодексу, який був того ж року введений в Галичині. Укладення нового цивільного кодексу Австрійської імперії завершилось у 1796 р. Декретом від 8 вересня 1797 року він був введений у Східній Галичині, яка була в основному заселена українцями.

Таким чином, на території як Західної, так і Східної Галичини польське феодальне право було скасоване, а сам Кодекс став основою для подальшого розвитку та вдосконалення австрійського цивільного законодавства.

Робота над кодексом проводилася починаючи з 1801 р., а була завершена в 1810 р. Його було схвалено патентом від 1 червня 1811 р. Придворним патентом від 13 липня 1811 р. було оголошено, що «Його Величність вважають, що вони не можуть визнати жодного особливого права чи статутів для окремих провінцій, функціонуючих поряд із загальним Цивільним кодексом» [14, с. 48].

Австрійський Цивільний кодекс (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – ABGB) був введений у дію. Раніше існуюче «загальне приватне право (перейняте римське право, йозефінський і західногалицький кодекси, провінційні статuti і звичаєве право) відмінили» [13, с. 18].

Цивільний кодекс 1811 р. складався з трьох частин, які поділялися на 1502 статті. Перша (ст. 15–184) була присвячена особовим правам, друга (ст. 285–1341 – речовим, а третя (ст. 1342–1502) містила спільні норми щодо особових і речових прав [13, с. 18].

Галичина стала своєрідним полігоном, місцем випробування нових законів, чинність яких поширювалася й на інші австрійські провінції.

Згідно з Кодексом, кожна особа володіла правом власності і могла вільно розпоряджатися своєю власністю (майном). Вона мала право власну річ «знищити, віддати іншим повністю або частково або відмовитися від речі безумовно, тобто покинути її» [17, с. 341].

Предметом права володіння були усі тілесні чи безтілесні речі, які перебували у цивільно-правовому обороті. Володіння вважалось законним, якщо воно ґрунтувалося на відповідному правовому акті. Інакше володіння визнавалось незаконним. Згідно з кодексом кожна особа, яка отримувала права власності, вносила до спеціальних державних книг. Це називалося «інтабуляцією, або іпотечним записом. Державні книги, в які вносилися записи про набуття, обмеження чи припинення речових прав, поділялися на іпотечні, ленні, ґрунтові, міські та гірничі [11, с. 278].

Суттєве місце в Австрійському цивільному кодексі 1814 р. займало зобов'язальне право. Кодекс передбачав широкий спектр цивільно-правових договорів купівлі-продажу, позики, дарування, зберігання, найму.

Значна увага приділялася сімейному та спадковому праву. У статтях цього кодексу насамперед акцентувалась увага на створенні міцної сім'ї, яка повинна функціонувати на базі, коли дві особи пов'язані шлюбним договором і виявили свою волю

жити разом, ростити, виховувати дітей, взаємно одне одному допомагати. Закон забороняв укладати шлюб між особами християнської та нехристиянської віри, а також між близькими родичами. Головою сім'ї був чоловік, який зобов'язаний був забезпечувати сім'ю та її захищати.

Батьки повинні були турбуватися про утримання дітей, розвивати їхні фізичні та духовні сили і, навчаючи релігій та інших знань, закласти основу для їх майбутнього благополуччя.

У Цивільному кодексі 1811 р. значна увага приділялася праву власності (речовому), зобов'язальному, сімейно-спадковому праву. Серед основних речових прав, згідно з кодексом, були право власності, право володіння, право на заставу, а також сервітуту.

Цивільний кодекс Австрійської монархії 1811 р. був кодексом природного права. Слід зауважити, що, окрім Цивільного кодексу 1811 р., зокрема в Галичині, в Буковині діяли окремі цивільні закони, які сприяли ефективному правовому регулюванню цивільних відносин.

Вкажемо й на те, що цей кодекс закріплював і захищав насамперед право власності на землю, яке, на думку І. Бойка, «було вигідним для польських поміщиків, оскільки надавав їм повноваження для подальшого визискування українських селян і робітників» [18, с. 227].

Серед важливих юридично-правових положень цього кодексу було право власності. У ст. 353 кодексу зазначалося, що «все, що кому-небудь належить, всі його тілесні та безтілесні речі розглядалися як право «розпоряджатися сутністю та вигодами певної речі на свій вибір і позбавляти цього права всіх інших. Повний власник має право вільно розпоряджатися своєю власністю» [18, с. 229].

Як уже зазначалося, раніше норми кодексу в основному слугували захисту прав і свобод привілейованих соціальних станів і класів. Особливо гостро в цей період стояла проблема власності на землю сільських громад. Активним і гарячим захисником прав галицьких селян на володіння землею виступав Іван Франко.

З 1 січня 1812 р. Кодекс введений в дію на українських землях – Галичині, Володимирії та Буковині. На Тернопільщині його введено в дію 1 лютого 1816 р.

Він регулював цивільно-правові відносини в Австро-Угорщині, Боснії, Буковині, Галичині, Герцеговині, Північній Італії, Сербії, Словенії, Хорватії, Чорногорії. Деякий час після розпаду Австро-Угорської імперії він зберігав чинність у Польщі, Югославії та Чехословаччині.

Незважаючи на введення в австрійське цивільне законодавство окремих демократичних принципів та інститутів, воно «залишалося недосконалим, застарілим та сприяло утвердженню позиції Австрії та Угорщини у використанні та експлуатації українських земель [14, с. 51].

Серед найбільш суттєвих рис Цивільного кодексу було те, що він був результатом розпаду феодального і формування буржуазного права. І хоча австрійське загальне цивільне положення і закріплювало найважливіші правові інститути феодальної власності, акцентуючи увагу на охороні дворянської власності, Цивільний кодекс 1811 року був «вигідний для польських поміщиків, оскільки надавав їм значні повноваження для подальшого визискування та експлуатації українських селян. Крім того, поміщики залишалися власниками землі» [14, с. 49].

Існують різні оцінки, як позитивні, так і негативні, щодо Австрійського кодексу 1811 року. Відомий фахівець з історії

права Австрійської імперії О. Огоновський зауважував, що є різні погляди щодо оцінки кодексу, від позитивних до негативних. Так, Австрія і Німеччина можуть славитися цим плодом. «Слабкою стороною, – пише Огоновський, – є те, що в кодексі мало очищено перестарілих поглядів із теорії римського права. Редактори старалися зробити книгу законів популярною» [19, с. 5–6]. Вчений робить висновок про те, що «Книга законів 1811 р. є головним джерелом нашого теперішнього права приватного» [19, с. 6].

Як стверджують відомі українські вчені Б. Тищик та І. Бойко, «прийняття Цивільного кодексу 1811 р. мало значний позитивний вплив, у тому числі і на розвиток Галичини. Чіткий порядок укладення торговельних угод, визначеність прав і обов'язків контрагентів у договорах сприяли ефективному врегулюванню цивільних відносин, виходу Галичини зі стану економічного занепаду» [15, с. 358].

Так, П. Панич, аналізуючи австрійське законодавство на території Галичини, доходить висновку, що воно було застарілим і недосконалим. Серед негативних ознак Кодексу – недотримання авторами мовних правил у написанні, а також орфографічні та пунктуаційні помилки [20, с. 51].

Висновки. Серед нормативно-правових актів Австрійської імперії початку XIX ст. суттєву роль відігравав Цивільний кодекс 1811 р. Він з'явився як юридично-правовий документ, що виступав компромісом між буржуазним і феодальним правом. Кодекс був побудований на нормах і положеннях німецького права, римського права, власне австрійських нормативних приписів, а також французького цивільного права Кодексу Наполеона. Суттєве місце в його структурі посідали як найбільш передові, так і застарілі норми. Серед позитивних норм – чіткий порядок укладення торговельних угод, що сприяло позитивному врегулюванню цивільно-правових відносин у Галичині.

В Цивільному кодексі 1811 року значна увага приділялася власності (речовому праву), зобов'язальному та сімейно-спадковому праву.

Для Галичини важливу роль серед існуючих норм і положень кодексу відіграло право власності на землю. Це була одна з актуальних і болючих проблем сільського населення. Цивільний кодекс був вигідним насамперед для польських поміщиків, які володіли основним земельним фондом на українських землях і користувалися соціально-правовим, політичним та державно-адміністративним положенням. Вони отримали значні повноваження для подальшого визискування та експлуатації українських селян. В основному норми кодексу захищали права і свободи привілейованих соціальних класів і станів. Таким чином, важким було соціально-економічне, політико-правове, морально-психологічне становище українського народу, що знаходився у стані відкритого пограбування й експлуатації його національних багатств та пригноблення.

Отже, глибоке вивчення історичного минулого нашого народу сприяє позитивному вирішенню проблем у цивільно-правових відносинах в Україні.

Література:

- Терлюк І.Я. Історія держав і права України: Навчальний посібник. Київ: Атіка, 2011. 944 с.
- Кульчицький В.С. Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини. Львів: Тріада плюс, 2002. 88 с.
- Панич П. Анексія Галичини Австрією та поширення австрійського права на її території // *Вісник Львівського Національного університету імені Івана Франка. Серія Юридична*. 2006. Випуск 43. С. 73–77.
- Бойко І. Вплив державної політики Австрійської Монархії на соціально-економічний розвиток у Галичині (друга половина XVIII-XIX століть) // *Львівський Національний університет імені Івана Франка. Серія Юридична*. 2018. Випуск 66. С. 42–56.
- Осичинський В.К. Галичина під гнітом Австро-Угорщини в епоху імперіалізму. Львів: Книжково-журнальне видавництво, 1954. 184 с.
- Кульчицький В.С. Тищик Б.Й. Історія держави і права України: Навчальний посібник. Київ: Атіка, 2001. 320 с.
- Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини: навч. посіб. / Кульчицький В.С., Бойко І.Й., Мікула О.І., Настасяк І.Ю. Львів: Тріада плюс, 2002. 88 с.
- Едер П. Організація і діяльність судових органів у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини (1772-1918 роки) // *Вісник Львівського Національного університету ім. Івана Франка. Серія Юридична*. 2019. Вип. 68. С. 97–107.
- Тищик Б., Новосядло І. Українські Січові стрільці національних Збройних Сил новітнього часу (до 105-річчя утворення легіону українських Січових стрільців // *Вісник Львівського університету. Серія Юридична*. 2019. Випуск 69. С. 51–66.
- Дністрянський С. Причинки реформи права в Австрії. Львів: *Часопис правничий і економічний*. 1897. Т. X. 111 с.
- Бойко І.Й. Правове регулювання цивільних відносин в Україні (IX-XX ст.): [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів]. Київ: Атіка, 2012. 348 с.
- Орач С.М. Тищик Б.Й. Римське приватне право: [підруч. для студ. вищ. навч. закл.]. Київ: Ін Юре, 2012. 392 с.
- Никифорак М.В. З історії кодифікації Австрійського цивільного та цивільно-процесуального права // *науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 82: Правознавство*. Чернівці ЧДУ. 2000. С. 18–21.
- Кульчицький В. Левицька І. Джерела, структура, основні положення Австрійського цивільного кодексу 1811 р. // *Вісник Львівського національного університету Івана Франка. Серія Юридична*. 2009. Випуск 48. С. 46–51.
- Тищик Б.Є., Бойко І.Й. Історія держави і права України: акад. курс: підручник. Київ: Ін Юре. 2015. 808 с.
- Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл, 1998. Т.6 768 с.
- Хрестоматія з історії держави і права України: у 2 т. / за ред. В.Д. Гончаренка. Київ: Ін Юре, 2000. Т.1 с.
- Бойко І.Й. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772-1918). Львів: Львівський Національний університет імені Івана Франка, 2018. 312 с.
- Огновський О. Систем Австрійського права приватного. Наука загальні і право речеве. Львів: Наук. товариство імені Шевченка. 1897. Т. 1. 336 с.
- Панич П. Цивільний кодекс Австрії 1812 року та його застосування на території Галичини // *Вісник Львівського Національного університету імені Івана Франка*. 2008. С. 50–55.

Parasiuk M. Austrian Civil Code 1811 and its role in the functioning of civil law relations in Halychyna

Summary. The role and place of the Austrian Civil Code 1811 and its impact on the development and functioning of civil-law relations are discussed in the case of the Western Ukrainian Lands (Halychyna).

The article analyses the background to the Code, the role of German civil law, Austrian civil law, Roman law and customary law, and the French Code of Napoleon.

Both positive and negative aspects of the role and place of development of civil-legal relations on Ukrainian lands were highlighted. Attention is focused on the socio-political, legal, economic condition of the Ukrainian people, which was part of the Austrian and then the Austro-Hungarian empire.

The entire state-administrative legal system of the Austrian empire was built on keeping Galicia in a state of underdevelopment and condemning it to the position of an agrarian-raw material appendage of the empire.

Among the important factors of subjugation and exploitation of the Ukrainian part of the Austrian Empire was the law and existing legal and regulatory acts, which consolidated and «legitimized» the social and legal, economic position of the Ukrainian people, of which the Austrian Civil Code 1811 played a significant role.

The Civil Code of 1811 benefited primarily Polish landowners who, under the conditions of Galicia, ruthlessly exploited and exploited Ukrainian peasants and workers. In addition, land remained the property of the landowners. It was

not until late XVIII century that the land was taxed, but for the peasant, this meant that he had to pay a fairly high tax for the small land.

The article emphasizes the need for a comprehensive study of Ukraine's historical past, which makes it possible not only to equip the younger generation with knowledge, but also to shape their national consciousness, scientific outlook and patriotism.

It should not be forgotten that also in XXI. in the new historical conditions both in the East and in the West, some political anti-Ukrainian forces and their leaders harbour ideas about the dismemberment and annexation of Ukrainian lands to their territories. Emphasizing that «historically» it were in Poland, Romania, Russia and Hungary. Clear confirmation of these political and strategic ideas is the aggression of the Russian Federation and the annexation of the legitimate territories of Ukraine and the introduction of a hybrid war in eastern Ukraine.

Key words: Austro-Hungarian Empire, Halychyna, folk, Ukrainian lands, politics, civil law, code, social status.

*Іванов О. Ю.,
orcid.org/0000-0002-5890-5369
кандидат юридичних наук,
докторант
Національної академії Служби безпеки України*

ПОЛЬСЬКА ДЕРЖАВНІСТЬ Х–XVIII СТ. ЯК ОБ'ЄКТ МОСКОВСЬКОЇ ЕКСПАНСІЇ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Анотація. У статті на основі аналізу історіографічної бази викладено особливості генезису польської державності Х–XVIII ст., на які першочергово була спрямована московська експансія. Хронологічні межі досліджуваного явища визначаються як час існування незалежної Польщі у вигляді Королівства Польського й Речі Посполитої. Водночас ураховано, що, починаючи з 1385 р., Велике князівство Литовське й Королівство Польське стали на шлях зміцнення федеративного союзу, і тому московські властители розглядали їх у межах єдиного сегмента своїх зовнішньополітичних інтересів. У ході проведеного аналізу встановлено, що перші контакти Польщі з Московією відбувалися наприкінці XV ст. і засвідчили зверхнє ставлення її правителів і прагнення до «повернення» належних Короні Польській земель. У результаті кілька століть деструктивного впливу, які почалися у вказаний період, призвели до поділу Речі Посполитої наприкінці XVIII ст. та юридичного оформлення включення значної частини її володінь до складу Російської імперії в 1815 р. Також виявлено, що виникнення та становлення польської державності відбулося незалежно від Московії. Зазначене підтверджує часова, територіальна й етнічна розбіжність у державотворчих процесах цих країн, а також цивілізаційна віддаленість їх народів. Основним фактом, який застосовувався царськими пропагандистами з метою творення міфологеми про «неспроможність» Польщі як держави, був виборний характер монарха в Речі Посполитій як прояв «слабкості» його влади. У продовженні існування такого явища неподалік своїх кордонів авторитарна московська держава вбачала загрозу майбутніх повстань під впливом зразка відносної демократії. Національна структура Королівства Польського, яке утворилося в X ст. у ході процесів консолідації племен поблизу річки Одер, засвідчує його відмінність від сформованого в результаті політичних ігор у першій чверті XIV ст. Московського князівства. Етнічний фактор відігравав досить важливу роль в ідеологічному обґрунтуванні росіянами своїх «історичних» прав на Польщу. Однак у ході проведеного дослідження встановлено, що формування польської етнічної самобутності відбувалося під впливом суто локальних чинників, що аж ніяк не були пов'язані з московською державністю та, відповідно, не можуть бути аргументами на користь спільного національного походження поляків і росіян.

Ключові слова: експансія, Королівство Польське, Річ Посполита, державність, Російська імперія, етнічний фактор, деструктивний вплив.

Постановка проблеми. Експансіоністські засади як базис існування російської державності й права сягають корінням

іще часів Московського князівства. Запозичивши адміністративну систему Золотої Орди й поєднавши її з викривленими постулатами візантійської ідеології, московіти вбачали сенс існування своєї держави в захопленні стратегічно важливих територій і запозиченні кращих досягнень місцевої культури. Причому багато країн, які стали об'єктами московської експансії, значно випереджали її в політичному, економічному й соціально-культурному розвитку. Саме до цієї категорії належало Королівство Польське, а потім і Річ Посполита. Перші контакти з Московією наприкінці XV ст. засвідчили зверхнє ставлення її правителів і прагнення до «повернення» належних Короні Польській земель. У результаті кілька століть деструктивного впливу призвели до поділу Речі Посполитої наприкінці XVIII ст. та юридичного оформлення включення значної частини її володінь до складу Російської імперії в 1815 р. Істотно, що застосований самодержавством у ході такої діяльності арсенал засобів і методів стосувався одночасно як польських, так і українських інтересів.

Історіографічна довідка. Проблематика російської експансії ставала предметом вивчення дослідників історії Польщі досить часто. Водночас основну увагу приділено ліквідації Речі Посполитої та діяльності російського уряду з подальшої ліквідації польської національної ідентичності. Питання ж генезису деструктивних дій російської влади щодо польської державності до вказаного часу висвітлені досить фрагментарно й базовані на висновках ще праць представників університетської науки Російської імперії (Г. Бандтке, М. Бобринський, І. Кулжинський та інші). Разом із тим деякі аспекти розвитку польської державності дотепер продовжують застосовуватися адептами Кремля для створення фальсифікованої концепції «спільної історичної долі» російського й польського народів. Однак відповідні прогалини в історіографії ускладнюють організацію контрпропаганди.

Мета статті й хронологічні межі дослідження. Виходячи з названих потреб науки й практики, метою пропонованої статті вважаємо за доцільне визначити висвітлення особливостей генезису польської державності, на які першочергово була спрямована московська експансія. Хронологічні межі досліджуваного явища визначаємо як Х–XVIII ст. – час існування незалежної Польщі у вигляді Королівства Польського й Речі Посполитої.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загалом початок формування польської державності як такої історично пов'язують з особистістю Мешко I – князя, котрий у середині X ст. зібрав під своєю владою землі, які надалі склали основу Великої Польщі. Однак наявні дані також і про те,

що зачатки державного життя на цій території відомі були й значно раніше. Зокрема, існування централізованої влади було відоме як мінімум за століття до «хрестоматійної» дати її початку, оскільки саме в той час при владі перебували прямі родичі Мешко I. Тогочасна Польща межувала на півдні й сході з римською провінцією Дакією, що суттєво ускладнювало становлення незалежної держави. Водночас племена ляхів, які дали основу польському етносу, мали добре організоване управління ще до утворення централізованої держави, однак воно базувалося в основному на общинних засадах. На час приходу до влади Мешко I були сформовані племінні князівства як ранні державні утворення. Утім, російські історики, а також лояльні до них іноземні дослідники називають таку ситуацію проявом слабкості поляків. Зокрема, польський історик Г. Бандтке, характеризуючи ранній період історії своєї батьківщини в загальному контексті становлення слов'янства, писав: «Продовжуючи свою оповідь, (літописець – *О. І.*) Нестор описує заселення Великої Росії слов'янами, заснування Великого Новгороду, утворення Російської Держави зі слов'янських та інших народів, і обставини, які не стосуються історії Польщі, тут не можуть відбуватись. Однак слід згадати, що, не дивлячись на байки про Кия та інших слов'янських начальників, Нестор ніде не говорить ні про королів, ні про царів, ані про князів. Із цього можна зробити висновок, що слов'янські народи не мали правителів, доки не були примушені до того необхідністю. З Несторового опису цих народів видно, що вони були більш чи менш дикими; що деякі з них знали закони подружнього життя та інше. Народ польський, поділений на різні частини, без сумніву, не скрізь був в однаковому духовному стані. Одна частина його скоріше від іншої ставала освіченішою» [1].

Наведена вище цитата взята з перекладеної російською мовою праці польського фахівця, на титульній сторінці якої стоїть підпис уповноваженої особи про проходження цензурної процедури. Показово, що рік видання книги – 1830 р. – збігається в часі з датою події, відомою як перше польське повстання в Російській імперії. Автор двотомної «Історії держави Польської» поставив собі за мету викласти історію свого народу в контексті слов'янської єдності, що становила один зі стовпів російської експансіоністської ідеології. За основу взято сюжет із відомого літописного твору «Повість минулих літ», авторство якого приписують київському монаху Нестору. Немає сумніву, що як він, так і хтось інший, причетний до створення літопису, здивувався б від такого трактування свого тексту. Насамперед ні про яку «Велику Росію» там не йшлося, а лише про Русь. На підставі одного тільки тексту робиться нічим не обґрунтований висновок про повну відсутність титулування в перших слов'янських правителів. Найголовніший аргумент Г. Бандтке на користь належності поляків до числа слов'янських племен, отже, зводився до того, що вони були такими ж неповноцінними, як і всі інші представники цієї групи етносів, і тривалий час не могли обрати собі єдиного правителя. Така концепція назагал схожа до панівної вже на той час у російській історіографії норманської теорії виникнення Київської Русі. Відповідно до цієї, визнаної натеper антинауковою, теорії «хрестоматійною» датою утворення держави, яка стала «прабатьківщиною» всіх сучасних слов'янських держав, визначено 882 р., коли князь Олег об'єднав під своєю владою Київську й Новгородську землі. Тому, за логікою Г. Бандтке, оскільки

утворення Польщі відбулося за такою ж схемою, то вона тяжіє до слов'ян і, відповідно, до Росії.

Посилаючись на те, що літописець Нестор «ніде не говорить» про те, що Мешко I був саме королем, історик будує свої подальші роздуми на тому, що в поляків нібито панувало беззладдя, що свідчило про їхню відсталість у порівнянні з росіянами. Початок державності останніх, подібно до розробок В. Татищева, Г. Бандтке виводив від 862 р. – року заснування Новгороду. Саме тому вся його праця, а також пізніші праці авторів імперської доби з історії Польщі побудовані на демонстрації неповноцінності розвитку цієї країни на різних етапах аж до остаточного включення її частини до складу Російської імперії в 1815 р. Починаючи з давньоруських часів, подано образ польського гнобителя, котрий повсякчас зазіхав на чужі землі, частину з яких Москва вважала себе правомочною відібрати на правах «збирача» територій колишньої Русі. Мовляв, напівміфічна польська держава, котра століттями загрожувала безпечному існуванню західних російських кордонів і всієї Східної Європи, була знищена «добресними» стараннями Катерини II та її прибічників. Опускаючи дискусію щодо часу зародження давньоруської та російської державності, зазначимо, що насправді росіянам потрібно було не так зайняти стратегічно важливі польські землі, як позбутися потужного зовнішньополітичного конкурента з кордонами за 120 км від Москви.

Називаючи Річ Посполиту «політичним банкрутом», росіяни водночас стверджували про неповноцінність польської нації як самостійної. Разом із тим одна із панівних у тогочасній імперській історичній науці концепцій гласила, що існували «польські» й «російські» росіяни. Урядова позиція зводилася до того, що «Історики польські, згадуючи про події Західної Русі, викривляли їх на власний розсуд і <...> були головною причиною тих упереджень, які турбують понині уми польські й заважають полякам бути щасливими» [2]. Підґрунтям такої риторики слугували численні псевдонаукові тези, похідні від міфологеми про ідентичність Росії та Давньої Русі. У такому випадку все зводилося до періоду середини XIV ст., коли після затяжного часу феодальної роздробленості відбувся остаточний розпад давньоруської державності, а частина земель потрапила під контроль феодальних Литви й Польщі. Починаючи з 1385 р., Велике князівство Литовське й Королівство Польське стали на шлях зміцнення федеративного союзу, і тому московські властители розглядали їх в єдиному сегменті своїх зовнішньополітичних інтересів. З поступовим ослабленням залежності від Золотої Орди в той же період Москва починала проводити політику «збирання» давньоруських земель навколо себе як економічного й політичного центру. За таких умов польсько-литовський союз виявлявся для неї головним конкурентом у справі встановлення контролю над східнослов'янськими територіями. Зазначене якраз і склало основу експансіоністської риторики про «російськість» Польщі й «прадавні» права росіян на її території. Мало того, як Московське князівство, так і польсько-литовська конфедерація називалися імперськими істориками «російськими державами» без будь-яких вказівок на етнічні чи інші відмінності в їхньому розвитку.

Досить поширеною в російських джерелах дотепер залишається критика феномену «шляхетської демократії» в Речі Посполитій. Польський історик проросійської орієнтації І. Кул-

жинський із цього приводу писав так: «Польща ніби йшла наперекір цивілізації та побуту цілої Європи. У сучасній Англії, Франції, Іспанії, Португалії, у московсько-Російському царстві, і навіть у штучно організованій Німецькій імперії – усюди монархічна влада набуває тепер належної сили на уламках феодалної та удільної системи; а в Польщі з кожним новим царюванням влада короля більш і більш була обмеженою та нарешті ослаблена була до того, що поляки самі назвали своє королівство республікою» [3]. Цей текст був написаний у 1864 р. – за рік після чергового польського повстання, жорстоко придушеного урядом. Сама Росія на той час довела свою цілковиту відсталість у розвитку від Західної Європи в ході Кримської війни 1853–1856 рр., коли довелося протистояти не тільки ослабленій Османській імперії, а й чудово оснащеної англійській армії. Тому для утримання в покорі бунтівного населення царат мав лише один дієвий засіб – посилення централізації влади. Загалом російські піддані перебували не в найкращому соціально-економічному стані також і в часи до окупації Польщі, а тому влада цілком обґрунтовано могла боятися, що вони можуть вимагати запровадження розширення їхньої участі в управлінні державою на зразок поляків. Мало того, московське купецтво ще із часів перших князів регулярно відвідувало польські міста з ярмарковою торгівлею та чудово було обізнане з традиціями місцевого укладу. Тому стає очевидним, що Москва була зацікавленою в ліквідації такого зразка відносної демократії неподалік від своїх кордонів.

Сутність згаданої «шляхетської демократії» полягає в тому, що після об'єднання Великого князівства Литовського й Королівства Польського в єдину державу на підставі Люблінської унії 1569 р. главою її ставав виборний король. Сама назва «Річ Посполита» – це дослівний переклад латинського слова «республіка» (“*res publica*” – «справа народу»). Тому росіяни досить часто називали цю державу республікою. «Герніхові артикули» 1572 р. затверджували процедуру виборів короля на вальному сеймі, до участі в якому допускалися представники литовської та польської католицької шляхти (вислужена знать). З боку державної ідеології Москви це вважалося проявом слабкості монаршої влади й падінням авторитету короля в очах міжнародної спільноти. Саме тому практично одночасно з проголошенням унії Іван Грозний почав Лівонську війну за встановлення панування над сучасною Прибалтикою, що на той час була під польським володінням. Окрім цього, Іван IV, скориставшись політичною невизначеністю в натеper єдиній польсько-литовській державі, організував проголошення «Божою милістю короля Лівонії, держави естів і летів» без відома польського короля. Корону з таким титулом із рук московського царя здобув такий собі ерцгерцог Магнус – очевидно, завербований московітами представник місцевої знаті. У такий спосіб самодержавство намагалося хоч якось замаскувати свою присутність у регіоні.

Росіяни повсякчас підкреслювали, що поляки, як і вони, являють собою окремих слов'янський етнос. Водночас середньовічна Польща й Москва були дуже віддаленими в цивілізаційному плані. Так, традиції здійснення польської королівської влади й особливості суспільного устрою тяжіли до Західної Європи. Хоч за переконанням росіян корінні поляки й проживали лише в долинах річок Вісли й Одери, абсолютно на всій території держави зберігалися сталі традиції управління. Подібно до Литви, Польща була центром тяжіння ближніх

народів як більш розвинена країна, у зв'язку із чим про національну імперію йтися не могло. У випадку ж із Московією, де цар правив «Божою волею», центр держави був значно слабшим економічно й політично, ніж приєднані землі. Саме таким було подібне співвідношення в Золотій Орді, під владою якої Московське князівство перебувало протягом 1327–1480 рр., а також і в інших тогочасних країнах Сходу – Японії, Китаї, Імперії Великих Моголів (Індії) [4]. На початкових етапах становлення Москви як центру князівства відбувалося шляхом утвердження її правителями жорстких ієрархічних зв'язків з іншими містами. Основою для останніх була ганебна роль московського князя як збирача данини від золотоординських ханів, за що вони надали йому титул «великого». Такого ж роду зв'язки планували московіти встановити й із Польщею – державою, утвореною шляхом органічного розвитку корінного етносу й консолідації місцевих племен із зародженими там традиційними формами владарювання.

З викладеного стає очевидним, що етнічний фактор відіграв досить важливу роль в ідеологічному обґрунтуванні росіянами своїх «історичних» прав на Польщу. Класик української історичної науки Д. Дорошенко ще в 1923 р. стверджував, що поляки представляють західну гілку слов'янства, і ареал формування цього етносу пов'язаний виключно з територією між Одером, Балтійським морем і Карпатами [5]. Неважко помітити також, що Опольє як специфічна форма селянської общини була подібною також і до болгарських слов'ян і сербських задруг. Етнографічні межі розселення поляків на сході Д. Дорошенко пов'язує з початком угорського кордону, жодним чином не згадуючи про близькість із росіянами. Слушним видається і зауваження вченого щодо поступового витіснення поляків на південний схід під впливом німецьких лицарів, що й зумовило їхнє осідання на теренах тієї місцевості, яка надалі здобула назву Велика Польща. Власне, вплив цей виник ще з першої чверті IX ст., коли у Франкській імперії після смерті її творця Карла Великого у 814 р. центральна влада стрімко почала втрачати авторитет на місцях, і тривав аж до середини XVI ст. Візантійського впливу. На відміну від південних слов'ян, поляки не зазнавали через територіальну віддаленість. З огляду на зазначене очевидно, що формування польської етнічної самобутності відбувалося під впливом суто локальних чинників, що аж ніяк не були пов'язані з московською державністю та, відповідно, не можуть бути аргументами на користь спільного національного походження поляків і росіян.

На початку XVI ст., коли територіальні протистояння Московського царства й Королівства Польського досягли апогею, історичні документи стали фіксувати критичні оцінки поляків щодо недавнього золотоординського минулого московітів. Зокрема, Литовська Метрика 1506 р. фіксує дані щодо переговорів польсько-литовської конфедерації з Кримським Ханством, під час яких одним з її представників були сказані такі слова: «У московського великого князя предки були холопами, предкам твоїм завжди давали данину до царського столу, на якому ти, брате наш, сидиш». Польські королі ярликів від монгольських ханів не мали, оскільки були відділені від їхніх набігів Тевтонським орденом і Галицько-Волинським князівством. Однак у випадку Московії йдеться не просто про факт її поневолення Золотою Ордою, а про тісну співпрацю місцевих князів із ханами й поширення в такий спосіб свого впливу на ближні князівства. Разом із тим поляки відзначали й спадко-

емність у характері царської та ханської влади: «А хто перед твоїм предком холопом себе називав, той нині вже називається твоїм братом. Це неприятель нашого господаря великий князь московський», – так у зверненні до кримського хана писали польські шляхтичі [6]. Кримське Ханство було утворене як самостійна держава після падіння Золотої Орди, на кілька десятиліть раніше від часу ліквідації московського ярлика. Однак політика царату як щодо Ханства, так і щодо Польщі була вкрай недружньою та зверхньою, з територіальними й реваншистськими претензіями. У Метриці 1539 р. чітко зафіксовано, що на відміну від Москви Польща й Литва сплачували ординцям лише іноді добровільні дари – «упоминки». У зв'язку із цим московіти оцінювали подібні висловлювання як наклепницькі, спрямовані на підбурювання Кримського Ханства до початку воєнного наступу на їхню державу. Відповідно, це стало одним із приводів для війни з Польщею 1514 р. за панування над «віддавна російським» Смоленськом. Інформаційне протиборство того часу практично завжди виливалося в ті події, які наразі прийнято називати відмінною від гібридної війни «справжньою війною».

Висновки. Викладене вище засвідчує, що виникнення та становлення польської державності відбулося незалежно від Московії. Це підтверджує часова, територіальна й етнічна розбіжність у державотворчих процесах цих країн, а також цивілізаційна віддаленість їх народів. Основним фактом, який застосовувався царськими пропагандистами з метою творення міфологеми про «неспроможність» Польщі як держави, був виборний характер монарха в Речі Посполитій як прояв «слабкості» його влади. У продовженні існування такого явища неподалік своїх кордонів авторитарна московська держава вбачала загрозу майбутніх повстань під впливом зразка відносно демократії. Національна структура Королівства Польського, яке утворилося в X ст. у ході процесів консолідації племен поблизу річки Одер, засвідчує його відмінність від сформованого в результаті політичних ігор у першій чверті XIV ст. Московського князівства. Подальша перспектива досліджень із заявленої тематики вбачається в розкритті елементів механізму деструктивного впливу Московського царства й Російської імперії на польську державність.

Література:

1. Бандтке Г.С. История Государства Польского. Т. 1. Санкт-Петербург, 1830. 342 с.
2. Филевич И.П. Польша и польский вопрос. Москва, 1894. 110 с.
3. Кулжинский И.Г. История Польши. Киев, 1864. 195 с.
4. Иванов О.Ю., Окіннюк В.Т. Історія держави і права зарубіжних країн: у питаннях і відповідях : навчальний посібник. Вид. 2-е, переробл. та доповн. Київ : Нац. акад. СБУ, 2019. 204 с.

5. Дорошенко Д.І. Слов'янський світ у його минулому й сучасному. Київ : Темпора, 2010. 784 с.
6. Бобржинский М. Очерк истории Польши. Т. 1. Санкт-Петербург, 1888. 296 с.

Ivanov O. Polish statehood in the X–XVIII centuries as an object of the Muscovian expansion: historical and legal dimension

Summary. Based on the analysis of the historiographical base, the article highlights the peculiarities of the genesis of Polish statehood of the X–XVIII centuries to which Moscow's expansion was primarily directed. The chronological boundaries of the studied phenomenon are defined as the time of existence of independent Poland in the form of the Kingdom of Poland and the Commonwealth. It is taken into account that since 1385 the Grand Duchy of Lithuania and the Kingdom of Poland have embarked on the path of strengthening the federal union, and therefore the Moscow rulers considered them within a single segment of their foreign policy interests. In the course of the analysis it was established that the first contacts of Poland with Moscow took place at the end of the XV century and testified to the superior attitude of its rulers and the desire to “return” the lands belonging to the Crown of Poland. As a result, several centuries of destructive influence, which began in this period, led to the division of the Commonwealth in the late XVIII century and legal registration of the inclusion of a significant part of its possessions in the Russian Empire in 1815. It was also found that the emergence and formation of Polish statehood took place independently of Muscovy. This statement confirms the temporal, territorial and ethnic differences in the state-building processes of these countries, as well as the civilizational remoteness of their peoples. The main fact used by tsarist propagandists to create a mythology about the “failure” of Poland as a state was the elective nature of the monarch in the Commonwealth as a manifestation of the “weakness” of his power. In the continuation of such a phenomenon near its borders, the authoritarian Moscow state saw the threat of future uprisings under the influence of a model of relative democracy. The national structure of the Kingdom of Poland, which was formed in the X century, during the process of consolidation of tribes near the river Oder, testifies to its difference from the Moscow principality formed as a result of political games in the first quarter of the XIV century. The ethnic factor played a very important role in the ideological justification of the Russians of their “historical” rights to Poland. However, the study found that the formation of Polish ethnic identity was influenced by purely local factors that were not related to Moscow's statehood and, therefore, could not be arguments in favor of the common national origin of Poles and Russians.

Key words: expansion, Kingdom of Poland, Polish-Lithuanian Commonwealth, statehood, Russian Empire, ethnic factor, destructive influence.

*Дмитрієва М. М.,
orcid.org/0000-0001-6082-5950
аспірантка кафедри історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ПРАВОТВОРЧОСТІ

Анотація. У статті проаналізовано основні проблеми правової визначеності в правотворчості. На основі узагальнення та систематизації виокремлено основні напрями розуміння сутності правової визначеності: вимоги до судових рішень (розширене тлумачення римського принципу *res judicata*); складового елементу принципу верховенства права, який у загальному вигляді означає стабільність і передбачуваність законодавства й правозастосовної практики; самостійного фундаментального принципу правової системи, який спрямований на забезпечення ефективності й стабільності права в цілому. До елементного складу принципу визначеності традиційно включають: доступність і стабільність законодавства, його передбачуваність; законні очікування громадян; відсутність зворотної сили закону; встановлення кримінальної відповідальності виключно законом; принцип *res judicata* та єдність судової практики.

Сутнісне наповнення ідеї правової визначеності триває, зокрема шляхом тлумачення Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини Європейським судом із прав людини, який розкриває правову визначеність через три основні елементи: вимоги до дискреційних повноважень органів публічної влади; вимоги щодо законодавчого процесу; вимоги до судових рішень. Європейський суд із прав людини наголошує на необхідності дотримання встановленого Конвенцією стандарту правової норми й водночас наголошує, що передбачуваність не може бути абсолютною та виступати самоціллю, а залежить у кожному конкретному випадку від змісту закону, сфери його застосування, кількості й статусу суб'єктів, на яких поширюється його дія.

Важливе значення в розумінні правової визначеності має вимога визначеності судових рішень як індивідуальних актів правозастосування. Зміст принципу правової визначеності в такому розумінні конкретизується у вигляді двох груп вимог: змістовних (ясність, точність, відсутність протиріч, умовиводів) і вимог стабільності рішення суду (заборона перегляду судового рішення без достатніх підстав). Правова визначеність і правова невизначеність є парними категоріями, доповнюють одна одну, встановлюють межі застосування кожного з них і, як наслідок, у дихотомії забезпечують гнучкість та ефективність правового регулювання.

Ключові слова: верховенство права, норма права, правова визначеність, правова невизначеність, правотворчість, стабільність законодавства, передбачуваність законодавства.

Постановка проблеми. Поступальний розвиток України як європейської держави й реалізація положень Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом (далі – ЄС) вимагає впорядкування внутрішнього законодавства, приведення його у відповідність до європейських стандартів і в перспективі гар-

монізації вітчизняної правової системи з правовою системою ЄС. Однак, як свідчить сучасний досвід, реальні зміни в національній правовій системі й правозастосовній практиці шляхом їхньої адаптації до європейських правових цінностей і норм відбуваються вкрай повільно й мають несистемний характер.

Підтвердженням цієї тези є зростання кількості звернень до Європейського суду з прав людини щодо порушень норм Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. Так, статистичні звіти Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) демонструють, що Україна залишається в трійці країн з найбільшою кількістю звернень, спрямованих на судовий розгляд – 4 271. Для порівняння, у 2018 р. ця цифра складала 3 207, у 2019 р. – 3 991. Загальна кількість заяв, поданих до Суду, які очікують розгляду, станом на 31 грудня 2020 р. складає 10 400 (16,8% від усіх заяв). У 2018 р. таких справ налічувалось 7 267 (12,9%), у 2019 р. – 8 827 (15%) [1]. Найпоширенішими порушеннями є: жорстоке чи нелюдське ставлення; право на свободу й безпеку; справедливість судового розгляду; строки розгляду; невиконання рішень.

Однією з основних причин порушень вимог застосування нормативно-правових актів є недоліки викладу їх змісту й порушення вимог правової визначеності. Очевидно, що неточність формулювань, внутрішня суперечність правових норм створюють проблеми як для тлумачення та розуміння права, так і для його реалізації, застосування, що унеможливує ефективність і справедливість правового регулювання. У таких умовах відбувається активне звернення до суті й призначення категорії «правова визначеність». Актуальність дослідження принципу правової визначеності підсилює і динамічний характер суспільних відносин, поява нових і перманентне ускладнення вже наявних. Зазначене призводить до того, що правова визначеність втрачає абсолютний характер, набуває елементів невизначеності, а то й фіктивності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз наукових джерел свідчить, що дослідженню окремих аспектів принципу правової визначеності присвячені роботи Л. Богачової, Ф. Гаска, С. Головатого, В. Городовенка, П. Гуйвана, С. Кашкіна, В. Кернза, М. Козюбри, М. Марченко, Ю. Матвеевої, Г. Огнев'юк, С. Погребняка, А. Приймака, П. Рабіновича, О. Стрельцової, Л. Фуллера, Т. Хартлі й інших. Крім того, сутність і призначення правової невизначеності стали предметом дослідження вітчизняних і зарубіжних вчених, таких як Є. Богданова, М. Власенко, А. Дьомін, Е. Калашнікова, О. Кожевніков, С. Рабінович та інші. Проте намагання України стати рівноправним членом міжнародної спільноти, євроінтеграційна спрямованість політики, а також необхідність розбудови справедливого правопорядку зумовлює актуальність подальших досліджень проблем окреслення сутності й змісту принципу

правової визначеності, його співвідношення з правовою невизначеністю, сформульованого вітчизняною та міжнародною правотворчою практикою.

Метою статті є дослідження сутності й змісту категорій «правова визначеність» і «правова невизначеність», їх співвідношення, а також виявлення основних проблем, які постають в процесі реалізації зазначених принципів.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасній науковій літературі слушно наголошується, що категорія «правова визначеність» має багатоаспектний характер, належить до складних понять юридичної науки, що має наслідком множинність теоретичних і практичних підходів до її розуміння. Разом із тим, незважаючи на широку вживаність і значний дослідницький інтерес, у доктрині зміст правової визначеності розкривається здебільшого через суміжні поняття шляхом розкриття однієї з її ознак або формулювання загального переліку вимог, унаслідок чого відбувається звуження сутності цієї категорії, набуття нею характеру описовості [2, с. 32].

Узагальнюючи наявні підходи в науковій літературі до визначення поняття, можна констатувати, що під правовою визначеністю найчастіше розуміють:

– принцип судової діяльності й вимогу до судових рішень (Т. Алексеева) – остаточність і стабільність судового рішення, можливість його перегляду лише за наявності вагомих підстав, зокрема виправлення судових помилок або забезпечення єдності судової практики. Так, у справі «Світлана Науменко проти України» Європейський суд із прав людини наголосив, що правова визначеність передбачає дотримання принципу остаточності рішення, неприпустимості повторного розв'язання вже вирішеної справи, а право на суд виявилось б абсолютно примарним, якби внутрішнє законодавство національних держав передбачало б як невиконання судового рішення впродовж невизначеного часу, так і можливість його скасування судом вищої ланки за поданням посадової особи [3]. Таким чином, у такому сенсі юридична визначеність розглядається як категорія, тотожна римському принципу *res judicata*;

– складову частину принципу верховенства права (Т. Аллан, Ф. Гаєк, М. Козюбра, С. Погребняк, А. Пухтецька, Ю. Матвеева, П. Гуйван) – таке визначення сформульоване практикою ЄСПЛ (справа «Брумареску проти Румунії») і є найпоширенішим у сучасній науці. Так, В. Комаров пропонує розглядати правову визначеність у двох значеннях: в суб'єктивному – як природне право людини й громадянина, яке передбачає природну можливість кожної особи знати й розуміти своє правове положення в суспільстві й державі, в тому числі таке, яке визначається рішенням суду; в об'єктивному – як сукупність юридичних норм та інститутів, які забезпечують передбачення людиною та громадянином свого положення в суспільстві й державі [2, с. 33–34]. За такого підходу основною ознакою правової визначеності виступає передбачуваність, яка полягає в можливості будь-якої особи планувати свої дії, знати їх правові наслідки;

– самостійний фундаментальний принцип правової системи (Н. Бондар, А. Султанов, М. Сидоренко, Л. Морозова, Г. Огнев'юк) – найширше розуміння сутності досліджуваної категорії, відповідно до якого правова визначеність, з огляду на її комплексний характер в узагальненому вигляді виражає гарантію захищеності громадян від загроз, породжених правом, уособлює його передбачуваність. З формального боку

цей принцип означає законність правової норми конкретного нормативно-правового акту, з фактичної – стабільність та ефективність у праві загалом [2, с. 34]. Водночас зміст зазначеної ідеї стосовно конкретних галузей права має суттєві відмінності, зумовлені, з одного боку, предметом і методом правового регулювання, а з іншого, – специфікою правовідносин, які реалізуються в її межах.

Підтримуємо позицію тих дослідників, які розглядають правову визначеність як самостійний принцип правової системи, який має фундаментальний, основоположний характер. Детальне дослідження його проявів у правовому регулюванні різних суспільних відносин і функцій, які він виконує, дає змогу стверджувати, що він вийшов далеко за межі принципу верховенства права і не обмежується вимогами до змісту нормативно-правових актів чи судових рішень. Основне призначення правової визначеності – забезпечення правового стану стабільності й безпеки функціонування як самої держави й суспільства в цілому, так і окремих його індивідів [4, с. 48]. Водночас незаперечне те, що названий принцип тісно пов'язаний з ідеєю верховенства права, оскільки визначає основні засоби, спрямовані на досягнення такого стану, а отже, забезпечує її практичну реалізацію в суспільстві.

Зважаючи на різноманіття форм існування та множинність проявів правової визначеності, її зміст також розглядається в досить широкому сенсі. Так, аналіз юридичної літератури дає змогу стверджувати, що загальноприйнятним у теорії є виокремлення таких елементів змісту принципу правової визначеності: непорушність і нескасовність набутих законних прав; законні очікування – право особи розраховувати на сталість законодавства; незворотність закону й неможливість його застосування до особи, яка не могла знати про його існування; формальна визначеність закону – однозначність, точність, чіткість та ясність формулювань, які використовуються в нормативно-правовому акті, виключення колізійності в правозастосуванні, а також бездоганність і законність вирішення можливих юридичних колізій, зведення до мінімуму можливості суб'єктивної оцінки змісту норми; стабільність судових рішень; єдність судової практики [5, с. 13].

Крім того, деякі дослідники до складу принципу правової визначеності також включають такі елементи, як право особи на використання зрозумілої для неї мови в судовому процесі; правило позовної давності, відповідно до якого немає підстав вимагати визнання документів недійсними і покарання після спливу встановленого законодавством строку [6, с. 94]. На нашу думку, віднесення таких вимог до загальних складових частин правової визначеності некоректний, оскільки вони мають утилітарний зміст і характеризують галузеву, насамперед процесуальну, специфіку реалізації відповідного принципу.

Цікавим є погляд М. Сидоренко, яка, розглядаючи принцип правової визначеності як об'єктивізацію потреби людини й суспільства в стабільному правовому регулюванні, стверджує, що змістовно така категорія розкривається в поєднанні двох елементів системи права:

– статичного – стабільність поточного нормативного регулювання та заснованого на ньому процесу реалізації правовідносин; формальна визначеність діючих правових приписів; ясність закріплених прав і незмінність правового статусу осіб (учасників правовідносин);

– динамічного – містить у собі не тільки владні акти застосування права, але й правову ідеологію, правову політику, правосвідомість суб'єктів права. Цей змістовний аспект принципу правової визначеності проявляється у: відсутності колізій і нівелюванні функцій права; єдності судової практики; встановленні критеріїв стабільності судових актів і, відповідно, правовідносин, які виникають на їх основі; визначеності судового прецеденту й інших індивідуальних нормативно-правових актів, які реалізуються органами, діючими *ex officio* [4, с. 48].

Лише за умови єдності цих елементів досягається стабільність правового регулювання та безпека функціонування держави й суспільства.

До з'ясування сутності й змісту принципу правової визначеності звертаються також у межах міжнародних нормативно-правових актів, присвячених загальним проблемам реалізації верховенства права. Так, у «Контрольному списку питань для оцінки стану дотримання верховенства права» Венеціанської комісії серед складових частин такого принципу виокремлено: доступність законодавства, доступність рішень судів, передбачуваність законодавства, стабільність і послідовність законодавства, принцип законних очікувань, відсутність зворотної сили закону, дотримання принципів *nullum crimen sine lege* і *nulla poena sine lege* (жодного злочину без закону, жодного покарання без закону), дотримання принципу *res judicata* (містить заборону подвійного притягнення до відповідальності за одні й ті самі дії, можливість перегляду остаточних судових рішень та умови її реалізації) [7].

Для вітчизняної юридичної науки досить поширене отождення правової визначеності з вимогами, які висуваються до правотворчості. Так, П. Гуйван указує, що принцип правової певності встановлює низку вимог до створення та застосування нормативно-правових актів, невиконання яких є порушенням такого принципу. До таких вимог дослідник відносить: спрямованість нормативно-правових актів на адаптацію поведінки особи до нормативних умов правової дійсності, чіткість, зрозумілість, передбачуваність, наявність встановленої та належним чином використовуваної практики уточнення та конкретизації закону та його одноманітного застосування, належне виконання [8, с. 175]. Таким чином, у такому сенсі права визначеність проявляється у формальній визначеності нормативних приписів і розглядається як вимога до нормотворчої техніки.

На думку С. Погребняка, зміст принципу правової визначеності становлять дві групи відповідних вимог – змістовні й процедурні. Серед змістовних вимог виокремлюють те, що акти повинні бути зрозумілими (доступними), несуперечливими й мають пропонувати повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи прогалин. Крім того, до такої категорії належать додаткові вимоги щодо заборони широких дискреційних повноважень органів державної влади. Процедурними вимогами є вимоги розумної стабільності права, послідовної правотворчості, надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, викликаних прийняттям нового закону, обов'язкового оприлюднення актів і заборони зворотної сили законів [цит. за 8, с. 175–176].

Значна увага проблемам реалізації правової визначеності у сфері правотворчості приділяється в практиці Конституційного Суду України. Зокрема, в абз. 2 п. 5.4 Рішення № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 р. Суд відзначив, що вимога правової визна-

ченості впливає з конституційних принципів рівності й справедливості й означає ясність і недвозначність правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці й неминуче призводить до сваволі [9]. З боку Конституційного Суду права визначеність є важливим інструментом забезпечення непорушності конституційних прав людини й побудови справедливого правопорядку.

Схожа думка викладена в Рішенні № 17-рп/2010 від 29 червня 2010 р., де наголошується, що принцип правової визначеності є одним з елементів верховенства права, в якому стверджується, що обмеження основних прав людини й громадянина й утілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями [10]. Водночас колегією підкреслюється, що обмеження повинні базуватись на визначених критеріях, які дадуть особі можливість прогнозувати юридичні наслідки своїх дій, а також відрізнити правомірну поведінку від протиправної.

На необхідності дотримуватись формальної визначеності закону й інших нормативно-правових актів у контексті реалізації принципу правової визначеності також наголошується в рішеннях ЄСПЛ. Узагальнюючи прецеденту практику Суду, можна виділити такі вимоги, які висуваються до нормативних актів:

- доступність права – громадяни повинні мати відповідну обставинам можливість орієнтуватись у тому, які правові норми застосовуються до конкретного випадку. Зокрема, у п. 15 рішення Суду ЄС у справі “*Racke v Hauptzollamt Mainz*” (1979 р.) вказується, що фундаментальним принципом правової системи Співтовариства, який становить вимогу правової визначеності, є заборона застосування будь-яких заходів правового регулювання без надання можливості ознайомлення з ними зацікавленим особам [11]. Виключення із цього правила допускаються за виняткових обставин і за умови забезпечення реалізації законних очікувань суб'єктів, на які поширюються відповідні норми;

- точність формулювання – норма не може вважатись «законом», доки вона не буде сформульована з достатнім ступенем точності, який дозволить громадянину співвідносити з нею свою поведінку. Водночас йдеться насамперед про визначеність зовнішньої форми правової норми, оскільки визначеність її сутності безпосередньо проявляється в її природі. Така вимога визначеності норми забезпечується вимогами до законодавчої техніки;

- передбачуваність – особа повинна мати можливість, у тому числі з використанням необхідних порад, передбачати, з розумним стосовно конкретних обставин ступенем, наслідки, які може мати та чи інша дія. Разом із тим, як відзначається у справі *Sunday Times v. The United Kingdom*, така передбачуваність не обов'язково має бути абсолютною, оскільки право повинне мати здатність пристосовуватись до змінюваних обставин [12]. З огляду на це особливого значення набуває судова практика, основним завданням якої є тлумачення та конкретизація відповідних норм згідно з фундаментальними принципами правової системи;

- гарантування однозначності й несуперечливості правових норм у системі – усі зміни, пов'язані з прийняттям нових нормативних актів у тій чи іншій сфері, повинні бути передба-

чувані для громадян, тобто відповідати загальній, оголошеній державою політиці розвитку відповідної галузі. Одночасно такі зміни мають відповідати цілям, завданням і принципам цієї галузі [5, с. 3–14]. У такому сенсі основним завданням правової визначеності є встановлення системних зв'язків між правовими нормами як у межах однієї галузі, так і міжгалузевих, недопущення існування колізій у нормативних актах, які призводять до зниження передбачуваності, неузгодженості законодавства та, як наслідок, його неспроможності ефективно й адекватно регулювати правовідносини.

Разом із тим аналіз практики Суду дає змогу стверджувати, що ЄСПЛ надає ширше тлумачення концепції правової визначеності, не обмежуючи сферу її дії виключно писаним законодавством. Так, у вже згадуваній справі *Sunday Times v. The United Kingdom* Суд відзначив, що формула «передбачено законом» не вимагає обов'язкової наявності письмового нормативного акту в кожному конкретному випадку; законодавчий акт вимагається лише в тому випадку, якщо норми загального права настільки розпливчаті, що не відповідають принципу правової визначеності [12]. У такому контексті важливого значення набуває вимога визначеності судових рішень як актів безпосередньої правозастосовної діяльності.

Особливої уваги в контексті дослідження принципу правової визначеності заслуговує проблема правової невизначеності, яка слугує забезпеченню гнучкості правового регулювання. Зокрема, утвердження значущості правової невизначеності як фундаментального принципу реалізації норм права традиційне для англосаксонської правової системи. Так, ще в окремій думці по справі *Lockner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905 р.) О. Холмс відзначив, що абстрактні норми не вирішують конкретних справ; розв'язання справи залежить від оцінного судження або інтуїції, більш витонченої, ніж будь-яке чітко виражене загальне положення [13, с. 44]. З такого боку правова визначеність виступає як фікція, в той час як невизначеність є об'єктивно притаманною рисою будь-якого права. З урахуванням динамічності суспільного розвитку, розширення міжнародного, в тому числі правового, співробітництва, а також конвергенції правових систем вважаємо за необхідне детальніше розглянути сутність категорії «правова невизначеність» та її зв'язок із принципом правової визначеності.

Традиційно в юридичній науці основна увага приділялась дослідженню концепції правової визначеності, в той час як невизначеність у кращому випадку згадувалась у зв'язку з нею як дефект правотворчості. Наприклад, у дореволюційній юридичній літературі для позначення такого явища використовували поняття «неясність», «неконкретність», «темрява норми» з переважно негативною конотацією. В узагальненому вигляді в сучасній науці сформувалось два основні погляди на сутність правової невизначеності:

– явище недосконалості правового регулювання, зумовлене об'єктивними й суб'єктивними факторами правотворчості (невизначеність у широкому розумінні) – неточне, неповне й непослідовне закріплення та реалізація нормативної правової волі, яка є об'єктивно необхідною рисою права, що характеризує його універсальність як соціального регулятора. У такому сенсі невизначеність норми права дає змогу враховувати особливості й динаміку розвитку суспільних відносин на конкретному етапі їх існування, забезпечити гнучкість і точність правового регулювання;

– техніко-юридичний дефект тексту права (невизначеність у вузькому розумінні) – проявляється в трьох формах: лексична невизначеність унаслідок порушення мовних прийомів і засобів формулювання правових текстів; логічна невизначеність через порушення принципів формальної логіки в ході підготовки й прийняття нормативно-правових актів; графічна невизначеність через порушення закономірностей і правил організації нормативного матеріалу. З такого боку юридична невизначеність розглядається як негативна властивість права, яка призводить до неясності поведінки в конкретній ситуації, неможливості особи передбачити можливі її наслідки.

Розглядаючи правову невизначеність як позитивну характеристику права, дослідники вказують, що рівень абстрактності норм різний і залежить від ряду факторів, зокрема:

– об'єму, сфери суспільних відносин, які регулюються правовою нормою – чим ширше коло відносин, охоплюване нормою права, тим більше узагальненим, абстрактним і невизначеним є її зміст. До таких норм належать насамперед конституційні – норми, які закріплюють «негативні» права людини й громадянина, положення, що стосуються забезпечення дотримання вільного розсуду в діяльності органів публічної влади, а також у сфері конституційної юстиції;

– здатності здійснення формалізованого, емпірично фіксованого опису ознак фактичних обставин відносин, які підпадають під правове регулювання – існує у вигляді так званих відносно визначених норм права й досягається за допомогою фіксування доступних альтернатив у вигляді верхніх і / або нижніх кордонів можливих варіантів рішень, опису певних умов.

Аналізуючи явище правової невизначеності у сфері конституційного судочинства як «політичної юриспруденції», С. Рабінович зазначає, що за своєю природою така категорія є смисловим феноменом, який може бути наслідком різночитання або конфлікту смислів, неясності смислу або смислової «темряви» правової норми на різних рівнях правового регулювання. Причому відмінність між позитивною та негативною невизначеністю встановлюється не стільки шляхом формального аналізу тексту закону, скільки зверненням до правозастосовної та правореалізаційної практики [14, с. 47]. Іншим словами, у такій сфері правова невизначеність виступає як оцінне поняття, яке трактується суб'єктивно залежно від конкретної ситуації або кон'юнктури.

Висновки. У сучасній юридичній науці сформувалось декілька напрямів розуміння сутності правової визначеності, згідно з якими така ідея виступає як: вимога до судових рішень (розширене тлумачення римського принципу *res judicata*); складовий елемент принципу верховенства права, який у загальному вигляді означає стабільність і передбачуваність законодавства й правозастосовної практики; самостійний фундаментальний принцип правової системи, спрямований на забезпечення ефективності й стабільності права в цілому. Уважаємо останній підхід до визначення правової визначеності найбільш змістовним і справедливим, оскільки таке розуміння розглядуваної категорії не замикається на її формальних проявах і відбиває специфіку впливу такого принципу на різні сфери правового регулювання та суспільні відносини.

Різноманіття форм існування та проявів юридичної визначеності зумовлює множинність поглядів на її зміст. Узагальнюючи наявні концепції, можна зробити висновок, що до елемент-

ного складу принципу визначеності традиційно включають: доступність і стабільність законодавства, його передбачуваність; законні очікування громадян; відсутність зворотної сили закону; встановлення кримінальної відповідальності виключно законом; принцип *res judicata* та єдність судової практики.

Сутнісне наповнення ідеї правової визначеності відбувається в процесі тлумачення Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини Європейським судом із прав людини. У прецедентній практиці судового органу права визначеність розкривається через три основні елементи: вимоги до дискреційних повноважень органів публічної влади; вимоги щодо законодавчого процесу; вимоги до судових рішень. Розглядаючи правову визначеність як вимогу до національного законодавця, ЄСПЛ наголошує на необхідності дотримання встановленого Конвенцією стандарту правової норми, який передбачає точність, ясність і відсутність суперечностей формулювання норми й можливість особи передбачити, в тому числі з використанням юридичної допомоги, з якими наслідками можуть бути пов'язані її дії. Водночас передбачуваність не може бути абсолютною та виступати самоціллю, а залежить у кожному конкретному випадку від змісту закону, сфери його застосування, кількості й статусу суб'єктів, на яких поширюється його дія.

Важливе значення має вимога визначеності судових рішень як індивідуальних актів правозастосування. Зміст принципу правової визначеності в такому розумінні конкретизується у вигляді двох груп вимог: змістовних (ясність, точність, відсутність протиріч, умотивованість) і вимог стабільності рішення суду (заборона перегляду судового рішення без достатніх підстав). Крім того, на нашу думку, справедливим є твердження про необхідність включення до складу розглядуваного принципу правила про неможливість подвійного притягнення до відповідальності (*non bis in idem*), яке знаходиться з ним у тісному зв'язку.

У контексті дослідження сутності й значення правової визначеності особливого значення набуває проблема правової невизначеності, яка розглядається як невіддільна об'єктивна риса будь-якого права. Слід погодитись із думкою тих дослідників, які вказують на взаємозв'язок категорій визначеності й невизначеності, оскільки такі принципи доповнюють один одного, встановлюють межі застосування кожного з них та, як наслідок, у дихотомії забезпечують гнучкість та ефективність правового регулювання. Правова невизначеність як позитивна риса права залежить від ряду факторів і дозволяє здійснювати індивідуальне регулювання, надає можливість розумного розсуду під час правореалізації.

Література:

1. ECHR – Analysis of statistics 2020 / European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2020_ENG.pdf.
2. Огнев'юк Г.З. Правова визначеність як юридична категорія. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2017. № 10. С. 32–35.
3. Справа «Світлана Науменко проти України» (заява № 41984/98) : Рішення від 09 листопада 2004 р. / Європейський суд із прав людини. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_353#Text.
4. Сидоренко М.В. Правовая определенность как фундаментальная общеправовая идея: понятие, сущность и назначение. *Вестник ЮУрГУ*. 2016. № 3. С. 45–51.

5. Гуйван П.Д. Правова визначеність як складова частина принципу верховенства права. *Альманах міжнародного права*. 2017. № 17. С. 11–21.
6. Матвєєва Ю.І. Поняття та розуміння принципу правової визначеності. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Т. 200. С. 93–97.
7. Гуйван П.Д. Визначеність правової норми: сутнісний і темпоральний аспекти. *Правові новели*. 2017. № 3. С. 174–181.
8. Rule of Law checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th plenary Session, Venice, 11–12 March 2016. CDL-AD, 2016. 007. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e).
9. Рішення Конституційного Суду України справи за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) України № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 р. / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#top>.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» № 17-рп/2010 від 29 червня 2010 р. / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text>.
11. Case 98/78 of A. Racke v Hauptzollamt Mainz, Judgment of the Court of 25 January 1979. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61978CJ0098&from=EN>.
12. Case of the Sunday Times v. The United Kingdom (application № 6538/74). *HUDOC* : European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>.
13. Мельник М.О. Школа правового реалізму: пошук балансу між визначеністю норм писаного права і судовою дискрецією. *Наукові записки НаУКМА*. 2018. № 2. С. 44–48.
14. Рабінович С.П. Правова невизначеність в актах конституційного судочинства: pro et contra. *Український часопис конституційного права*. 2017. № 1. С. 44–49.

Dmitrieva M. Problems of legal definition in legislation

Summary. The article analyzes the essence, content and main problems of legal certainty in lawmaking. On the basis of generalization and systematization the basic directions of understanding of essence of legal certainty are allocated: requirements to court decisions (the expanded interpretation of the Roman principle *res judicata*); an integral element of the rule of law, which in general means the stability and predictability of legislation and law enforcement practice; independent fundamental principle of the legal system, which aims to ensure the effectiveness and stability of law in general. The elemental composition of the principle of certainty traditionally includes: accessibility and stability of legislation, its predictability; legitimate expectations of citizens; lack of retroactive force of law; establishment of criminal liability exclusively by law; the principle of *res judicata* and the unity of judicial practice.

The substantive content of the idea of legal certainty continues, in particular through the interpretation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by the European Court of Human Rights, which reveals legal certainty through three main elements: requirements for discretionary powers of public authorities; requirements for the legislative process; requirements for court decisions. The ECtHR emphasizes the need to comply with the standard of law established by the Convention and, at the same time,

emphasizes that predictability cannot be absolute and an end in itself, but depends in each case on the content of the law, its scope, number and status. its action.

Important in understanding legal certainty is the requirement of certainty of court decisions as individual acts of law enforcement. The content of the principle of legal certainty in this sense is specified in the form of two groups of requirements: substantive (clarity, accuracy, absence of contradictions, motivation) and requirements for the stability of court

decisions (prohibition of review of a court decision without sufficient grounds). Legal certainty and legal uncertainty are paired categories, complement each other, establish the limits of application of each of them and, as a consequence, in the dichotomy provide flexibility and efficiency of legal regulation.

Key words: rule of law, rule of law, legal certainty, legal uncertainty, lawmaking, stability of legislation, predictability of legislation.

*Калугіна І. О.,**orcid.org/0000-0002-8474-3519**аспірантка кафедри історії і теорії держави та права
Запорізького національного університету*

СУБ'ЄКТИ ФОРМУВАННЯ, РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню повноважень і діяльності суб'єктів формування, реалізації та забезпечення антикорупційної правової політики в Україні. Обґрунтовано, що впродовж останніх десятиліть корупція залишається однією з найнебезпечніших проблем, яка загрожує нормальному економічному та політичному розвитку держави. Для України зазначена проблема відзначається особливою гостротою: корупційні прояви в державі охопили практично всі сфери суспільного життя, набули ознак системності і перетворились у загрозу національній безпеці, що зумовлює особливу важливість реалізації заходів протидії та боротьби з нею. З цією метою в Україні в період з 2014 по 2020 р. було прийнято низку законодавчих актів, якими був окреслений вектор розвитку антикорупційної реформи та закладено основу для створення спеціалізованих антикорупційних органів.

Доведено, що ключову роль у формуванні та реалізації антикорупційної політики в державі відіграє Національне агентство з питань запобігання корупції, яке слід вважати органом регуляції та загальної превенції. У межах цієї інституції були об'єднані фрагментовані повноваження у сфері запобігання корупції. Вертикаль правоохоронних органів в антикорупційній сфері становлять Національне антикорупційне бюро України, на яке покладається функція досудового розслідування та здійснення оперативного-розшукової діяльності у кримінальних провадженнях корупційних правопорушень, та Спеціалізована антикорупційна прокуратура, яка здійснює процесуальне керівництво зазначеними провадженнями. Суттєвим недоліком цих органів, є зосередження їхньої діяльності лише на корупції вищих державних службовців, тоді як факти корупції посадовців середньої та нижчої ланки знаходяться під юрисдикцією органів Національної поліції та прокуратури. Така фрагментація повноважень призводить до міжвідомчих конфліктів, ускладнення проведення досудового розслідування та, як наслідок, зниження ефективності діяльності правоохоронної системи у цілому.

Ключові слова: антикорупційні органи, антикорупційне законодавство, антикорупційна діяльність, правова політика, суб'єкти антикорупційної правової політики.

Постановка проблеми та її актуальність. Упродовж останніх десятиліть корупція залишається однією з найнебезпечніших проблем, що постали перед українською державою. Сучасний досвід свідчить, що вона набуває ознак організованої злочинної діяльності, нових високоорганізованих форм, виступаючи засобом забезпечення не тільки корисливого, а й політичного інтересу. Поширенню корупційної злочинності сприяють незадовільний стан управління державними справами, слабкість економічної й організаційної основи функціонування публічної служби, поширення на рівні суспільства психології

вседозволеності. Цілком справедливою є позиція А. Новака, який наголошує, що корупція є складним соціально-політичним явищем, значно ширшим за сукупність кримінальних проявів; при цьому вона виникає і поширюється в політичній, економічній, соціальній сферах суспільства шляхом деформації нормативно визначених форм, методів та механізмів управлінської діяльності [1, с. 38]. Подальшому поширенню корупції у світі сприяє також глобалізація, яка, з одного боку, опосередковує інтенсифікацію міжнародного економічного співробітництва, а з іншого – прискорює економічні кризові явища, які мають у собі значний корупціогенний потенціал. Більшість наслідків корупційних правопорушень призводить до фрагментації державної політики, негативно впливає на стан захищеності прав і свобод людини [1, с. 38]. Корумпованість посадових осіб органів публічної влади негативно впливає на суспільні відносини в державі, призводить до деформації діяльності державних інституцій, що, у свою чергу, має наслідком зниження рівня довіри до влади загалом.

Для України проблема корупції в останні роки набула особливої гостроти. Корупційні прояви в тому чи іншому вигляді поширюються не лише на чиновників вищої ланки, які, з огляду на особливості політичної системи держави, завжди відзначались високим рівнем корумпованості, але й на службовців нижчого рангу. Корупція проникає в усі сфери суспільного життя, призводить до зростання рівня злочинності, причому не лише економічної, а й загальної, і, набуваючи ознак системності, перетворюється в загрозу національній безпеці держави, правової системи і ставить під питання їхнє нормальне функціонування. Корупція спричиняє негативний вплив і на функціонування правової системи України. Як слушно наголошує Л. Удовика, «йдеється не лише про неналежний рівень функціонування правових інститутів, а й про глибокі структурно-функціональні проблеми всіх підсистем і правової системи в цілому» [2, с. 181].

За останні роки в Україні відбулись кардинальні зміни в політичній системі та її основних інститутах. Однією з найважливіших складових цього процесу стала реалізація антикорупційної реформи. На її виконання у 2014 р. було прийнято Закон України «Про запобігання корупції», який окреслив основний вектор розвитку державної антикорупційної політики, а також заклав законодавчу базу для формування її інституційної системи. Водночас питання комплексності та послідовності здійснюваних реформ у сфері боротьби із корупцією у цілому залишається відкритим. Аналіз чинної нормативно-правової бази дає підстави зробити висновок, що законодавець акцентує увагу на окремих аспектах антикорупційної політики (декларування доходів, подальша розбудова змістовної конструкції злочинів, пов'язаних із отриманням неправомірної вигоди дер-

жавними службовцями, процесуальні питання і особливості розслідування таких злочинів). Разом з тим, низка важливих завдань, таких як критерії ефективності напрямів і форм антикорупційної діяльності, відповідальність суб'єктів антикорупційної діяльності, взаємодія суб'єктів антикорупційної діяльності, підвищення рівня правосвідомості населення, залишаються поза його увагою, що негативно позначається як на якості державної антикорупційної політики у цілому, так і на практичному її застосуванні. Особливої гостроти зазначені протиріччя набули в інституційній системі антикорупційної політики.

Цей висновок підтверджується результатами міжнародних досліджень. Так, в Індексі сприйняття корупції міжнародної неурядової організації Transparency International у 2020 році Україна посіла 117 місце, набравши 33 бали і опинившись на одній ланці з Єгиптом, Непалом, Свaziлендом, Замбією та Сьєрра-Леоне [3]. Однак, незважаючи на деякий прогрес (для порівняння, в Індексі 2019 р. Україна мала 30 балів і 124 місце), загалом ситуація із корупцією в країні залишає бажати кращого. Цей результат наочно демонструє, що створення нормативно-правової бази і вертикалі відповідних органів зовсім не гарантує своєчасного й належного вирішення проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню різних аспектів державної антикорупційної політики України в останні роки присвячені роботи таких вітчизняних учених, як Т. Брус, І. Беззуб, І. Бойко, В. Дем'янчук, Д. Забрда, В. Ковальов, О. Куш, А. Новак, О. Новіков, М. Попов, М. Хавронюк, Л. Удовика та ін. Крім того, увагу проблемам імплементації антикорупційної політики приділяють зарубіжні дослідники, зокрема: Т. Бергер, Л. Грей, І. Россі, К. Хансен та інші. Водночас прагнення України стати рівноправним членом міжнародного співтовариства, євроінтеграційна спрямованість її політики, а також необхідність розбудови справедливого правопорядку робить необхідним продовження проведення досліджень щодо суб'єктного складу антикорупційної політики.

Метою статті є дослідження особливостей діяльності суб'єктів, уповноважених на формування, реалізацію та забезпечення антикорупційної політики України.

Виклад основного матеріалу. Незаперечним є той факт, що впродовж останніх десятиліть корупція залишається однією з найнебезпечніших проблем і вийшла за межі національної держави, перетворилась у транскордонну проблему. У низці міжнародних правових актів і документів приділяється значна увага питанням формування та організації роботи спеціалізованих антикорупційних інститутів. Так, Конвенція ООН проти корупції вимагає від держав-учасниць створення двох типів інституцій: орган (органи), які запобігають корупції, та орган (органи) і особи, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів [4].

Схожа позиція викладена у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією 1999 р. Крім того, з положень ст. 20 зазначеної Конвенції випливають три основні вимоги до таких органів: самостійність; наявність спеціально підготовленого і кваліфікованого персоналу; забезпечення належної підготовки і фінансових ресурсів, необхідних для діяльності відповідних органів [5].

Ще в 2004 р. Організацією економічного співробітництва і розвитку в межах Стамбульського плану дій боротьби проти корупції Україні було рекомендовано, по-перше, створити спеціалізовані антикорупційні прокурорські служби і, по-друге,

розглянути питання створення національного антикорупційного органу, який би спеціалізувався та мав би повноваження з виявлення, розслідування та переслідування корупційних правопорушень. У свою чергу, Група держав проти корупції (GRECO) у своєму Оціночному звіті щодо України зазначила, що має існувати чіткий розподіл між реалізацією загальних превентивних реформ та підвищенням ефективності правоохоронної системи, з метою чого необхідним видавалося створення органу, що не матиме правоохоронних функцій і здійснюватиме нагляд за реалізацією національної антикорупційної стратегії [6, с. 160–161]. Як бачимо, в ході проведення антикорупційної реформи 2014 р. законодавцем було враховано зазначені рекомендації та положення міжнародних нормативних актів, що мало наслідком створення спеціалізованих органів запобігання корупції і концентрацію в їх межах фрагментованих повноважень з боротьби з нею.

Як слушно зазначає Л. Удовика «На рівні інституційної підсистеми правової системи антикорупційна складова частина виявляється, по-перше, у створенні нових органів державної влади, діяльність яких спрямована на запобігання й протидію корупції; по-друге, на законодавчому рівні визначено коло тих суб'єктів права, діяльність яких потенційно пов'язана з корупційними ризиками (суб'єкти представницьких органів влади, органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, судових і правоохоронних органів)» [2, с. 183].

На сучасному етапі система суб'єктів антикорупційної політики в Україні має такий вигляд:

- спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції – органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції (абз. 13 ч.1 ст.1 Закону України «Про запобігання корупції»);
- Спеціалізована антикорупційна прокуратура (п. 5 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру»);
- Вищий антикорупційний суд України (п. 2 ч. 2 ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);
- Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Крім того, повноваження з формування, реалізації та забезпечення антикорупційної політики в Україні мають також органи загальної компетенції, зокрема:

- Верховна Рада України – визначає засади антикорупційної політики (Антикорупційну стратегію); проводить парламентські слухання з питань ситуації щодо корупції, затверджує та оприлюднює щорічну національну доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики; здійснює антикорупційну експертизу проєктів нормативно-правових актів, внесених на розгляд Верховної Ради України народними депутатами;
- Кабінет Міністрів України – утворює Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК); реалізує Антикорупційну стратегію шляхом затвердження та виконання державної програми, яка розробляється НАЗК; розглядає і схвалює проєкт національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики; визначає порядок проведення спеціальної перевірки; визначає порядок проведення службового розслідування щодо виявлення причин та умов вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення [7].

Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує питання віднесення до суб'єктів антикорупційної політики Президента

України. Так, Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» Президенту України було надано низку установчих повноважень, зокрема: утворення НАБУ; призначення та звільнення з посади Директора НАБУ; призначення трьох осіб до складу конкурсної комісії на зайняття посади Директора НАБУ; призначення члена комісії зовнішнього контролю; затвердження положення про Раду громадського контролю [8]. Проте, рішенням Конституційного Суду України від 16.09.2020 р. наведені положення були визнані неконституційними.

У мотивувальній частині рішення колегія суддів вказує, що повноваження Президента України визначаються виключно Конституцією України і не підлягають розширенню законом чи іншим нормативно-правовим актом. На думку Суду, наділення Президента України установчими повноваженнями щодо НАБУ є перевищенням повноважень, оскільки перелік посадових осіб, яких призначає Президент України, наведений в Основному Законі і є вичерпним. Виходячи з того, що НАБУ не є дорадчим чи консультативним органом, а має ознаки органу виконавчої влади, Суд приходить до висновку, що Президент України не може здійснювати повноваження щодо його формування [9]. Разом з тим, на цю проблему існує інший погляд. Зокрема, суддя В. Лемак в окремій думці зазначив, що Президент України має низку самостійних повноважень у сфері виконавчої влади, які прямо зазначені в Конституції України. Більше того, у випадку «конкуренції» повноважень, глава держави має законодавчо закріплений безумовний пріоритет, а отже, факт віднесення НАБУ до категорії органів виконавчої влади не може розглядатись як обставина, що автоматично виводить його з-під правового регулювання Президента України [10].

Схожої думки дотримується суддя В. Колісник, який наголосив, що ці повноваження впливають зі статусу Президента України як глави держави, входячи до категорії «прихованих повноважень» (inherent powers) [11]. Слід відзначити, що визнання неконституційними положень про участь глави держави у формуванні кадрового складу НАБУ можуть спричинити небажані правові наслідки, зокрема, поставити питання про правомірність існування і функціонування даного органу як такого. «Дефіцит легітимності» Бюро матиме не тільки репутаційні втрати, а й справить негативний вплив на незадовільний стан боротьби з корупцією в країні.

З огляду на обмеженість за обсягом цього дослідження, вважаємо за необхідне більш детально зупинитися на особливостях функціонування спеціалізованих суб'єктів формування та реалізації антикорупційної політики.

Суб'єктом загальної компетенції в антикорупційній сфері є Національне агентство з питань запобігання корупції, офіційна діяльність якого розпочалась 15 серпня 2016 року. Стаття 4 Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) визначає, що Національне Агентство є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику [7]. Наведене визначення свідчить про те, що саме НАЗК відіграє ключову роль в імplementації антикорупційного законодавства і подальшій розбудові антикорупційної політики в державі.

На виконання цієї стратегічної мети законодавство наділяє НАЗК широким колом повноважень, які у найбільш загальному

вигляді можна розподілити за наступними напрямками: аналіз ситуації з корупцією і розробка Антикорупційної стратегії, державної програми з її реалізації, координація їх виконання; виявлення корупційних норм у законодавстві та проектах нормативно-правових актів; контроль дотримання правил етичної поведінки, законодавства щодо запобігання конфлікту інтересів у діяльності публічних службовців; координація і надання методичної допомоги органам державної влади і місцевого самоврядування у виявленні та усуненні корупційних ризиків у їх діяльності, погодження і контроль за виконанням антикорупційних програм у цих органах; контроль та перевірка декларацій публічних службовців, моніторинг способу їх життя; спостереження за фінансовою діяльністю політичних партій (дотримання обмежень щодо фінансування, перевірка законності та цільового використання бюджетних коштів, розподіл державних фінансових ресурсів між партіями); робота з викривачами; адміністрування державних реєстрів [12].

Концентрація функцій публічного управління у сфері запобігання корупції в межах єдиного багатопрофільного органу повинна сприяти консолідації антикорупційної політики, надавати різнонаправленим зусиллям з її реалізації єдиний вектор розвитку, забезпечувати її обґрунтованість, а також координувати міжінституційну діяльність держави в різних сферах суспільного життя. Як відзначалось вище, корупція є складним соціально-політичним явищем, яке обумовлюється комплексом причин, тому цілком слушною є думка В. Дем'янчука про те, що ефективна боротьба з нею можлива лише за умови проведення ефективної політики у сфері соціального та пенсійного забезпечення, правового просвітництва, оподаткування, бюджетування [13, с. 152]. Однак, рішенням Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 р. було визнано неконституційними низку положень Закону, що призвело до суттєвого обмеження повноважень Національного агентства. Зокрема, зміни торкнулись наступних його функцій: припинено доступ до публічної частини Реєстру декларацій; скасовано повноваження контролювати своєчасність подання декларацій, перевіряти їх повноту та достовірність, робити запити і отримувати пояснення від суб'єкта декларування; НАЗК позбавлено можливості розглядати і реагувати на звернення громадян про порушення вимог декларування; чиновники не зобов'язані повідомляти про суттєві зміни у майновому стані; позбавлення права складати протоколи про адміністративні правопорушення і вживати заходів для притягнення порушника до відповідальності; позбавлення права ініціювати притягнення порушників антикорупційного законодавства до юридичної відповідальності [12].

В обґрунтування своєї позиції Конституційний Суд зазначає, що наділення НАЗК контрольними повноваженнями має прямий і безпосередній вплив на судову гілку влади, що за стандартами конституціоналізму та цінностями Конституції України є неприпустимим. Крім того, процес перевірки на предмет виявлення корупції, звільнення та притягнення до відповідальності осіб, які не пройшли перевірки, може використовуватись як інструмент для зловживання та усунення політично «небажаних» суддів. Оскільки категорії державних службовців мають різні рівні відповідальності та повноваження, на думку Конституційного Суду, необхідно забезпечити різні правила декларування [14]. Позиція Суду однозначна: за допомогою наданих повноважень, Національне агентство як орган виконавчої влади здійснює неправомірний контроль за діяльністю органів судової

влади, причому, на думку колегії, такий контроль може мати навіть суто протиправний, політичний характер.

Така позиція має чимало супротивників. Так, С. Головатий зазначає у розбіжній думці, що наділення НАЗК окремими контрольними функціями та повноваженнями не може розглядатись як контроль над судовою владою, оскільки відповідні повноваження не є втручанням в професійну діяльність суддів. Крім того, суддя справедливо наголошує на тому, що обґрунтування використане для визнання неконституційними положень Закону у цілому, а не лише в частині, що поширюється на суддів системи судоустрою і Конституційного Суду, що позбавляє зазначену позицію юридичного обґрунтування [15].

Схожу думку висловлює О. Первомайський, який визнає, що у Рішенні акцентовано увагу на проблемах здійснення органом виконавчої влади контролю та моніторингу винятково щодо суддів системи судоустрою і Конституційного Суду та проігноровано те, що конституційне подання та формально саме Рішення стосувалось всіх чиновників [16]. З огляду на важливість забезпечення комплексності, обґрунтованості та поступальності антикорупційної реформи вважаємо обмеження повноважень НАЗК дискусійним, оскільки такий крок призведе до нівелювання правового статусу цього органу, фактично перетворивши його на «правову фікцію», що, у свою чергу, призведе до регресу антикорупційної системи у цілому.

Особливе місце серед суб'єктів реалізації антикорупційної політики займає Національне антикорупційне бюро України. На відміну від НАЗК, яке слід вважати органом регуляції та загальної превенції, НАБУ відповідає за найбільш специфічну функцію правореалізації – правоохоронну. Саме вона покладена в основу правового статусу цієї інституції, яка Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» (далі – Закон про Національне Бюро) визначається як державний правоохоронний орган, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [8].

Підслідність НАБУ визначена у ст.216 Кримінального процесуального кодексу України і опосередковується наступними спеціальними умовами: склад злочину: у частині 5 зазначеної статті міститься вичерпний перелік злочинів, які уповноважені розслідувати детективи НАБУ; суб'єкт злочину: вищі посадові особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (в т.ч. політичні посади); державні службовці, посади яких віднесені до категорії «А»; вищі посадові особи правоохоронних і судових органів; предмет злочину: розмір в п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення злочину [17].

Таким чином, незважаючи на статус спеціалізованого антикорупційного органу, Національне Бюро не є органом виключної підслідності у провадженні корупційних правопорушень. Окрім нього досудове розслідування цих злочинів здійснюють органи Національної поліції, Служби безпеки України, Державного Бюро розслідувань. Крім того, у перспективі створення Бюро фінансових розслідувань як спеціального правоохоронного органу з розслідування економічних злочинів також поставить питання про розмежування повноважень у цій сфері. Така фрагментація повноважень має негативний вплив на стан боротьби з корупцією, оскільки призводить до виникнення

численних міжвідомчих конфліктів і ускладнює проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні. На нашу думку, більш доцільною є концентрація повноважень із розслідування корупційних злочинів в межах одного органу з обов'язковим забезпеченням його необхідними матеріальними ресурсами та працівниками належної кваліфікації.

Комплексний аналіз повноважень, наведених у ст. 16–17 Закону про Національне Бюро, дає змогу стверджувати, що НАБУ у своїй діяльності виконує три основні функції: досудове розслідування; оперативно-розшукова діяльність; інформаційно-аналітична профілактична діяльність. Крім того, Національне Бюро виконує ряд допоміжних функцій, серед яких: гарантування безпеки, зв'язків із громадськістю, управління персоналом, матеріального забезпечення, здійснення юридичних дій та міжнародного співробітництва [6, с. 163]. Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує дослідження функції досудового розслідування, яка є ключовою в діяльності НАБУ.

Згідно з ч. 1 ст. 38 Кримінального процесуального кодексу України органом досудового розслідування в структурі НАБУ є підрозділ детективів. Дана структурна одиниця була утворена за рахунок об'єднання слідчих та оперативних підрозділів, внаслідок чого детективи були законодавчо наділені не лише повноваженнями зі здійснення досудового розслідування, а й оперативно-розшукових заходів у кримінальному провадженні. Як пояснюють автори законопроекту, це рішення дозволить розширити обізнаність суб'єктів боротьби з корупцією, які зможуть найбільш ефективно та об'єктивно використовувати отриману інформацію для встановлення даних про кримінальне правопорушення, збирання доказів участі у ньому конкретних осіб та процесуального закріплення фактичних даних щодо обставин злочинної діяльності. Крім того, за задумом законодавця, така форма організації діяльності НАБУ сприятиме мінімізації ризиків витоку інформації щодо осіб, які підозрюються в корупції, та запланованих чи здійснюваних відносно них заходів [18, с. 156].

Однак існує протилежна думка, висловлена Головним юридичним управлінням Апарату Верховної Ради України. У рекомендаціях до законопроекту його фахівцями було відзначено, що ця законодавча новела суперечить прийнятій у державі загальній концепції досудового розслідування, для якої прийнятним є розмежування функцій слідчих та оперативних підрозділів. Причому така «спеціалізація» співробітників цих підрозділів викликана істотними відмінностями у цілях, формах, методах і засобах роботи при виконанні кожної з цих функцій [18, с. 156–157].

На нашу думку, поєднання в особі детектива повноважень слідчого і співробітника оперативного підрозділу не є виправданим. Слід погодитись із думкою тих дослідників, які наголошують на тому, що характер цих видів процесуальної діяльності суттєво різняться як за формою, так і за змістом. Особливо це стосується проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які за своїм характером вимагають від особи, яка їх здійснює, наявності спеціальних знань та специфічної підготовки. Поєднання цих різноспрямованих функцій у діяльності детектива призводить до не виправданого збільшення навантаження на посадову особу, зниження якості її роботи, а отже, і якості здійснення розслідування кримінального провадження загалом.

Найкращим підтвердженням справедливості цієї тези є результати роботи НАБУ, які наочно демонструють, що для

успішної протидії корупції недостатньо змінити управлінську і організаційну структуру антикорупційних органів та збільшити її фінансування. Зокрема, як свідчить витяг із видаткової частини державного бюджету, розмір загального фонду бюджетних коштів, призначених для Національного антикорупційного бюро, складає 1 065 797 тис. грн., з яких на оплату праці припадає 760 933 тис. грн., на видатки розвитку – 65 797 тис. грн. [19]. Однак, незважаючи на цифру витрат та політичні декларації, можна констатувати, що на сьогоднішній день діяльність цього органу залишає бажати кращого. Так, станом на 31 грудня 2020 р. на стадії досудового розслідування в Національному Бюро перебувало 805 кримінальних проваджень; при цьому до суду було направлено 300 обвинувальних актів [19]. З урахуванням ситуації з корупцією в країні наведені цифри навряд чи можна назвати вражаючими. Крім того, не додає позитивного сприйняття новоствореному антикорупційному органу також його пасивність у складних справах, які отримали значний суспільний резонанс. Наприклад, у справі газодобувної компанії «Burisma», яка набула міжнародного характеру, НАБУ фактично самоусунулось від проведення розслідування і перевірки фактів міжнародної корупції, які неодноразово опинялись в центрі уваги не тільки міжнародного співтовариства, а й в державі. Очевидно, що така неоднозначність позиції не може викликати довіри суспільства та завдає серйозного удару по репутації Національного Бюро.

Особливе місце в системі антикорупційних органів займає Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі – САП). Відповідно до ч.5 ст.8 Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон про прокуратуру), САП утворюється в Офісі Генерального прокурора на правах самостійного структурного підрозділу, на який покладаються наступні функції: здійснення нагляду за додержанням законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування НАБУ; підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; представництво інтересів громадянина або держави у суді у визначених Законом випадках, пов'язаних із корупційними або пов'язаними із корупцією правопорушеннями, а також представництво у межах компетенції інтересів держави у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення у дохід держави [20].

Як відзначає М. Руденко, незважаючи на те, що САП утворюється як структурний підрозділ Офісу Генерального прокурора, вона є автономною від нього не лише в організаційному, а й структурному відношенні, оскільки покладені на неї функції характеризуються специфічними ознаками: особливий предмет діяльності (корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення); особливий об'єкт діяльності (НАБУ), для забезпечення функціонування якого САП по суті і створюється [21, с. 174]. На нашу думку, така позиція не є виправданою. Проаналізувавши положення Закону про прокуратуру, можна зробити висновок, що правовий статус САП відзначається деякою двозначністю.

З одного боку, очевидним є бажання законодавця надати новоствореному органу самостійності. Так, з цією метою Закон про прокуратуру був доповнений статтею 8¹, якою визначаються основні гарантії, покликані забезпечити незалежність САП. До них відносяться: особливий порядок призначення антикорупційних прокурорів та зайняття адміністративних посад; місце розташування САП – окремо від інших службових приміщень Офісу Генерального прокурора; структура – цен-

тральний апарат і територіальні філії, які розташовані в тих самих містах, в яких знаходяться територіальні управління НАБУ; підпорядкування керівника САП виключно Генеральному прокурору; особливий порядок здійснення досудового розслідування та процесуального керівництва ним щодо антикорупційного прокурора [20].

Разом з тим, дослідження інших положень Закону про прокуратуру дає підстави стверджувати, що в його тексті наявні суперечності і правові колізії, які нівелюють автономність її правового статусу. Такими колізіями, наприклад, є: погодження утворення, визначення питань структури та штату САП Генеральним прокурором з Директором НАБУ, що, на думку І. Ковальчук, призведе до руйнування єдності прокурорської системи [22, с. 128]; Генеральному прокурору та його заступникам забороняється давати вказівки прокурорам САП щодо реалізації ними їх повноважень (абз. 2 ч. 5 ст. 8¹ Закону про прокуратуру). Одночасно ч. 3 ст. 17 зазначеного Закону надає право прокурору вищого рівня давати вказівки прокурору нижчого рівня, погоджувати прийняття ним певних рішень та здійснювати інші дії, що безпосередньо стосуються реалізації ним функцій прокуратури. Частина 5 статті 8¹ Закону про прокуратуру встановлює ієрархію між прокурорами САП; у цій же статті міститься положення про те, що керівник САП перебуває у безпосередньому підпорядкуванні Генерального прокурора [20]. Виходячи з цієї конструкції, Генеральний прокурор має право давати вказівки з приводу реалізації функцій прокуратури керівнику САП як прокурору нижчого рівня і своєму заступнику, що прямо суперечить принципу автономності і незалежності САП.

Таким чином, можна стверджувати, що нині двозначність у правовому статусі САП залишається, що має негативний вплив на ефективність діяльності цього органу. Очевидно, цьому сприяла відсутність системного і ґрунтовного аналізу положень Закону про прокуратуру під час прийняття до нього відповідних змін, а також намагання законодавця штучно вмістити САП як спеціалізований антикорупційний орган в централізовану систему прокуратури, не порушивши при цьому її цілісності. На нашу думку, необхідне належне законодавче врегулювання питання співвідношення і співробітництва САП і прокуратури.

Висновки. Упродовж останніх десятиліть корупція залишається однією з найнебезпечніших проблем, яка загрожує нормальному економічному та політичному розвитку держави. Поширення корупції у світі прискорюється в умовах глобалізації, оскільки економічні кризи явища виходять далеко за межі національних держав та набувають міжнародного значення. Для України зазначена проблема відзначається особливою гостротою: корупційні прояви в державі охопили практично всі сфери суспільного життя, набули ознак системності і перетворились на загрозу національній безпеці, що зумовлює особливу важливість реалізації заходів протидії та боротьби з нею. З цією метою в Україні в період з 2014 по 2020 р. було прийнято низку законодавчих актів, якими був окреслений вектор розвитку антикорупційної реформи та закладено основу для створення спеціалізованих антикорупційних органів.

Ключову роль у формуванні та реалізації антикорупційної політики в державі відіграє Національне агентство з питань запобігання корупції, яке слід вважати органом регуляції та загальної превенції. В межах цієї інституції були об'єднані

фрагментовані повноваження у сфері запобігання корупції. Вертикаль правоохоронних органів в антикорупційній сфері становлять Національне антикорупційне бюро України, на яке покладається функція досудового розслідування та здійснення оперативно-розшукової діяльності у кримінальних провадженнях корупційних правопорушень, та Спеціалізована антикорупційна прокуратура, яка здійснює процесуальне керівництво зазначеними провадженнями. Суттєвим недоліком цих органів є зосередження їх діяльності лише на корупції вищих державних службовців, тоді як факти корупції посадовців середньої та нижчої ланки знаходяться під юрисдикцією органів Національної поліції та прокуратури. Така фрагментація повноважень призводить до міжвідомчих конфліктів, ускладнення проведення досудового розслідування та, як наслідок, зниження ефективності діяльності правоохоронної системи загалом.

Література:

- Новак А.М. Формування та реалізація національної антикорупційної політики в умовах глобалізації: сучасні виклики. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2018. № 2. С. 35–41.
- Удовика Л.Г. Антикорупційна складова частина у розвитку правової системи України. *Вісник Запорізького національного університету: Юридичні науки. Зб. наук. пр.* 2020. № 1. С. 180–188. URL: <http://law.journalsofznu.zp.ua/archive/visnik-1-2020/28.pdf>.
- ІВК за 2020 год: глобальні висновки. URL: <https://www.transparency.org/ru/news/cpi-2020-global-highlights> (дата звернення: 06.02.2021).
- Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з корупцією: Конвенція від 31.10.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 10.02.2021).
- Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: Конвенція Ради Європи № ETS 173 від 27.01.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення: 10.02.2021).
- Легін А.В. Національне антикорупційне бюро України: структура, повноваження та функції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2019. № 54. С. 160–163.
- Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 10.02.2021).
- Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення: 10.02.2021).
- Рішення Конституційного Суду України № 11-п/2020 від 16.09.2020 р. / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-20#n62> (дата звернення: 10.02.2021).
- Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення від 16.09.2020 р. № 11-п/2020 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na11d710-20#Text> (дата звернення: 10.02.2021).
- Окрема думка судді Конституційного Суду України Колісника В.П. стосовно Рішення від 16.09.2020 р. № 11-п/2020 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb11d710-20#n2> (дата звернення: 10.02.2021).
- Національне агентство з питань запобігання корупції: офіційний сайт. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/pro-nazk/> (дата звернення: 12.02.2021).
- Дем'янчук В.А. Досвід реалізації антикорупційної політики в Польщі та Німеччині: уроки та застереження для України. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 4. С. 151–158.
- Рішення Конституційного Суду України № 13-п/2020 від 27.10.2020 р. / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text> (дата звернення: 12.02.2021).
- Розбіжна думка судді Конституційного Суду України С. Головатого стосовно Рішення від 27.10.2020 р. № 13-п/2020 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na13d710-20#Text> (дата звернення: 12.02.2021).
- Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення від 27.10.2020 р. № 13-п/2020 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd13d710-20#n2> (дата звернення: 12.02.2021).
- Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: (дата звернення: 15.02.2021).
- Удалова Л.Д. Кримінальна процесуальна діяльність Національного антикорупційного бюро України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. № 2. С. 154–160.
- Національне антикорупційне бюро України: офіційний сайт. URL: <https://nabu.gov.ua> (дата звернення: 15.02.2021).
- Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 17.02.2021).
- Руденко М.В. Організаційно-правові основи Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна*. 2016. № 21. С. 173–176.
- Ковальчук І.С. Проблемні аспекти організації і діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. № 2. С. 126–129.

Kalugina I. Subjects of formation, implementation and ensurement of anti-corruption legal policy in Ukraine

Summary. The article is devoted to the study of the powers and activities of the subjects of formation, implementation and maintenance of anti-corruption legal policy in Ukraine. It is substantiated that in recent decades corruption remains one of the most dangerous problems that threatens the normal economic and political development of the state. For Ukraine, this problem is particularly acute: corruption in the country has covered almost all spheres of public life, acquired signs of systemicity and has become a threat to national security, which makes it especially important to implement measures to combat and combat it. To this end, in Ukraine in the period from 2014 to 2020, a number of legislative acts were adopted, which outlined the vector of development of anti-corruption reform and laid the foundation for the creation of specialized anti-corruption bodies.

It is proved that the key role in the formation and implementation of anti-corruption policy in the country is played by the National Agency for Prevention of Corruption, which should be considered a body of regulation and general prevention. The vertical of law enforcement agencies in the anti-corruption sphere consists of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, which is responsible for pre-trial investigation and investigative activities in criminal proceedings of corruption offenses, and the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, which provides procedural guidance. A significant shortcoming of these bodies, in our opinion, is the focus of their activities only on the corruption of senior civil servants, while the facts of corruption of middle and lower level officials are under the jurisdiction of the National Police and the Prosecutor's Office. Such fragmentation of powers leads to interdepartmental conflicts, complicates pre-trial investigations and, as a result, reduces the efficiency of the law enforcement system as a whole.

Key words: anti-corruption bodies, anti-corruption legislation, anti-corruption activities, legal policy, subjects of anti-corruption legal policy.

*Шередько О. М.,
аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ВПЛИВ Г. ЛАУТЕРПАХТА НА ЗАКРІПЛЕННЯ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. У статті розглянуто особливості становлення концепції прав людини у міжнародному праві. Питання прав людини завжди було актуальною темою серед науковців міжнародного права. У доктрині міжнародного права неодноразово піднімалося питання прав людини різними науковцями. Г. Лаутерпахта можна вважати одним із новаторів у концепції прав людини у міжнародному публічному праві завдяки його ідеї міжнародного документу із захисту прав людини. Проаналізовано погляди Г. Лаутерпахта про історичний аспект розвитку концепції прав людини. Встановлено, що проблематика визнання та закріплення прав людини у міжнародному праві бере свої початки із теорії природного права та природних прав людини. Досліджено взаємозв'язок природних прав людини та невід'ємних і фундаментальних прав людини.

Розглянуто основні ідеї школи природного права, яка є однією із найстаріших шкіл правової думки. Ці концепції сформовані на основі права стоїків, Аристотеля, Цицерона.

Для Г. Лаутерпахта природне право виступало фундаментом формування міжнародного права прав людини.

Ідеї Г. Лаутерпахта, викладені у монографіях «Міжнародне право та права людини» та «Міжнародний Білль прав людини», знайшли своє відображення у базовому документі ООН щодо прав людини – Загальній декларації прав людини.

Права людини, які є фундаментальними та невід'ємними сьогодні, у першій половині ХХ ст. абсолютно не мали ніякого міжнародно-правового закріплення та захисту. Погляди Г. Лаутерпахта, які він концептуально обґрунтував у середині ХХ ст., були новаторськими у той період. Поступово вони були закріплені і визнані на міжнародному рівні. Донині вони не втратили своєї актуальності.

Висвітлено ключові відмінності між поняттями природних прав людини, невід'ємних прав та фундаментальних прав людини.

Підкреслено, що Г. Лаутерпахт виділяв концепцію природного права, враховуючи особливу природу людини та її призначення. Чималу увагу вчений також приділяє категоріям «розум» і «мораль» у концепції природних прав людини. Природне право є свого роду індикатором законності дій влади, оскільки визначає, чи дотримується уряд цих фундаментальних норм.

Г. Лаутерпахт доводив, що міжнародне право є наступним рівнем у визнанні і захисті прав людини шляхом закріплення природних прав людини у юридично обов'язковому міжнародному документі.

Ключові слова: права людини, природне право, Г. Лаутерпахт, фундаментальні права людини, Загальна декларація прав людини.

Постановка проблеми. Міжнародне право сьогодні покликане бути регулятором прав людини на міжнародному рівні.

У давнину регулювання прав людини здійснювалося внутрішнім правом, релігією чи певною філософією.

Як зазначає Л.І. Литвиненко, проблематика прав людини «давно вийшла за межі національних інтересів держав та стала одним із пріоритетних напрямів розвитку науки міжнародного права і міжнародних відносин» [1, с. 271]. Враховуючи важливість питання прав людини у науці міжнародного права, необхідно дослідити їх суть. Як вважав Г. Лаутерпахт, основою фундаментальних прав людини виступає природне право і природні права людини, які закріплюються міжнародним правом.

К.Ф. Амуратгі Перейо стверджує: «Права людини можна відстежувати у давнішій концепції, яка розглядала розумну природу людини як обмеження влади суверенів. У такому розумінні сучасні ідеї прав людини беруть початок із концепції природного права» [2, р. 15].

Мета статті. Розглядаючи концепцію прав людини у міжнародному праві у поглядах Г. Лаутерпахта, необхідно відзначити, що науковець приділяв велику увагу природному праву і правам людини зокрема у процесі становлення системи, яка буде визнавати і захищати права людини.

Виклад основного матеріалу. Г. Лаутерпахт приділяв велику увагу у своїх працях концепції природного права і природних прав людини. Зокрема, у монографії «Міжнародний Білль прав людини» (1945 р.) перша частина книги повністю присвячена питанню природного права, природних прав людини та їх зв'язку із правами людини та міжнародним правом, і монографія «Міжнародне право і права людини» (1950 р.) висвітлює цю проблематику у другому розділі першої частини.

Г. Лаутерпахт вбачав послідовний зв'язок між усіма компонентами його концепції: природним правом, природними правами людини, правами людини та міжнародним правом.

Г. Лаутерпахт неодноразово звертається до історії античних часів, де було закладено ідею фундаментальних прав, пояснюючи витоки ідеї природних прав людини [3, р. 23].

Варто розділити поняття природних прав, фундаментальних прав та невід'ємних прав людини. Природні права – це права, якими наділена кожна людина за фактом свого існування. Фундаментальні права – це видозмінені часом природні права людини. Невід'ємні права – це характеристика вищезначених понять, оскільки як природні права за своєю суттю, так і фундаментальні не можуть бути «відібрані».

К. Буткулеску стверджує: «Природні права людини є частиною фундаментальних прав, у баченні доктрини природного права мають невід'ємний характер. Фундаментальні права є нерозривними із людиною» [3, р. 23]. На нашу думку, фундаментальні права – це нове обрамлення природних прав людини, які в результаті прийняття міжнародно-правових документів шляхом правового закріплення стали фундаментальними.

Нині можна впевнено стверджувати, що природні права людини – це ті права, які ми знаємо і наділені ними, а саме «право на життя, свобода думки, совісті, релігії, право власності, право на укладання шлюбу, право об'єднань, свобода зміни місця проживання та інші» [4, р. 27]. Ці права були закріплені у найважливішому документі щодо прав людини – Загальній декларації прав людини. Отже, право на життя закріплене у ст. 3 Загальної декларації, свобода думки, совісті та релігії – у ст. 18, право на шлюб та створення сім'ї – у ст. 16, свобода мирних зборів і асоціацій – у ст. 20, право володіти майном закріплене у ст. 17 Декларації [5].

Г. Лаутерпахт зазначав, що «важливим є дослідити взаємодію та внутрішню суть зв'язку природного права, міжнародного права і значення прав людини» [6, р. 94]. Досліджуючи історичний аспект зв'язку вищезгаданих понять, варто розпочати із того, що природне право завдячує своєму розвитку філософам, юристам різного періоду. Безперечно, з роками мінялася політична, правова думка та зміст природного права.

Школу природного права вважають однією із найстаріших шкіл правової думки у межах загальної теорії права, як зазначає К. Буткулеску, «Сократ, Платон і Аристотель розвинули та деталізували доктрину природного права, пізніше вона була розвинена Г. Гроцієм, С. Пуфендорфом, Т. Аквінським. Подальша концепція природного права видозмінили свої положення із номінальної природної держави до держави, якою управляє соціальний договір» [3, р. 21].

Вагомий внесок у розвиток концепції природного права належить стоїкам, вони вважали, що «природне право було продуктом Божого розуму, і тому воно осягається розумом людини і є незамінним, обов'язковим для всіх людей» [7, с. 175], та стверджували, що «рівність усіх людей є недосконалою, якщо вони не є частиною всесвітнього міжнародного порядку» [6, р. 94]. Аристотель, за словами Г. Лаутерпахта, вбачав концепцію природного права у тому, що закони та звичаї, якими керується спільнота всього людства, повинні розглядатися як прояв загальної моральної та ментальної конституції, що демонструє однорідність та закономірність, які природа проявляє в інших сферах існування [6, р. 98]. Цицерон казав, що природне право – це «провідник життя та вчитель обов'язків» [8, р. 2]. Саме завдяки природному праву Римське право стало універсальним [7, с. 175]. Відповідно до поглядів римських юристів, є такі ознаки природного права, як:

- узагальненість (природне право є загальним для всіх людей);
- вічність та незмінність (норми природного права не можуть бути скасовані приписами позитивного права);
- абсолютна справедливість [7, с. 197].

Природні права зазнали значного розвитку, змін та різного правового вираження протягом століть свого існування. Водночас постає питання, яким є зв'язок між природним правом та правами людини і який стосунок має до цього міжнародне право.

Дж. Р. Пеннок зазначає, що природні права та права людини мають «близькі споріднені зв'язки» [9, р. 1]. Дж. В. Шолл зазначає, що «природне право» було замінене на «права людини», тобто, як він це пояснює, відбулося зміщення акценту з обов'язків людини на її права [10, р. 289]. Г. Лаутерпахт відзначав, що «питання, якою мірою та у якому сенсі невід'ємні права людини

є природними правами, які були надані природою, повинно залишатися питанням особливого значення» [6, р. 102].

Джон Локк був тим, хто розвинув концепцію природного права з нового боку, ствержуючи про те, що основною ціллю державних органів є захист природних прав індивіда, що вважаються невід'ємними [3, р. 23]. Ж.Ж. Руссо стверджував, що індивіди не позбуваються свободи внаслідок соціального договору, а зберігають свої права, які надані їм природою [3, р. 23].

Розум людини та її свобода волі наділяють людину певними правами, і ці права є невід'ємними, тому що людина за своєю природою є унікальною істотою у світі [4, р. 26].

Сучасний термін «права» (англ. right) має інше значення, ніж у Середньовіччі, Античності, коли він використовувався політичною і правовою філософією [11, р. 697]. Пояснюють це тим, що у період Античності та Середньовіччя людина була наділена обов'язками, а сьогодні більша увага приділяється саме правам.

Відповідно до поглядів Г. Лаутерпахта можна виділити такі основні риси природного права, природних прав людини, як:

- захист людини;
- забезпечення розвитку людини як особистості шляхом надання їй прав та забезпечення їх;
- регулятор, який захищає людину від свавілля з боку держави;
- основа, яка надана самою природою.

Для Г. Лаутерпахта концепція природного права і природних прав людини була не лише способом узаконити існування людини і наділити її певними можливостями, але і проявом розвитку кожної людини як особистості. Це підтверджує його цитата: «Концепція природних прав задумана як спосіб вищого завершення, дозволяючи людині виконувати її обов'язки, слідує тому усвідомленню, що людина відрізняється від інших істот, будучи раціональною людиною, що наділена мораллю і повинна жити відповідно до моралі та раціональних цілей» [6, р. 102]. Для Г. Лаутерпахта природні права є «дієвим законом, який може порушуватися свавіллям, незнанням, силою, проте їх сила полягає у тому, що вони відповідають природі людині і реальності розуму, що є більш стійким» [6, р. 101]. Г. Лаутерпахт також відзначає суть природних прав та їх рис: «Вони полягають у соціальній природі людини, загальних рисах її фізичної та психічної конституції, її почутті справедливості та морального обов'язку; її інстинкти до індивідуального та колективного самозбереження; у прагненні до щастя; почутті людської гідності; усвідомленні місця та цілі у житті. Всі ці риси є не просто фантазією, а об'єктивними факторами існування» [6, р. 101].

Ще однією рисою природного права, яка розкриває першочергове його призначення, є те, що «з самого початку природне право було створене для того, щоб оцінювати законність дій правителів, що означало відповідність до прав людини» [6, р. 95]. І тут вступає в дію саме міжнародне право, яке є допоміжним, другою ланкою захисту прав людини.

Основна ідея та думка Г. Лаутерпахта щодо концепції прав людини у міжнародному праві виражена у праці «Міжнародне право і права людини». Автор стверджує, що «юридично і фактично визнання фундаментальних прав людини залишається неповним та нестабільним доти, доки таке визнання не буде супроводжуватися подвійною санкцією – природного права та права націй (міжнародного права)» [6, р. 94].

Для Г. Лаутерпахта природне право наділене двома найголівнішими характеристиками: воно є вираженням реального стану права і певним стандартом, до якого необхідно прагнути [6, р. 100].

Кожна людина наділена фундаментальними правами, які є невід'ємними, які надані їй за правом існування. Ще з періоду Середньовіччя згідно з природним правом вважалося, що воно стосується «кожної людини без винятку, враховуючи лише той єдиний факт, що людина наділена розумом і свободою волі» [4, р. 26].

Концепція природного права часто протиставляється концепції позитивного права, включаючи дискусійне питання походження прав людини. Г. Лаутерпахт зазначив, що міжнародне визнання прав людини стало значною частиною позитивного права, але, коли були спроби міжнародного визнання та закріплення прав людини, не було ні наміру, ні спроб відвернутися від того, що природні права людини та природне право задумані як правомірність та міра закону, створеного людиною [6, р. 113]. Також виділяють дві ключові складові частини, які включає природне право: людина сама себе не створила, і вона є суб'єктом прав раніше, ніж будь-яка політична сила [4, р. 25]. Тобто це твердження підкреслює факт природного походження прав людини: оскільки вона є природною істотою, то вона вже від народження за своєю суттю наділена природними правами. Держава як інститут виникає пізніше, як і інші політичні сили, які створені вже самою людиною, що вкотре відкидає теорію походження прав людини як позитивного права.

Протягом усього ХХ ст. проходили дискусії щодо зв'язку між ранніми концепціями природного права та сучасними доктринами прав людини [12, р. 78].

Природні права людини надані з народження та є невід'ємними, саме тому вони передують будь-якому позитивному праву та переважають над ним [4, р. 26].

Слушним твердженням та відповіддю на це питання, що підтверджує основоположну концепцію Г. Лаутерпахта щодо фундаментальності природного права, може слугувати така теза: «Якщо фундаментальні права є творінням позитивного права, виходить, що вони є результатом волі державної влади. З іншого боку, якщо ці права є проекцією світового порядку, позиція держави може бути лише декларативною, через визнання (вже визнаних світовим порядком) фундаментальних прав» [3, р. 23]. Тобто держава лише відображає на регіональному рівні ту ситуацію, яка закладена на міжнародному рівні. Першим етапом такого загального визнання прав людини є природне право. Враховуючи історичний розвиток концепції природного права, можна стверджувати, що держава як своєрідний регулятор, який закріпив природні права, раніше закріпила у своїх конституціях права людини, а на міжнародному рівні ключовим документом стала Загальна декларація прав людини 1948 р. Проте важливість цього документу неможливо заперечити, оскільки це був перший визначний міжнародно-правовий документ, який визнав права людини, закладені природним правом. Саме Загальну декларацію прав людини називають найбільшим досягненням природного права [4, р. 25]. Фундаментальні права людини були сформовані у Загальній декларації прав людини [3, р. 22]. Саме природне право і природні права людини стали основою найважливішого кроку у визнанні прав людини на міжнародному рівні.

Прийняття Загальної декларації прав людини свідчить про наявність у людини фундаментальних прав [9, р. 5].

Закріплення фундаментальних прав людини у міжнародному праві свідчить про новий крок, про який заявляв Г. Лаутерпахт, – прийняття міжнародного документу. Основою залишається природне право. Фундаментальні права завдячують природному праву та правовому позитивізму як фундаментальним теоріям правових шкіл, що мають зв'язок у формі наукової важливості щодо набуття таких прав, реалізації, а також встановлення їх незмінності та непорушності [3, р. 22].

Висновки. Природне право і права людини століттями змінювали форму свого вираження та тлумачення, але ніколи не міняли своєї головної суті. Г. Лаутерпахт виразив свої погляди щодо природного права і прав людини ще у першій половині ХХ ст., вони і донині залишаються актуальними. Природне право, яке першочергово було основою природних прав людини, в подальшому стало основою прав людини, які сьогодні закріплені у Загальній декларації прав людини. Природні права, фундаментальні права та невід'ємні права людини – це поняття, в основі яких закладена мета визнати права людини, які їй були дані природою. Таке визнання першочергово має відбуватися на державному рівні, відповідно до внутрішніх прав держав, а потім – на міжнародному. Ідеї Г. Лаутерпахта про те, що міжнародне право прав людини відображає основні фундаментальні права людини, є незмінними та актуальними.

Література:

1. Литвиненко І.Л. Міжнародно-правові механізми захисту прав людини. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4. С. 271–279. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2005_4_48. (дата звернення 20.06.2021).
2. Amunategui Perello, Carlos Felipe. On Supernatural Law: About the Origins of Human Rights and Natural Law in Antiquity. *Fundamina*. 2014. Vol. 20. № 1. P. 15–26.
3. Butculescu Claudiu Ramon D. Considerations regarding the Integration of Fundamental Human Rights in the System of Natural Law. *Perspectives of Business Law Journal*. 2016. Vol. 5. № 1 November. P. 21–24.
4. Schooyans Michel. *Natural Law and Human Rights: The Person, the Family, and the State. Liberty, Life and Family*. 1999. Vol. 4. № 1. P. 25–38.
5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. Верховна рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
6. Lauterpacht H. *International law and human rights*. London : Stevens & Sons Limited. 1950. 475 p.
7. Мережко А.А. *История международно-правовых учений*. Киев, 2006. 492 с.
8. Berns Walter. Foreword: Natural Law, Natural Rights. *University of Cincinnati Law Review*. 1992. Vol. 61. № 1. P. 1–4.
9. Pennock J. Roland. Rights, Natural Rights, and Human Rights – A General View. *NOMOS: American Society for Political and Legal Philosophy*. 1981. Vol. 23. P. 1–30.
10. Schall James V. On Being Dissatisfied with Compromises: *Natural Law and Human Rights*. *Loyola Law Review*. 1992. Vol. 38. № 2, Summer. P. 289–310.
11. Zuckert Michael P. Do Natural Rights Derive from Natural Law. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. 1997. Vol. 20. № 3, Summer. P. 695–732.
12. Porter Jean. From Natural Law to Human Rights: Or, Why Rights Talk Matters. *Journal of Law and Religion*. 1999-2000. Vol. 14. № 1. P. 77–96.

Sheredko O. Influence of H. Lauterpacht on the consolidation of fundamental human rights

Summary. This article considers the formation peculiarities of the human rights concept in international law. The issue of human rights has always been an important topic for international law scholars. Various scholars in the doctrine of international law have repeatedly raised the issue of human rights. H. Lauterpacht can be considered one of the innovators in the concept of human rights in public international law, precisely because of his idea of an international document on the protection of human rights. H. Lauterpacht's views on the historical aspect of the human rights concept development have been analyzed. It has been established that the issue of recognition and consolidation of human rights in international law originates from the theory of natural law and natural human rights. The relationship between natural human rights and inalienable and fundamental human rights has been studied.

The main ideas of the school of natural law, which is one of the oldest schools of legal thought, are considered. These concepts are formed on the basis of the law of the Stoics, of Aristotle and Cicero.

For H. Lauterpacht, natural law was the foundation of the formation of international human rights law.

H. Lauterpacht's ideas set out in the monographs *International Law and Human Rights* and *International Bill*

of Human Rights are reflected in the Universal Declaration of Human Rights – the basic UN document on human rights.

Human rights which are fundamental and inalienable today, in the first half of the 20th century, had absolutely no international legal consolidation and protection. H. Lauterpacht's views, which he conceptually substantiated in the middle of the 20th century were innovative at that time and were gradually consolidated and recognized at the international level and have not lost their relevance to this day.

The key differences between the concepts of natural human rights, inalienable rights and fundamental human rights have been highlighted.

It has been emphasized that H. Lauterpacht singled out the concept of natural law taking into account the special nature of human and their purpose. The scholar also attached considerable role to the categories of reason and morality in the concept of natural human rights. Natural law is a kind of indicator of the legitimacy of government action, as it determines whether the government adheres to those fundamental norms.

H. Lauterpacht argued that international law is the next level in the recognition and protection of human rights by enshrining natural human rights in a legally binding international document.

Key words: human rights, natural law, H. Lauterpacht, fundamental human rights, Universal Declaration of Human Rights.

КОНСТИТУЦІЙНЕ
ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Кравченко В. В.,*кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Академії праці, соціальних відносин і туризму***Лебідь Т. І.,***orcid.org/0000-0002-9545-1036
аспірантка кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Академії праці, соціальних відносин і туризму*

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ СТАТУСУ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД

Анотація. Основним суб'єктом представницьких органів є депутат. Його статус відображає всі основні недоліки і переваги відповідних представницьких органів, його діяльність – рівень і ефективність роботи рад, а його гарантії – забезпеченість діяльності рад. Правове становище депутатів представницьких органів місцевого самоврядування викликає обґрунтований інтерес теоретиків муніципального права. Це зумовлено насамперед статусом депутата як представника самостійного виду публічної влади. Адже після прийняття Україною Декларації про державний суверенітет та проголошення Акту незалежності відбулися радикальні зміни у сфері організації та здійсненні влади. Відбулося роздержавлення місцевих рад, що привело до нового підходу та розуміння місця і ролі депутатів місцевих рад у суспільстві.

Наукове дослідження присвячене необхідності зміни законодавства, що регулює статус депутатів місцевих рад в Україні, піднімалися неодноразово. Це виливалося в кращому разі у внесення косметичних змін у законодавчу базу і, зокрема, в Закон «Про статус депутатів місцевих рад». При цьому принципи й основа залишалися старими, а виборче законодавство, закон про державну службу, антикорупційне законодавство тощо змінювалися. Аналізуючи Закон, ми вибрали найболючіші його точки, підхід до зміни яких має бути виваженим, адже певна неузгодженість закону викликає напругу. На нашу думку, унормувавши ці питання у комплексі з іншими змінами, які необхідно внести в Закон, вдасться збалансувати та врегулювати проблему статусу депутатів місцевих рад.

Проведений аналіз свідчить, що законодавство про статус депутатів місцевих рад являє собою значну кількість прийнятих в різні часи законодавчих актів, норми яких не завжди узгоджені між собою. Потреби систематизації законодавства, його більш повної адаптації до європейських стандартів та принципів та необхідність врахування рекомендацій Конгресу місцевих та регіональних влад Європи зумовлюють його оновлення, включення до нього нових норм, що відповідали б вимогам сучасного етапу трансформації системи організації влади на місцях, реформи місцевого самоврядування.

Ключові слова: депутатський мандат, інститут представницької демократії, статусу депутатів місцевих рад, система законодавства, місцеве самоврядування.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні відкривається реальна перспектива вдосконалення і розвитку самовряду-

вання в територіальних громадах сіл, селищ, міст. Тому важливо, щоб це було не лише одним із пріоритетних напрямів державної політики, а й конкретними кроками і посадових осіб органів місцевого самоврядування, і депутатського складу рад. Адже саме депутати представницьких органів місцевого самоврядування є основною силою інституту представницької демократії. Саме вони повинні продемонструвати найефективнішу та найрезультативнішу працю в радах, саме вони можуть якнайкраще комунікувати та організувати зв'язки з громадськістю, саме депутати здатні побудувати та забезпечити механізми участі громади в прийнятті рішень.

Без вдосконалення діяльності кожного окремого депутата неможлива успішна організація роботи місцевої ради як колегіального органу влади. Тільки забезпечення ефективного функціонування представницьких органів рад дозволить забезпечити успішну роботу всієї системи. Тому потрібно урегулювати всі недоліки сучасного стану законодавчого закріплення елементів статусу депутатів місцевих рад.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями окремих питань щодо розвитку особливостей статусу депутатів місцевих рад в різні часи займалися О.В. Батанов, М.О. Баймуратов, В.В. Кравченко, О.В. Чернецька, Я.В. Журавель, О.В. Краснікова, Л.Л. Лабенська, М.І. Росенко, І.Л. Литвиненко, І.Б. Ковтун, Г.В. Макаров та інші.

Метою статті є дослідження теоретичного обґрунтування аспектів (напрямів та пріоритетів) розвитку статусу депутатів місцевих рад.

Виклад основного матеріалу. На наш погляд, недоліки сучасного стану законодавчого закріплення елементів статусу депутатів місцевих рад полягають у такому:

1. В чинних законодавчих актах, насамперед в Законі України «Про статус депутатів місцевих рад» не знайшли достатньо чіткого закріплення принципи депутатського мандату.

Так, *по-перше*, в Законі «Про статус депутатів місцевих рад» [1], в інших законодавчих актах відсутній перелік принципів статусу мандату депутатів місцевих рад, значна їх частина, по-суті, виводиться лише логічним шляхом. Зрозуміло, що перелік цих принципів не може бути завершеним і зацементованим на тривалу перспективу, для нього типовим є постійне розширення. Проте їх законодавче закріплення дозволяє скласти більш повне уявлення про статус депутатів місцевих

рад на сучасному етапі суспільно-політичного розвитку, розкрити його змістовні характеристики.

По-друге, існує колізія норм законів України «Про статус депутатів місцевих рад», «Про місцеве самоврядування в Україні», з одного боку, та норм Європейської хартії місцевого самоврядування [2], з іншого, в частині закріплення характеру мандату депутатів місцевих рад. Так, якщо в частині першої статті 7 Хартії декларується: «Умови діяльності місцевих обраних представників повинні забезпечувати вільне виконання ними своїх функцій», що випливає з принципу вільного мандату для депутатів місцевих рад, то положення зазначених вище законів відтворюють основні ознаки імперативного мандату (відкликання депутата за народною ініціативою, доручення виборців) хоча прямо імперативний мандат в законодавстві і не декларується.

По-третє, існує також і неузгодженість щодо визначення характеру мандату депутатів місцевих рад і між нормами законів України «Про статус депутатів місцевих рад» та «Про місцеве самоврядування в Україні» [3], а також внутрішня неузгодженість відповідних положень Закону України «Про статус депутатів місцевих рад». Так, якщо стаття 2 цього Закону має назву «Депутат місцевої ради – представник інтересів територіальної громади, виборців свого виборчого округу», то в змісті її частини першої зазначається, що «депутат сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради (далі – депутат місцевої ради) є представником інтересів територіальної громади села, селища, міста чи їх громад». В частині другій цієї статті, як і у її назві, також вказується на характер мандату депутата місцевої ради як представника виборців свого виборчого округу, що притаманно імперативному мандату.

На відміну від Закону «Про статус депутатів місцевих рад» в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» чітко закріплюється, що депутат представляє інтереси всієї територіальної громади (частина друга ст.49), що є більш характерним для вільного депутатського мандату.

Сьогодні в Україні відбувається дискусія щодо питання про доцільність закріплення в законодавстві про статус депутатів місцевих рад принципу вільного депутатського мандату, скасувавши при цьому положення про можливість відкликання депутатів за народною ініціативою та про доручення виборців.

Так, якщо «імперативний мандат у широкому значенні» передбачає необхідність дотримання депутатом вимог, які пред'являються до нього, і порушення яких може призвести до його відкликання тими, кого він представляє (наприклад, виконання доручень виборців, входження у фракцію партії, від якої обрано, звіт перед виборцями тощо), то «вільний мандат» передбачає більшу свободу дій депутата, який керується особистими переконаннями та власним розумінням суспільного блага.

Чинне законодавство України про статус депутатів місцевих рад до 2017 року передбачало лише елементи «імперативного мандату у вузькому значенні» як форму політико-правової відповідальності депутатів перед виборцями. З історії законодавчого закріплення статусу депутатів місцевих рад відомі намагання розширити зміст імперативного мандату, включивши до нього партійну складову як засіб боротьби з «партійним дезертирством». Так, 12 січня 2017 року було прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад», яким до Закону «Про статус депутатів місцевих рад» були

внесені зміни, що передбачали відкликання депутата партією / блоком, за списком якої / якого він обирався, у разі:

- невходження до складу відповідної фракції;
- виходу з цієї фракції (через особисту заяву);
- переходу в іншу фракцію;
- або з інших підстав, встановлених вищим керівним органом відповідної партії/блоку.

Рішенням Конституційного Суду від 27 травня 2008 року подібна норма була визнана неконституційною [4].

У 2020 році було здійснено спробу реанімувати партійну складову імперативного мандату депутатів місцевих рад посиливши роль партій в механізмі відкликання депутатів шляхом внесення відповідних змін до Закону «Про статус депутатів місцевих рад».

Незважаючи на те, що в більшості європейських країн у законодавстві домінує принцип вільного мандату для депутатів місцевих представницьких органів, навряд чи сьогодні можна ставити питання про перехід в Україні до вільного мандату депутатів місцевих рад. Збереження територіальної і партійної складових частин імперативного мандату зумовлено сучасним станом партійного будівництва, недостатньо високим рівнем правової і політичної культури депутатів місцевих рад, а також видом виборчої системи (як правило, це мажоритарна виборча система або пропорційна з відкритими списками). Така позиція співзвучна з висновком Венеціанської комісії щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та місцевих рад», в якому зазначалося, наприклад, що така практика *є можливою*, але «недостатньо поширеною».

До речі, імперативний мандат депутатів місцевих представницьких органів і сьогодні існує в деяких штатах США, в Канаді, Індії, Японії та в інших країнах. При цьому використовуються різні способи його конституційного закріплення:

- 1) конституція прямо вказує на всі елементи змісту імперативного мандата (Штат Каліфорнія США);
- 2) конституція проголошує не всі, а деякі елементи змісту імперативного мандата депутата. Цей спосіб закріплення імперативного мандату є найбільш поширеним у світовій практиці (В'єтнам, Куба, штат Масачусетс США) і може бути використаний і в Україні.

У практиці зарубіжних країн також застосовуються різні способи закріплення партійного імперативного мандата депутата:

- 1) законодавством передбачається, що депутат втрачає мандат, якщо приєднується до іншої партії (Гана, Португалія);
- 2) нормативні акти встановлюють, що в разі припинення членства в партії, від якої депутат був обраний, він втрачає свій мандат (Шрі-Ланка, ПАР);
- 3) можливе законодавче закріплення втрати мандата за невиконання вказівок зазначеної партії (Бразилія);
- 4) способом закріплення партійного імперативного мандата є також поєднання всіх вищезазначених підстав позбавлення депутата повноважень (Індія).

Важливо також зазначити, що в більшості сучасних демократичних державах мандат депутатів місцевих представницьких органів має як імперативні (це знаходить своє відображення у голосуванні виборців на минулих і наступних виборах, в діяльності депутата протягом строку його повноважень, яка може включати зустріч із виборцями, розгляд їх скарг, заяв

і пропозиції, внесення проектів рішень тощо), так і *диспозитивні* характеристики (депутат відносно вільний у взаємовідносинах з виборцями). Це свідчить про те, що мандат депутатів місцевих рад має *змішану природу* і це має бути враховано при подальшій новачій законодавства.

Однак, законодавче закріплення елементів імперативного мандату депутатів місцевих рад в Україні потребує *більш повного врахування* основних засад представницької демократії, зокрема, при регулюванні механізму відкликання депутатів.

По-четверте, ст. 7 Закону «Про статус депутатів місцевих рад» передбачає заборону для депутатів місцевих рад *мати інший представницький мандат*. У зв'язку з цим виникає потреба в уточненні в Законі «Про органи самоорганізації населення» [5] характеру мандата членів органів самоорганізації населення: *носить він представницький характер чи ні?* Це питання актуалізується в умовах проведення реформи децентралізації та формування складних територіальних громад, територія яких часом охоплює значну кількість населених пунктів. Потреби формування ефективної системи муніципального управління в таких громадах обумовлюють доцільність створення сільських, селищних комітетів і з точки зору організації їх взаємодії з місцевою радою була б корисною участь в роботі таких комітетів депутатів відповідної місцевої ради.

2. У чинному законодавстві про статус депутатів місцевих рад існує певна невизначеність щодо темпоральних характеристик статусу депутатів місцевих рад, зокрема, стосовно визначення такого важливого елементу статусу як строки набуття повноважень депутатами.

Так, *Виборчий кодекс України* [6] встановлює, що рішення територіальної виборчої комісії про реєстрацію депутата оголошуються на пленарному засіданні відповідної сільської, селищної, районної у місті, міської, обласної ради, Верховної Ради Автономної Республіки Крим та є *підставою для набуття повноважень, складення присяги депутата* (частина шоста ст. 283).

Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» передбачає, що повноваження депутата місцевої ради починаються *з дня відкриття першої сесії відповідної ради з моменту офіційного оголошення підсумків виборів відповідною територіальною виборчою комісією*.

Наведені законодавчі положення не дозволяють дати чітку відповідь щодо моменту набуття повноважень депутатів місцевих рад та на їх обсягу. Так, вони починаються: 1) з моменту прийняття рішення ТВК про реєстрацію депутата; 2) з моменту оголошення цього рішення на пленарному засіданні ради; 3) чи з моменту складення депутатом присяги? Крім того, може виникнути і питання щодо кола повноважень депутата: вони набуваються одночасно в повному обсязі чи окремі повноваження можуть бути здійснені депутатами в період між реєстрацією та складенням присяги? Останнє питання є досить актуальним в контексті підготовки першої сесії новообраної місцевої ради.

Подібна невизначеність стосується також і моменту набуття повноважень депутатом, обраним замість того депутата, який вибув, або на повторних виборах: з моменту прийняття ТВК рішення про реєстрацію, з дня заслуховування на черговому після виборів депутата місцевої ради пленарному засіданні відповідної місцевої ради повідомлення ТВК про підсумки виборів чи з моменту складення ним присяги?

Відсутня достатня чіткість щодо моменту набуття повноважень і у разі заміщення депутатів. Зокрема, *Виборчий кодекс* (ст. 284) передбачає, що у разі дострокового припинення повноважень депутата за рішенням ТВК депутатом *визнається* наступний за черговістю кандидат у депутати у відповідному територіальному або єдиному виборчому списку від цієї організації партії. Чи набуває такий депутат якихось повноважень після рішення ТВК про визнання? Як здійснюється таке визнання – шляхом реєстрації чи у інший спосіб?

Крім того, в Законі «Про статус депутатів місцевих рад» відсутні положення про набуття повноважень депутатами у разі заміщення депутата, повноваження якого були припинені достроково.

Слід зазначити, що питання про набуття повноважень депутатами місцевих рад тісно пов'язане з питанням про момент *набуття статусу депутата загалом*. Враховуючи, що статус депутата є складною правовою категорією, що включає декілька елементів, які характеризуються різним часом виникнення та існування, можна зробити висновок про те, що в одні проміжки часу каденції депутата, його окремі права й обов'язки перебувають в потенційному стані, а в інші проміжки вони переходять у динаміку, чергуються між собою. Іншими словами, йдеться про правоздатність (потенційні повноваження) та дієздатність (можливість реалізувати свої повноваження) депутатів місцевих рад, що доцільно відобразити в чинному законодавстві.

Питання щодо моменту набуття статусу депутата може мати практичне значення, наприклад, при застосуванні правил особливого притягнення депутата місцевої ради до кримінальної відповідальності в період між прийняттям рішення ТВК про його реєстрацію та днем першої сесії місцевої ради (або пленарного засідання місцевої ради у випадках заміщення чи проміжних виборів).

3. Потребують уточнення положення законодавства про статус депутатів місцевих рад в частині підстав, механізмів та строків припинення повноважень депутатів.

Так, *по-перше*, у статті 5 Закону «Про статус депутатів місцевих рад» визначені підстави дострокового припинення повноважень депутата. Однак в цій статті не передбачено такої підстави як *дострокове припинення повноважень* відповідної ради в порядку передбаченому статтею 78 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

По-друге, в Законі не зазначено з якого моменту припиняються повноваження депутата місцевої ради без рішення відповідної ради у разі:

- припинення його громадянства України або виїзду на постійне проживання за межі України;
- обрання або призначення його на посаду, зайняття якої не сумісне з виконанням депутатських повноважень;
- обрання його депутатом іншої місцевої ради;
- визнання його судом недієздатним або безвісно відсутнім;
- набрання законної сили обвинувальним вироком суду, за яким його засуджено до позбавлення волі, або набрання законної сили рішенням суду, яким його притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, та застосовано покарання або накладено стягнення у виді позбавлення права займати посади або займатися діяльністю, що пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

– набрання законної сили рішенням суду про визнання його активів чи активів, набутих за його дорученням іншими особами або в інших передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України [7] випадках, необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави;

– його смерті.

По-третє, Закон не визначає обсяг правоздатності депутата місцевої ради на період проведення щодо нього розслідування. З досвіду інших країн відомий інститут тимчасового відсторонення депутата від виконання депутатських повноважень.

По-четверте, в Законі не врегульовані питання зміни статусу депутатів місцевих рад при змінах в адміністративно-територіальному устрої України, наприклад, у випадках приєднання територіальних громад чи об'єднання кількох адміністративно-територіальних одиниць.

4. Потребують уточнення та конкретизації норми, що закріплюють окремі повноваження та гарантії діяльності депутатів місцевих рад. Зокрема:

1) відповідальність за невиконання вимог закону щодо забезпечення гарантій депутатської діяльності в Законі «Про статус депутатів місцевих рад» (ст. 36) передбачена бланкетними санкціями (які відсилають до інших нормативних актів). Аналіз галузевого законодавства дозволяє зробити висновок про відсутність адміністративної відповідальності за подібні правопорушення та про досить обмежені можливості притягнення винних до кримінальної відповідальності. Що стосується дисциплінарної відповідальності, то вона передбачена лише для вузького кола осіб, а її застосування не дозволяє ефективно забезпечити виконання депутатами місцевих рад депутатських повноважень;

2) відповідальність за невиконання **законних вимог депутата місцевої ради** передбачена, **по-перше**, лише стосовно службових осіб, **по-друге**, вона не диференційована за ступенем суспільної небезпечності оскільки відповідні норми містяться виключно в ст. 351 Кримінального кодексу України [8], а Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [9] не передбачає ніяких санкцій за подібні правопорушення. Таким чином, кримінальна відповідальність передбачена лише для **службових осіб**, тобто осіб **належно уповноважених** на виконання відповідних вимог депутата місцевої ради. На практиці таку «належну уповноваженість» інколи важко встановити, наприклад, у випадках невиконання вимог депутата співробітниками підприємств, що належать акціонерному товариству (згідно із законом керівник такого підприємства без доручення діє від імені підприємства, представляє його інтереси в органах державної влади і органах місцевого самоврядування, інших організаціях, у відносинах з юридичними особами та громадянами).

Крім того, відсутність адміністративної відповідальності за нежиття відповідних заходів посадовими особами місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та керівниками правоохоронних і контролюючих органів, до яких звернувся депутат місцевої ради, прямо суперечить вимогам частини четвертої ст. 15 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад».

Суперечить вимогам частини другої ст. 36 зазначеного Закону і відсутність кримінальної чи адміністративної відповідальності за публічну образу депутата місцевої ради, опублікування або поширення іншим способом завідомо неправди-

вих відомостей про нього, а також намагання в будь-якій формі вплинути на депутата місцевої ради, членів його сім'ї з метою перешкодити депутату виконувати свої повноваження, змусити його до вчинення неправомірних дій тягне за собою відповідальність згідно з законом. Відповідальність за порушення відповідних прав депутата на загальних підставах як фізичної особи передбачена нормами Цивільного кодексу України [10] (наприклад: ст. 277, ст. 278), однак щодо порушення прав депутата як **виборної особи**, члена представницького органу місцевого самоврядування, ніяких спеціальних норм законодавство не передбачає, що принижує авторитет не лише депутатів, а й місцевих рад загалом;

3) на практиці досить часто виникають проблеми з реалізацією права депутатів місцевих рад на депутатське звернення (ст. 13 Закону «Про статус депутатів місцевих рад»). При цьому, КУпАП закріплюючи відповідальність за недодержання встановлених законом строків для надання відповіді на звернення/запит народного депутата України (ст. 188¹⁹), адвокатський запит (ч. 5 ст. 212³), звернення громадянина (ч. 7 ст. 212³) чи інших осіб (наприклад освітнього омбудсмена – ст. 188⁵⁵), проте не передбачає **будь-якої відповідальності** за ігнорування звернення чи запита депутата місцевої ради. Така ситуація не дозволяє депутатам належним чином захистити свої права та забезпечити притягнення винних до відповідальності;

4) в Законі «Про статус депутатів місцевих рад» відсутні положення про право депутатів на **отримання юридичної допомоги** при вирішенні питань депутатської діяльності;

5) законодавчого врегулювання потребують також і питання щодо зразків депутатського посвідчення та нагрудних знаків депутата місцевої ради, які відповідно до частини другої ст. 9 Закону мають затверджуватися Верховною Радою України. Однак, сьогодні ці питання регламентуються Постановою Президії Верховної Ради Української РСР від 20 листопада 1989 року [11], яка вже не відповідає Конституції та законам України.

5. Потребують уточнення положення законодавства щодо відповідальності депутатів місцевих рад.

Зокрема:

1) норми, в яких передбачається відповідальність депутатів місцевих рад в законодавстві і, зокрема, в Законі «Про статус депутатів місцевих рад» **не систематизовані**. Так, відсутня стаття, в якій би були чітко визначені загальні засади (зокрема, види відповідальності) та принципи відповідальності;

2) в Законі «Про статус депутатів місцевих рад» не отримала закріплення важлива гарантія про те, що вони **не несуть індивідуальної відповідальності за дії**, виконані від імені (чи за дорученням) ради або її органів (крім, наприклад, відповідальності за неправомірні дії);

3) деякі проблеми притаманні нормативно-правовому регулюванню питань відповідальності депутатів місцевих рад за корупційні правопорушення що ускладнює реалізацію положень, передбачених Законом «Про запобігання корупції» [12]. Зокрема, у Законі України «Про запобігання корупції» передбачено, що правила врегулювання конфлікту інтересів депутатів місцевих рад мають визначатись законами, які регулюють статус відповідних осіб та засади організації відповідних органів. Однак, у Законі «Про статус депутатів місцевих рад» **відсутні будь-які положення про конфлікт інтересів**, а Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» містить лише загальні

норми щодо конфлікту інтересів, обмежуючись положенням, що депутат сільської, селищної, міської ради бере участь у розгляді, підготовці та прийнятті рішень відповідною радою за умови самостійного публічного оголошення про це під час засідання ради, на якому розглядається відповідне питання (ст. 59-1). Більше того, в Законі «Про статус депутатів місцевих рад» не відтворені навіть ті куці норми Закону «Про місцеве самоврядування», які передбачають обмеження участі депутата при конфлікті інтересів у розгляді, підготовці та прийнятті рішень радою чи відповідним колегіальним органом ради.

Зазначене свідчить про недостатню увагу законодавця до питань конфлікту інтересів депутатів місцевих рад, які набувають особливої актуальності в умовах реформи децентралізації оскільки посада депутата є виборною, він не має безпосереднього керівника і, володіючи представницьким мандатом, має право займатися іншими видами діяльності (в тому числі комерційною);

4) потребують уточнення положення чинного законодавства щодо відповідальності депутатів місцевих рад зі спеціальним статусом (обраних секретарем сільської, селищної, міської ради, головою, заступником голови районної, обласної, районної у місті ради, працюючих у відповідній раді на постійній основі) за *порушення вимог щодо заборони сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності*, у тому числі на громадських засадах (за винятком викладацької, наукової та творчої у позаробочий час), займатися підприємницькою діяльністю, одержувати від цього прибуток. Сьогодні така відповідальність передбачена ст. 172-4 КУпАП. Однак враховуючи, що наявність корпоративних прав не є підприємницькою діяльністю, а контроль за передачею корпоративних прав здійснюється спорадично, відповідальність за ведення такими депутатами місцевих рад бізнесу фактично відсутня:

5) в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 49) відсутні положення про те, що підстави та порядок притягнення до відповідальності депутатів місцевих рад визначаються Конституцією України, законом про статус депутата, іншими законами;

6) в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» викладені лише окремі вимоги щодо дотримання правил депутатської етики (ст. 8), однак в цьому Законі (як і в інших законах) нічого не говориться про те, в якому документі мають бути систематизовані такі правила. З досвіду зарубіжних держав відома практика прийняття місцевими представницькими органами *кодексів етики* (добросесної поведінки) депутатів. Доцільно на законодавчому рівні (наприклад, в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні») передбачити необхідність його затвердження кожною місцевою радою на основі Типового кодексу, який розробляється відповідним центральним органом виконавчої влади з врахуванням положень Європейського кодексу поведінки для всіх осіб, які залучені до місцевого та регіональногорядування, ухваленого Конгресом місцевих та регіональних влад Європи 7 листопада 2018 р.

6. Потребує окремого аналізу закріплений в Законі «Про правовий статус депутатів місцевих рад» (з урахуванням змін, внесених в 2020 році) механізм відкликання депутата місцевої ради, в якому закладені певні суперечності та невідповідності, а саме:

1) в Законі вживається термін «відкликання депутата за народною ініціативою» притаманний територіальному імпе-

ративному мандату, в той час як його окремі норми відтворюють елементи партійного імперативного мандату, зокрема:

– рішення *про внесення пропозиції* щодо відкликання депутата місцевої ради можуть приймати не лише збори виборців, а й місцеві організації політичних партій (частини перша та дев'ята ст. 38);

– рішення *про відкликання* депутата місцевої ради, обраного шляхом висунування місцевою організацією політичної партії, приймає *вищий керівний орган політичної партії* відповідно до її статуту (частини сьома та восьма ст. 41 Закону). При цьому не зрозуміло чому саме вищий керівний орган політичної партії, а не *керівний орган її місцевого осередку* має приймати рішення про відкликання депутата місцевої ради;

– повноваження ТВК в даному випадку обмежуються *визнанням обраним депутатом* наступного за черговістю кандидата у депутати від відповідної місцевої організації політичної партії;

2) наявна колізія між положеннями частини другої статті 10 Закону, в якій зазначається, що «депутат місцевої ради *може бути в будь-який час відкликаний* за народною ініціативою у встановленому цим Законом порядку» та частини першої статті 38 Закону, яка закріплює, що «право вносити пропозицію про відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою (*не раніше ніж через рік з моменту набуття таких повноважень*) мають місцева організація політичної партії, від якої його обрано депутатом, а також громадяни України, які є виборцями відповідного виборчого округу;

3) спостерігається дублювання та колізія положень пунктів 2) та 3) частини другої статті 38 Закону що стосуються кількості виборців, які можуть приймати рішення про внесення пропозиції щодо відкликання депутата районної в місті ради: відповідно не менше 100 та не менше 300 осіб. Зрозуміло що в обох пунктах мова йде про район у місті обласного значення, оскільки в Україні немає міст районного значення з районним поділом;

4) у досить загальному вигляді сформульовано підставу для відкликання депутата місцевої ради в п. 3) частини першої статті 37 Закону: «невідповідність практичної діяльності депутата місцевої ради *основним принципам і положенням* передвиборної програми місцевої організації політичної партії, від якої його обрано депутатом, чи програмі політичної партії, від місцевої організації якої його обрано». При застосуванні цієї норми виникне потреба у тлумаченні того які ж саме принципи та положення слід вважати основними. Крім того, протягом 5 років каденції депутата можуть суттєво змінитися реалії соціально-політичного життя чи економічна ситуація унаслідок чого певні принципи та положення передвиборної програми можуть втратити будь-який сенс;

5) у частині 9 статті 38 Закону передбачено, що рішення про внесення пропозиції щодо відкликання депутата місцевої ради місцевою організацією політичної партії, від якої його обрано депутатом, приймається на зборах (конференції) цієї організації *не менше ніж двома третинами голосів* (чому саме 2/3?) присутніх учасників (делегатів) зборів (конференції). В той же час в Законі не зазначена кількість голосів, необхідних для прийняття рішення про внесення пропозиції щодо відкликання депутата місцевої ради на зборах виборців (2/3 чи 1/2 +1 голос);

6) Закон по різному визначає вимоги щодо забезпечення відкритості і публічності при проведенні зборів виборців

та зборів (конференції) місцевої організації політичної партії (частини три та дев'ять ст. 38), що може сприяти кулуарному проведенню партійних зборів (конференції);

7) Закон не визначає *джерела фінансування процедури* відкликання депутатів місцевих рад, унаслідок чого сам інститут відкликання носить суто декларативний характер.

7. Потребує уточнення нормативно-правова регламентація окремих питань організації роботи депутатів місцевих рад.

Так, *по-перше*, Закон «Про статус депутатів місцевих рад» передбачає право депутатів об'єднуватися в депутатські групи та фракції. Однак є певні зауваження щодо порядку їх утворення та прав:

1) частина друга ст. 25 Закону передбачає можливість утворення депутатських груп за територіальною ознакою (за єдністю території їх виборчих округів). Це навряд чи доцільно з огляду на те що депутат місцевої ради має представляти *інтереси громади в цілому*. Таку можливість можна було б залишити для міжфракційних депутатських груп;

2) в Законі визначені засади утворення та діяльності депутатських груп на правах фракцій (які можуть об'єднувати позафракційних депутатів) про що свідчить однаковий обсяг прав депутатських груп та фракцій (ст. 28). В той же час Закон не передбачає обмежень щодо входження депутата одночасно до складу кількох депутатських груп чи до депутатської групи на правах фракції і до депутатської фракції. Передбачена лише заборона входження депутата до кількох фракцій що не відповідає принципу рівноправності депутатів (ст. 3 Закону). Логічним було б передбачити заборону входження депутата до кількох фракцій або депутатських груп на правах фракцій.

Крім того, Закон не передбачає можливості утворення міжфракційних депутатських об'єднань (депутатських груп, які на мають прав фракції).

По-друге, Закон «Про статус депутатів місцевих рад» (ст. 29) закріплює право депутатів брати участь з правом дорадчого голосу в роботі інших органів місцевого самоврядування (в тому числі місцевих рад іншого територіального рівня). Однак, *відсутня законодавча регламентація реалізації депутатами цього права* що може призвести до неможливості проведення засідань та зриву прийняття рішень коли, наприклад, значна кількість депутатів однієї ради (або кількох рад) виявлять бажання прийняти участь у засіданні ради іншого територіального рівня. Регламентація такого порядку в регламенті місцевої ради не вирішує питання оскільки саме право закріплено Законом і будь які обмеження його реалізації в підзаконних актах місцевого самоврядування можуть бути оскаржені в судовому порядку.

8. В Законі «Про статус депутатів місцевих рад» (ст. 2) використана застаріла назва акту виборчого законодавства України.

Висновки. Проведений аналіз свідчить, що законодавство про статус депутатів місцевих рад являє собою значну кількість прийнятих в різні часи законодавчих актів, норми яких не завжди узгоджені між собою. Потреби систематизації законодавства, його більш повної адаптації до європейських стандартів та принципів та необхідність врахування рекомендацій Конгресу місцевих та регіональних влад Європи зумовлюють його оновлення, включення до нього нових норм, що відповідали б вимогам сучасного етапу трансформації системи організації влади на місцях, реформи місцевого самоврядування.

Напрями та пріоритети новації законодавства про статус депутатів місцевих рад слід розглядати в контексті з більш загальною проблемою – систематизацією муніципального законодавства України загалом [13], що, по-суті, передбачає формуванням нової законодавчої основи місцевого самоврядування, процес якого може відбуватися за різними варіантами.

Варіант I:

– внесення змін до Конституції України для закріплення нової моделі організації влади, сформованої в хорі децентралізації;

– кодифікація законодавства про місцеве самоврядування шляхом прийняття *Муніципального кодексу України*;

– оновлення законодавчих актів, норми яких не передбачається інкорпорувати до Муніципального кодексу.

При такому варіанті ключового значення набуває питання щодо предмету майбутнього Муніципального кодексу. Найбільш простий шлях – це кодифікація Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» шляхом включення до нього у якості окремих розділів інституційних законів. Таким чином, норми, що визначають основи статусу депутатів місцевих рад, увійдуть складовою частиною до кодексу (прикладом можуть слугувати статті 40–47 Кодексу про місцеве самоврядування Грузії [14]). У такій ситуації існування окремого Закону «Про статус депутатів місцевих рад» втрачає сенс, його норми, які визначають засади правового статусу депутатів, включаються до кодексу, а окремі гарантії діяльності депутатів місцевих рад, як і сьогодні, будуть передбачатися галузевим законодавством (кримінальним, адміністративним, трудовим тощо).

Варіант II:

– внесення змін до Конституції України для закріплення нової моделі організації влади, сформованої у процесі децентралізації;

– прийняття нової редакції Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»;

– прийняття нової редакції Закону «Про статус депутатів місцевих рад» (або включення положень про статус депутатів місцевих рад як окремого розділу до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Варіант III:

– внесення точкових змін до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»;

– збереження чинної редакції Закону «Про статус депутатів місцевих рад», за умови внесення до нього *точкових змін* з метою адаптації його положень до потреб сучасного етапу розвитку місцевого самоврядування та усунення наявних колізій і прогалин. Подібні точкові зміни доцільно внести і до деяких інших законодавчих актів, що закріплюють окремі елементи статусу депутатів.

Третій варіант нам уявляється *найбільш раціональним* з огляду на найближчу перспективу вдосконалення системи законодавства про місцеве самоврядування.

Література:

1. Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» // *Відомості Верховної Ради України*: від 11.07.2002 № 93-IV, редакція від 23.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15#Text>
2. Європейська хартія місцевого самоврядування» // *Відомості Верховної Ради України*: від 15.10.1985, редакція від 16.11.2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text

3. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» // *Відомості Верховної Ради України*: від 21.05.1997 № 280/97-ВР, редакція від 01.05.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 56 та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України // *Відомості Верховної Ради України*: від 27.05.2008 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-08#Text>
5. Закон України Про органи самоорганізації населення // *Відомості Верховної Ради України*: від 11.07.2001 № 2625-III, редакція від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2625-14#Text>.
6. Виборчий кодекс України // *Відомості Верховної Ради України*: від 19.12.2019 № 396-IX, редакція від 24.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>
7. Цивільний процесуальний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України*: від 18.03.2004, редакція від 13.08.2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
8. Кримінальний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України*: від 05.04.2001 № 2341-III, редакція від 23.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення // *Відомості Верховної Ради України*: від 07.12.1984 № 8073-X, редакція від 27.04.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
10. Цивільний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України*: від 16.01.2003 № 435-IV, редакція від 01.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
11. Про внесення змін до опису повідчень депутатів місцевих Рад народних депутатів Української РСР. Постанова Президії Верховної Ради Української РСР, редакція від 01.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/8932-11#Text>
12. Закон України Про запобігання корупції // *Відомості Верховної Ради України*: від 14.10.2014 № 14.10.2014 № 1700-VII, Редакція від 01.07.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
13. Катерина Головка. Систематизація муніципального законодавства України: проблеми та перспективи // *Підприємництво, господарство і право* – 2019 р. – № 6. – С. 188–191.
14. Кодекс о местном самоуправлении: органический закон Грузии от 5 февраля 2014 г. № 1958-Іс. URL: https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=2244429&publication=0&lang=ru

Kravchenko V., Lebid T. Theoretical and applied aspects of the development of the status of members of local councils

Summary. The main subject of the representative bodies is the deputy. Its status reflects all the main shortcomings and advantages of the relevant representative bodies, its activities – the level and effectiveness of the councils, and its guarantees – the security of the councils. The legal status of deputies of representative bodies of local self-government arouses reasonable interest of theorists of municipal law. This is primarily due to the status of the deputy as a representative of an independent type of public authority. After all, after the adoption of the Declaration of State Sovereignty by Ukraine and the proclamation of the Act of Independence, radical changes took place in the organization and exercise of power. There was a privatization of local councils, which led to a new approach and understanding of the place and role of local council deputies in society.

Scientific research on the need to change the legislation governing the status of deputies of local councils in Ukraine has been raised repeatedly. This resulted, at best, in cosmetic changes in the legal framework and, in particular, in the Law on the Status of Deputies of Local Councils. At the same time, the principles and basis remained the same, and the election legislation, the law on civil service, anti-corruption legislation, etc. changed. Analyzing the Law, we have chosen its most painful points, the approach to which should be balanced, because some inconsistency of the law causes tension. In our opinion, by regulating these issues in combination with other changes that need to be made to the Law, it will be possible to balance and resolve the problem of the status of deputies of local councils.

The analysis shows that the legislation on the status of deputies of local councils is a significant number of legislative acts adopted at different times, the rules of which are not always consistent with each other. The need to systematize legislation, its fuller adaptation to European standards and principles and the need to take into account the recommendations of the Congress of Local and Regional Authorities of Europe determine its updating, inclusion of new rules that would meet the current stage of transformation of local government, local government reform.

Key words: deputy mandate, institute of representative democracy, status of deputies of local councils, system of legislation, local self-government.

*Іванський А. Й.,**orcid.org/0000-0003-3500-7870**доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,**професор кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету,**головний науковий співробітник**ДНУ «Інститут інформації, безпеки і права
Національної академії правових наук України»*

ДЕЯКІ ШЛЯХИ ПРАВОВОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОМІСІЇ З ПИТАНЬ РОЗГЛЯДУ СКАРГ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ

Анотація. У статті розкрито правові аспекти діяльності Комісії із розгляду скарг у сфері державної реєстрації (у сфері реєстрації прав на нерухоме майно), а також знайдені шляхи розв'язання проблем, що виникають у ході практичної реалізації норм чинного законодавства.

Установлено, що введення на законодавчому рівні нормативної бази для діяльності Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації, яка діє при Міністерстві юстиції України та його територіальних органах, має надзвичайно велике значення для здійснення захисту законних прав та інтересів громадян в галузі державної реєстрації нерухомості.

Запропоновано розуміти державну реєстрацію нерухомого майна як процес, який являє собою сукупність послідовних, взаємопов'язаних дій, спрямованих на встановлення, зміну, припинення прав на нерухоме майно та їх обтяжень і визнання їх державою шляхом внесення відповідних записів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Досліджено, що за відносно невеликий період функціонування Комісії із питань державної реєстрації з'явилося багато позитивних аспектів, зокрема в галузі оскарження дій державного реєстратора (нотаріуса як державного реєстратора). Таке зменшення навантаження судів у справах щодо оскарження рішень, дій, бездіяльності державних реєстраторів, забезпечення доступності захисту прав громадян полягає в територіальній близькості розташування комісій, а також у безкоштовності процедури (на відміну від судів, де необхідно платити судовий збір).

Проаналізовано діяльність Комісії під керівництвом державної реєстрації Головне територіальне управління юстиції в Одеській області й застосування нормативного масиву, та виявлено ряд проблемних питань, які доцільно розділити на дві групи: організаційні й нормативні.

Запропоновано на державному рівні розширити медійний простір поширення інформації щодо функціонування Комісії з розгляду скарг у сфері державної реєстрації, а також встановлені основні вимоги до оформлення скарг шляхом публікації відповідних статей і роз'яснень у засобах масової інформації, виступів на центральних телеканалах, проведення семінарів і освітньо-правової роботи на підприємствах, установах, організаціях.

Ключові слова: державна реєстрація, Комісія з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації, нерухомість, державний реєстратор, скарга.

Постановка проблеми. Сфера державної реєстрації – дуже важлива складова частина системи публічного адміністрування, що вимагає підвищеної уваги, адже на сучасному етапі розвитку нашої держави з бурхливим становленням ринкової системи господарських відносин передбачається активний розвиток ринку нерухомості, тому безперечно важливим стає висвітлення проблематики охорони прав громадян у сфері державної реєстрації нерухомості.

Введення на законодавчому рівні нормативної бази для діяльності Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації, яка діє при Міністерстві юстиції України та його територіальних органах, має надзвичайно велике значення для здійснення захисту законних прав та інтересів громадян в області державної реєстрації нерухомості. Функціонування такого органу спрямоване насамперед на забезпечення реалізації права на захист законних прав, свобод та інтересів людини й громадянина у сфері державної реєстрації.

Актуальність теми дослідження. Така нова організація в правовому житті України, як Комісія з розгляду скарг у сфері державної реєстрації, фактично є дуже важливою альтернативою судової влади України в частині розгляду скарг на рішення, дії, бездіяльність державних реєстраторів і територіальних органів Міністерства юстиції України. З урахуванням викладеного, вважається досить актуальним і важливим науково-практичне висвітлення проблемних аспектів діяльності Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації.

Наскрізною проблемою в процесі здійснення права на державну реєстрацію є наявність протиріч, що виникають між громадянами й державними реєстраторами. Саме тому стаття спрямована на визначення шляхів досягнення балансу прав та інтересів в галузі державної реєстрації між суб'єктами державної реєстрації, з одного боку, і громадянами, які звертаються за відповідними послугами за державну реєстрацію, – з іншого.

На думку автора, такий баланс може бути досягнутий за умови однакового розуміння та застосування законодавства у сфері державної реєстрації всіма суб'єктами реєстраційних відносин та об'єктивно формує мету й завдання дослідження, а також зумовлює його актуальність.

Мета й завдання статті. Метою дослідження є аналіз законодавства України й практики діяльності Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації для виявлення най-

більш «болючих» питань і правових прогалин, що стосуються такого спектра правових відносин. З огляду на викладене, автор статті вважає за необхідне для досягнення цілей наукової статті виконати такі завдання: проаналізувати стан наукових досліджень у сфері; визначити сферу діяльності Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації Головного територіального управління юстиції в Одеській області (далі – Комісія); висвітлити результати першого року діяльності Комісії; визначити проблемні правові аспекти діяльності Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації; надати свої пропозиції щодо їх усунення. Крім того, завдання дослідження відповідають його цілям і формуються як пошук оптимальної моделі правового регулювання суспільних відносин, що виникають в галузі діяльності Комісії.

Стан дослідження. Проблемні питання у сфері державної реєстрації відбиті в працях таких вчених, як М.М. Бахуринська, П.Ф. Кулинич, Р.А. Майданик, Т.В. Малярчук, Я.А. Пономарьова, Г.Г. Харченко, С.І. Шимон та інші. Зокрема, в статті М.М. Бахуринської досліджені новели правового регулювання та порядок проведення державної реєстрації прав на земельні ділянки за чинним законодавством в умовах реформування в Україні практики оформлення прав на земельні ділянки й інше нерухоме майно [1].

У роботі Т.В. Малярчук викладені визначення, поняття «обтяження» та «обмеження», а також проблеми державної реєстрації обтяжень прав на нерухоме майно й пропозиції шляхів подолання цих проблем [4]. Я.А. Пономарьова у своїй статті формує поняття реєстраційних правовстановлюючих відносин у сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обмежень, зазначає їх ознаки й властивості відповідно до діючих норм права, за якими здійснюються провадження у справах із державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень [6].

Однак, незважаючи на те, що функціонування Комісії з розгляду скарг у сфері державної реєстрації є нововведенням у контексті реформування органів Міністерства юстиції України, проблематика діяльності такого органу вбачається малодослідженою: відсутні дисертаційні й інші фундаментальні дослідження, наукові статті вітчизняних вчених із тематики. Слід зазначити, що на момент написання наукової статті відсутні узагальнення практики з діяльності комісії на території України, роз'яснення Міністерства юстиції України щодо проблемних аспектів діяльності Комісії. Тому вищевикладене виступає як аргумент про необхідність та актуальність дослідження нормативного масиву й практики діяльності Комісії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основним Законом України – Конституцією України, зокрема статтею 41 – передбачено, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним [2]. Основним способом легалізації, а згодом і легітимації (шляхом видачі відповідного правовстановлюючого документа) законного права власності на об'єкт нерухомого майна відповідно до пункту 1 частини першої статті 2 Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» є здійснення державної реєстрації.

Державна реєстрація прав на нерухоме майно забезпечує можливість обліку об'єктів нерухомого майна, сприяє стабілізації цивільного обороту в цілому й обороту об'єктів нерухомості зокрема. Реєстрація є публічною діяльністю, юридичним

наслідком якої є підтвердження державою фактів придбання, зміни або припинення прав. Однак публічно-правовий характер реєстраційної процедури не змінює приватної природи цих прав, а свідчить про те, що держава забезпечує гарантованість таких прав, служить інтересам не тільки конкретної особи, а й суспільства в цілому [5].

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 2 Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація – це офіційне визнання та підтвердження державою фактів придбання, зміни або припинення прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних записів у державний реєстр прав на нерухоме майно [7].

Виходячи з представленого визначення державної реєстрації, слід, безперечно, вказати на правоохоронний характер реєстраційної процедури, який полягає в запобіганні виникнення правопорушень, пов'язаних із нерухомістю. Адже під час проведення аналізу правовстановлюючих документів, які заявник подає для здійснення державної реєстрації об'єкта нерухомості, а також встановлення відповідності заявлених прав із Державним реєстром речових прав, державним реєстратором може бути виявлено й попереджено кримінальний злочин, чим саме досягаються цілі загальної та приватної превенції.

Однак не є винятком також можливість причетності самих державних реєстраторів до неправомірних дій, що може спричинити як цивільно-правову, адміністративно-правову (статті 166-11, 166-23 Кодексу України про адміністративні правопорушення), так і кримінально-правову відповідальність (стаття 205-1 Кримінального кодексу України). У такому випадку найважливішу функцію викриття латентних правопорушень державних реєстраторів виконує Комісія.

За відносно невеликий період функціонування Комісії із питань державної реєстрації слід відзначити багато позитивних аспектів, які з'явилися в галузі оскарження дій державного реєстратора (нотаріуса як державного реєстратора). Таке зменшення навантаження судів у справах щодо оскарження рішень, дій, бездіяльності державних реєстраторів, забезпечення доступності захисту прав громадян полягає в територіальній близькості розташування комісій, а також у безкоштовності процедури (на відміну від судів, де необхідно платити судовий збір). Також обов'язково слід зазначити можливість швидкого реагування на звернення громадянина й оперативність прийняття рішень.

Загальновідомо, що обставина щодо реалізації громадянами України права на захист своїх прав та охоронюваних законом інтересів гарантована статтею 55 Конституції України й знаходиться в прямій залежності від доступності громадян до такого захисту, на що має прямий вплив сума витрат такого процесу. Остання складається зі сплати судових зборів і витрат, витрат на правову допомогу адвокатам та іншим представникам, наприклад.

У цілому це значно звужує коло осіб, які дійсно можуть реалізувати гарантоване Конституцією України й Конвенцією про захист прав людини й основних свобод право на справедливий суд. Не сприяє швидкості правосуддя і велика некомплектність суддів на момент написання наукової статті. До такої сукупності проблем слід додати досить тривалу й складну процедуру виконання судових рішень.

Порядок адміністративного оскарження дій державних реєстраторів, терміни розгляду, прийняття рішення та терміни виконання рішень Комісії мають яскраві переваги в порівнянні із судовою процедурою розгляду спорів і виконання судових рішень. Так, протягом місячного терміну з моменту отримання скарги на дії державного реєстратора Комісія виносить рішення по скарзі, а в разі необхідності здійснення записів на підставі таких рішень у державних реєстрах такі записи здійснюються не пізніше двох діб після затвердження рішення Комісії наказом керівника органу юстиції. Тобто вся процедура розгляду скарги, прийняття, затвердження та виконання рішення Комісії займає 32 дні. Як уже зазначалося, надання такої адміністративної послуги органами юстиції здійснюється безкоштовно.

Такий стан правового регулювання зазначеного спектра суспільних відносин зумовило динамічну роботу Комісії в Одеському регіоні, незважаючи на короткий термін її існування. Зокрема, Комісією Головного територіального управління юстиції в Одеській області (далі – Комісія ГТУЮ в Одеській області) за 12 місяців розглянуто 164 скарги, 18 з яких були задоволені.

Основними нормативно-правовими актами, якими керується Комісія ГТУЮ в Одеській області, є: Конституція України, Закон України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень», Закон України «Про звернення громадян», Порядок розгляду скарг у сфері державної реєстрації (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1128), Положення про Комісію з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації ГТУЮ в Одеській області (затверджене наказом ГТУЮ в Одеській області від 26 вересня 2016 р. № 510/03-06) і тому подібні. Цими нормативними правовими актами передбачено досить широке коло повноважень за результатами розгляду скарг, спрямованих на відновлення невизнаних або порушених прав заявника.

Також у серпні 2016 р. Наказом Міністерства юстиції України було затверджено «Інструкцію з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в сфері державної реєстрації». Відповідно до інструкції Комісії уповноважені на складання адміністративних протоколів у разі виявлення правопорушень, передбачених частинами 1–4 статті 166-11 і статтею 166-23 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Введення такого нормативно-правового акта надало дієвий інструмент впливу на незаконні дії державних реєстраторів, що в майбутньому зіграє значну превентивну роль і може сприяти зменшенню правопорушень у сфері державної реєстрації [9]. Тому Комісією складено 6 протоколів про адміністративні правопорушення.

Однак у ході проведення аналізу діяльності Комісії під керівництвом державної реєстрації ГТУЮ в Одеській області й застосування нормативного масиву автором виявлено ряд проблемних питань, які доцільно розділити на дві групи: організаційні й нормативні.

До організаційних проблем належать:

1) необізнаність громадян у можливості захисту своїх прав альтернативним способом (шляхом звернення до Комісії). Незважаючи на значний обсяг організаційних заходів, здійснених Міністерством юстиції України та його територіальними органами з проведення правової освіти громадян, новина про функціонування Комісії не отримала громадський резонанс, зокрема шляхом публікації статей у журналах, газетах, розмі-

щення інформації на центральних телеканалах, інших засобах масової інформації. Далеко не кожен громадянин знає про функціонування таких комісій, незважаючи на діючу презумпцію правової обізнаності, яка насправді є правовою фікцією;

2) відсутність роз'яснень, аналізу практики роботи Комісії в масштабі держави, оглядових листів Міністерства юстиції України з приводу проблемних і спірних питань, що виникають під час роботи Комісії, викликає неоднозначність і наявність розбіжностей правозастосовчої практики комісій різних областей під час розв'язання аналогічних питань. Зокрема, можливість проведення перевірок за межами роботи Комісії, адже в законодавстві відсутні норми, що регулюють порядок надання інформації за зверненням правоохоронних органів про надання правової оцінки діям або бездіяльності суб'єктів державної реєстрації, що завдає значної шкоди державним і громадським інтересам в галузі державної реєстрації.

До нормативних проблем слід віднести такі:

1) Законом України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачені певні вимоги до оформлення скарги на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора. Відповідно до абзацу 1 пункту 7 Порядку розгляду скарг у сфері державної реєстрації в разі, якщо встановлено порушення вимог законів щодо термінів подачі скарги й вимог щодо її оформлення, суб'єкт розгляду скарги на підставі висновку Комісії приймає мотивоване рішення про відмову в розгляді скарги без розгляду його по суті у формі наказу [8]. Така норма по суті дає можливість за наявності формальної відсутності будь-якого з вищевказаних елементів, які не впливають на якість самої скарги, прийняти правомірне рішення про відмову в розгляді скарги без розгляду його по суті. Зазначене може негативно відбитися на можливості реалізації прав громадян, зокрема щодо строків оскарження (за період винесення рішення про відмову особа може пропустити основний термін подачі скарги). Зокрема, Комісією ГТУЮ в Одеській області було відмовлено в задоволенні скарги без розгляду його по суті в 79 зі 164 скарг. Наприклад, по-різному можна розуміти положення пункту 3 частини 5 статті 37 вищевказаного закону «зміст оскаржуваного рішення, дії або бездіяльності й норми законодавства, які порушені, на думку скаржника» [7] про необхідність наведення скаржником посилання на норми законодавства, які, на його думку, порушено. Адже в результаті недостатньої правової грамотності громадян досить часто в скаргах відсутнє посилання на норми як таке або правові норми наведені не в контексті посилання на них як на ті, що порушив державний реєстратор, а як констатація встановленого законодавством порядку здійснення реєстраційних дій.

2) проблемним є питання розгляду скарг Комісією щодо оскарження рішень про призупинення розгляду заяви про призупинення державної реєстрації, про внесення змін, про скасування. Частиною 6 статті 37 Закону встановлено вичерпний перелік рішень, прийнятих за результатами розгляду скарги Міністерством юстиції України та його територіальними органами. Серед наданих повноважень відсутня можливість скасування рішення про призупинення розгляду заяви про призупинення державної реєстрації, про внесення змін, про скасування, у зв'язку із чим виникає питання щодо задоволення вимог заявника в разі подання такої скарги.

Крім того, виходячи з формулювання одного з типів рішень «скасування рішення про відмову в державній реєстрації прав

і проведення державної реєстрації прав», можна зробити висновок, що задоволення Комісією скарги частково шляхом скасування рішення про відмову, але не проведення державної реєстрації Законом не допускається. На практиці є випадки, коли рішення державного реєстратора було прийнято з порушенням норм законодавства, проте фактичних підстав для проведення державної реєстрації також немає.

Висновки. З огляду на вищевикладене для усунення недоліків, виявлених у ході проведення науково-практичного дослідження, пропонується таке:

1) на державному рівні розширити медійний простір поширення інформації щодо функціонування Комісії із розгляду скарг у сфері державної реєстрації шляхом публікації відповідних статей і роз'яснень у засобах масової інформації, виступах на центральних телеканалах, проведення семінарів та освітньо-правової роботи на підприємствах, установах, організаціях;

2) провести відповідну роботу на рівні головних територіальних управлінь юстиції;

3) ініціювати питання про внесення відповідних змін до Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень»;

4) розширити типи рішень, які можуть прийматися Комісією.

Література:

- Бахуринська М.М. Новели правового регулювання державної реєстрації прав на земельні ділянки. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 7. С. 5–13.
- Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (у редакції від 21 лютого 2019 р.) / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення: 21.06.2021).
- Кулинич П.Ф. Державна реєстрація прав на земельну нерухомість і земельний кадастр: поняття, співвідношення та правові засади. *Юридичний журнал*. 2005. № 11 (41). С. 35–42.
- Малярчук Т.В. Актуальні проблеми державної реєстрації обтяжень речових прав на нерухоме майно та можливі шляхи їх подолання. *Сучасні питання економіки і права*. 2014. Вип. 1. С. 97–101.
- Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (станом на 01 жовтня 2012 р.). Проєкт USAID «Локальні інвестиції та національна конкурентоспроможність». Київ, 2012. 101 с.
- Пономарьова Я.О. Реєстраційні правостановлюючі відносини у сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обмежень. *Право і Безпека*. 2008. Т. 7. № 2. С. 115–118.
- Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 р. № 1952-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>. (дата звернення: 21.06.2021).
- Про затвердження Порядку розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів Міністерства юсти-

ції : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1128 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1128-2015-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 21.06.2021).

- Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері державної реєстрації : Наказ Міністерства юстиції України від 12 серпня 2016 р. № 2473/5 / Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/z1127-16>. (дата звернення: 21.06.2021).

Ivanskyi A. Some ways to legally improve the activities of the Commission for Complaints in the field of state registration

Summary. The article reveals the legal aspects of the Commissions for the consideration of complaints in the field of state registration (in the field of registration of rights to immovable property), as well as found ways to solve problems that arise during the practical implementation of current legislation.

It is established that the introduction at the legislative level of the regulatory framework for the Commission for Complaints in the field of state registration, which operates under the Ministry of Justice of Ukraine and its territorial bodies is extremely important to protect the legal rights and interests of citizens in state registration of real estate.

It is proposed to understand the state registration of immovable property as a process that is a set of consecutive, interrelated actions aimed at establishing, changing, terminating rights to immovable property and their encumbrances, and their recognition by the state by making appropriate entries in the State Register of Real Property Rights. property.

It has been established that in a relatively short period of operation of the State Registration Commissions, many positive aspects have emerged, in particular in the field of appealing against the actions of the state registrar (notary as state registrar). This is a reduction of the workload of courts in cases of appeals against decisions, actions, inaction of state registrars; ensuring the availability of protection of the rights of citizens, is the territorial proximity of the location of the commissions, as well as the free procedure (unlike the courts, where you have to pay a court fee).

The activity of the Commission under the management of the state registration of GTUYU in Odesa region and application of the normative array is analyzed, and a number of problematic issues are revealed, which should be divided into two groups: organizational and normative.

It is proposed to expand the media space at the state level to disseminate information on the functioning of the State Registration Complaints Commission, as well as to establish basic requirements for complaints by publishing relevant articles and explanations in the media, speeches on central TV channels, seminars and educational and legal work at enterprises, institutions, organizations.

Key words: state registration, Commission which considers the complaints in the sphere of state registration, property, state registrar, complaint.

Шевчук О. Р.,*orcid.org/0000-0001-6453-355X**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права**юридичного факультету**Західноукраїнського національного університету***Кузь Т. В.,***orcid.org/0000-0002-6854-9230**викладач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права**юридичного факультету**Західноукраїнського національного університету*

ПОРЯДОК ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ – ЧЛЕНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Анотація. Наукову статтю присвячено розкриттю особливостей міжнародно-правового регулювання процесу реєстрації та розірвання шлюбу в країнах ЄС та в Україні. У роботі міститься теоретико-прикладний аналіз питань, пов'язаних із державним регулюванням процесу укладення та припинення шлюбу. У статті розкривається правова природа шлюбу, проведено аналіз порядку та умов вступу громадян у шлюб, а також проблем визнання шлюбу недійсним або неукладеним, розірвання шлюбу органами державної реєстрації актів цивільного стану, а також судовими органами.

На підставі дослідження наукових праць учених різних країн та історичних періодів та аналізу законодавства у сфері правового регулювання укладення та припинення шлюбу сформульовано висновки і пропозиції щодо вдосконалення положень чинного адміністративного законодавства, яке регулює процес реєстрації та розірвання шлюбу. Відносини між подружжям у шлюбі мають особистий і майновий характер. При цьому в законодавстві і судовій практиці особистим стосункам приділяється менше уваги, ніж майновим. Законодавство більшості країн проголошує принцип рівноправності подружжя у шлюбі. Жінка може взяти прізвище чоловіка або зберегти дівоче прізвище. У ФРН кожен із подружжя сам вирішує під час укладення шлюбу питання про зміну свого прізвища, а якщо вони не дійшли згоди, загальним прізвищем є прізвище чоловіка. Привілейована роль особистого імені чоловіка традиційно спостерігається в Англії, у Франції та деяких інших країнах. Сімейне право відмовляється від традицій незаперечної влади чоловіка в сім'ї, в тому числі у виборі місця проживання подружжя.

Співавтори доводять висновку, що у світі є безліч форм шлюбів, але не усі вони є визнаними на законодавчому рівні. Широке правове визнання отримали фактичні шлюби та одностатеві шлюби, що не виключає ймовірність подальшого закріплення й інших форм шлюбних відносин. Як особливий правовий інститут, шлюб у нормативно-правових актах різних країн здебільшого розглядається як договір, статус, партнерство або союз, проте, незалежно від базової концепції, наслідком укладення шлюбу буде встановлення особливих шлюбних правовідносин.

Ключові слова: шлюб, умови вступу в шлюб, укладення шлюбу, перешкоди до реєстрації шлюбу, акти цивільного стану, реєстрація шлюбу, розірвання шлюбу.

Постановка проблеми. Нині у світі нівелюються традиційні положення інституту шлюбу. Спостерігається небажання пар офіційно реєструвати відносини, зростання незареєстрованих стосунків, підвищення позашлюбної народжуваності, збільшення числа розлучень і повторних шлюбів. На зміну формі шлюбу, що формувалася тисячоліттями як моногамний зв'язок чоловіка й жінки, приходять нові квазішлюбні союзи: зареєстроване партнерство, соціально-економічне партнерство, довічне партнерство, цивільне партнерство.

При всьому розмаїтті правового регулювання шлюбу в ЄС у ньому присутня певна спільність використовуваних прийомів організації правових зв'язків, оскільки протягом століть правом сприймалися найбільш доцільні та перевірені практикою людського спілкування етичні правила взаємин у сім'ї.

Враховуючи вищенаведене, варто визнати, що сьогодні базовим завданням українських законотворців є формування такого законодавства, яке б максимально детально відображало та регламентувало всі сімейні питання та конфлікти, що виникають на практиці. Для цього потрібно вдало поєднати столітні національні традиції та виклики сучасності. Також існує необхідність у теоретичному дослідженні нормативно-правових підстав створення сім'ї, дослідженні правових підстав формування сім'ї та особливостей визнання цих підстав за законодавством України та членів ЄС, що зумовлює актуальність вибраної теми наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різним аспектам, пов'язаним із дослідженням правових підстав формування сім'ї, зокрема інституту шлюбу, аналізу конфліктів, що виникають із сімейних правовідносин, присвятили свої праці науковці у сфері адміністративного та сімейного права, такі як: В. Ватра, Ní Shúilleabháin, В. Гопанчук, О. Дзера, Wysocka-Bar, A. Dutta, Л. Липець, Гегель, О. Stefankova, Basedow, J., Rühl, G., Ferrari, F., de Miguel Asensio.

Метою статті є проведення нових теоретичних досліджень правових підстав укладення шлюбу, розроблення пропозицій, спрямованих на подальше вдосконалення законодавства України у сфері регламентації сімейних правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сім'я – осередок суспільства, тому держава не може залишатися байдужою до формування шлюбно-сімейних відносин і має дбати про правильний і гармонійний розвиток сім'ї та законодавче оформлення шлюбно-сімейних відносин.

Шлюб може бути в різній формі: у громадянській – у Франції, ФРН; в цивільній або релігійній – в Англії, Іспанії; переважно в релігійній формі – в Італії. Шлюбно-сімейні відносини цих країн регулюються цивільним законодавством [1; с. 2493].

Як зазначає П. Мостовик (*Mostowik, P., 2016*), правові наслідки породжує в одних країнах тільки цивільний шлюб, зареєстрований державними органами; в інших – рівною мірою як цивільний, так і церковний шлюб; у третіх – лише церковний [2]. У католицьких країнах, таких як Італія, Іспанія, укладення шлюбу в церковній формі передбачає обов'язкове наступне повідомлення державних органів, що відбулася церковна церемонія одруження. Обов'язковий цивільний шлюб після його реєстрації може бути за бажанням подружжя доповнений церковним обрядом, як зазначає В. Пйоджек (*Golaczyński, J., Popiolek, W (2019)*) [3; с. 105].

Формально вступ у шлюб подружжя є справою добровільною, однак нерідко шлюби укладаються під впливом матеріальних обставин. Крім фактичних шлюбів із розрахунку, в деяких країнах (Італія, Іспанія) релігійні норми прямо дискримінують жінок під час вступу в шлюб.

Процедура оформлення шлюбу неоднакова в різних країнах, але в багатьох країнах, зокрема в Іспанії, вона складається з двох частин: підготовчої та основної. На першому етапі проводиться оприлюднення, що забезпечує гласність шлюбу і надає зацікавленим особам можливість заявити про свої заперечення. Процедура оголошення виражається в доведенні до загального відому імен молодят (або в церкві під час недільних служб, або в державному органі, уповноваженому на реєстрацію шлюбів) шляхом вивішування на видному місці інформації про передбачуваний шлюб із відомостями про майбутні подружжя. У деяких країнах, зокрема в Іспанії, як виняток допускається «таємний» шлюб, тобто шлюб без попереднього оголошення [4; с. 57].

В інших країнах замість оголошення може бути отримано дозвіл церковної (Італія) або цивільної влади, що здійснюють реєстрацію шлюбів (Англія). В окремих країнах шлюб передують заручини, тобто договір про майбутній вступ у шлюб.

Безпосередньо шлюб укладається публічно, у присутності свідків. При церковній формі шлюб зазвичай повинен бути укладений у церкві, в якій вироблено «оприлюднення», або в зазначеній ліцензії на шлюб. За загальним правилом одруження здійснюється в присутності обох сторін. Представництво під час укладення шлюбу допускається в окремих країнах лише як виняток.

Законодавство і практика західних країн передбачає комплекс умов, необхідних для укладення шлюбу. Найбільш важливі умови укладення шлюбу полягають у такому: 1) добровільність вступу в шлюб; 2) досягнення певного віку осіб, які вступають у шлюб; 3) відсутність стану осіб у шлюбі; 4) ступінь споріднення осіб, які вступають у шлюб.

У різних країнах вік молодят коливається від 15 років (для жінок у Франції) до 19 років. Якоїсь загальної закономірності у віці шлюбного повноліття немає. Є лише приватні. Наприклад, різний вік для чоловіків і жінок, зниження цього віку в деяких країнах (так, у Франції, Англії та ФРН шлюбний вік для чоловіків був зменшений з 21 року до 18 років).

У конкретних випадках можливе зниження шлюбного віку у разі наявності серйозних причин за рішенням компетентних органів: суду, прокуратури, міністра юстиції [5; с. 171].

Незважаючи на можливість досить раннього оформлення шлюбу, молоді люди в західних країнах не поспішають нею скористатися: якщо раніше у віці до 20 років виходила заміж кожна третя англійка, то тепер – кожна п'ята. Більшість англійців одружуються і виходять заміж у віці 25–30 років. Причини: безробіття, відсутність самостійного житла та інші проблеми.

Сучасне сімейне право західних країн базується на принципі моногамії, тобто союзу одного чоловіка з однією жінкою. У Південно-Західній Європі явно переважає католицизм; в Північно-Західній панує протестантизм. В Італії, Іспанії і частково Франції шлюб віднесений церквою до числа таїнств – священних дій, через які таємно, невидимим чином людині передається рятівна сила Бога. Італія й Іспанія формально належать до групи країн, де укладення шлюбу можливе як у цивільній, так і в церковній формі, але фактично панує церковна форма. В Італії католиками є 98,8% громадян, і 19 із 20 шлюбів укладаються в церкві.

Розлучення в католицьких країнах завжди було найгострішою проблемою. У більшості з них інститут розірвання шлюбу був введений лише в останні 30 років.

В основі італійського та іспанського законів лежить концепція поступового розірвання шлюбу, що підрозділяється на дві стадії: спочатку суддя санкціонує роздільне проживання подружжя, і лише після закінчення його терміну, встановленого законом, впевнившись у марності спроб примирення наречених, він виносить рішення про розлучення. Терміни роздільного проживання подружжя досить значні, зазвичай вони становлять кілька років. У протестантизмі мирянам розлучення дозволене.

Зазвичай наречені не перебувають у спорідненні, проте їх певна спорідненість не виключається. Тому закон встановлює межі спорідненості. Існуюча в усіх цивілізованих країнах заборона шлюбів між близькими родичами пояснюється як фізіологічними, так і моральними обмеженнями. У Франції допускаються шлюби між дядьками і племінницями, тітками і племінниками. Родинні шлюби часто мають на меті концентрацію сімейного майна [6; с. 145].

У Франції заборонені шлюби між родичами за життя особи: наприклад, чоловік за життя свого сина не може одружитися на його колишній дружині.

Останнім часом законодавством низки країн регламентується умова вступу в шлюб осіб, що належать до однієї статі. Часто питання про можливість укладення такого шлюбу вирішується компетентним органом, наприклад в Англії – судом, а в Італії – прокуратурою.

Заборони на вступ у шлюб різні, в тому числі за станом здоров'я: венеричні та душевні захворювання за законодавством Англії. Заборона жінці вступати в новий шлюб після смерті чоловіка, розлучення або визнання шлюбу недійсним протягом встановленого в законі терміну: у Франції – 300 днів, у ФРН –

10 місяців. Заборона на шлюб без спеціального дозволу церковної влади існує в Іспанії для священнослужителів.

Шлюб припиняється внаслідок: розлучення; визнання його недійсним через недотримання установлених умов його укладення; смерті або оголошення померлим одного з подружжя. У більшості країн існує принцип свободи розлучення. Порівняно недавно можливість розірвання шлюбу встановлена в Італії (1970 р.), і в Іспанії (в 1981 р.) [7; с. 187].

У Англії та ФРН підставою для розлучення є розпад шлюбу. Свідченням розпаду шлюбу може бути: тривале роздільне проживання подружжя; серйозні розбіжності між подружжям; подружжя зрада, після якої спільне життя для іншого нестерпне; жорстоке поводження; зловживання алкоголем; втеча з дому тощо. У Франції, крім розпаду сім'ї, шлюб може бути розірвано також внаслідок припинення спільного життя: коли сторони не живуть разом протягом останніх шести років або коли один із подружжя страждає психічним захворюванням і можливість відновлення сімейного життя малоімовірна (ст. 237–241 ЦК Франції) [8].

Таким чином, в західних країнах чітко проявляється тенденція відступу від традиційного принципу «провини» і переходу до більш ліберального розуміння розлучення як факту припинення шлюбу. При цьому порушення чоловіком подружньої вірності у Франції не є підставою для розлучення. Процедура розлучення у ФРН вимагає обов'язкової участі адвокатів.

Безпосередньо рішення про розлучення приймають суди або органи реєстрації актів цивільного стану. В Англії та у Франції допускається розірвання шлюбу, а рішення про розлучення, роздільне проживання використовується як проміжна стадія перед розлученням.

Головною підставою розлучення за чинним законодавством Німеччини є розпад сім'ї. Для суду не настільки важливі причини розлучення, оскільки головною метою є встановити сам факт припинення сімейних відносин. У зв'язку з цим, згідно з німецьким законодавством, обов'язковою умовою для розірвання шлюбу є факт роздільного проживання протягом як мінімум одного року. Роздільним вважається проживання, якщо чоловік і дружина не ведуть спільне господарство і не перебувають у подружньому зв'язку одне з одним. Період роздільного проживання починається з подачі заяви про розлучення через свого адвоката або переїзду на іншу квартиру, в тому числі до нового партнера, і закінчується набранням законної сили рішенням суду про розлучення.

Розірвання шлюбу тягне комплекс важливих правових наслідків не тільки для колишнього подружжя, але і для їхніх дітей. Наслідки розлучення можуть регламентуватися подружжям у договорі.

Є також і проблеми особистого характеру, зокрема збереження спільного прізвища або повернення до дошлюбного прізвища. Нині законодавство більшості країн встановлює для чоловіка і жінки обов'язок надавати одне одному матеріальну допомогу. При цьому враховуються такі фактори, як стан здоров'я, вік, рівень життя протягом шлюбу, матеріальні потреби, теперішнє і майбутнє фінансове становище колишнього подружжя.

Зазвичай вважають, що низька кількість розлучень свідчить про стабільність сім'ї. Однак не можна не враховувати об'єктивних причин подібної стабільності. Наприклад, за даними

статистики, на сто шлюбів в Англії в рік припадає лише 3 розлучення – в два рази менше, ніж у США.

Відносини між подружжям у шлюбі мають особистий і майновий характер. При цьому в законодавстві і судовій практиці особистим стосункам приділяється менше уваги, ніж майновим. Законодавство більшості країн проголошує принцип рівноправності подружжя у шлюбі. Жінка може взяти прізвище чоловіка або зберегти дівоче прізвище. У ФРН кожен із подружжя сам вирішує під час укладення шлюбу питання про зміну свого прізвища, а якщо вони не дійшли згоди, загальним прізвищем є прізвище чоловіка. Привілейована роль особистого імені чоловіка традиційно спостерігається в Англії, у Франції та деяких інших країнах. Сімейне право відмовляється від традицій незаперечної влади чоловіка в сім'ї, в тому числі у виборі місця проживання подружжя [9; с. 161].

Цивільний кодекс низки країн обмежується питаннями загального прізвища подружжя, їх обов'язком спільного проживання, співпраці і взаємної допомоги, права анулювання договору між подружжям і питаннями майнових відносин між ними.

Найбільш детально законодавством більшості країн регулюються майнові правовідносини подружжя. Вони стосуються режиму їхнього майна та порядку управління і розпорядження ним. Існують три основні види правового режиму майна подружжя: спільний, роздільний та змішаний режим (іноді останній називають режимом «відкладеної спільності»). Юридичною підставою застосування того чи іншого режиму може бути або шлюбний договір, або сам закон. Як шлюбний договір, так і закон може передбачати будь-який із трьох названих режимів майна подружжя. Режим свого майна зазвичай регламентують у шлюбних договорах заможні подружжя. У шлюбному договорі може бути визначений статус як дошлюбного майна чоловіка і дружини, так і майна, нажитого в шлюбі, а також майнові санкції в разі розлучення.

Легальний режим спільного майна подружжя передбачає законодавство Франції та Іспанії; режим роздільності – законодавство Англії; змішаний режим існує у ФРН. Режим роздільності означає, що кожному з подружжя належить не тільки дошлюбне майно, але і майно, нажите в шлюбі на власні кошти. Режим «відкладеної спільності» означає, що в період перебування у шлюбі подружжя розпоряджається майном окремо, а в разі розлучення їх майно стає загальним і ділиться порівну.

Деякі відмінності існують і в порядку управління майном подружжя. Загальним майном нерідко керує чоловік. Однак, наприклад, розпорядження нерухомістю здійснюють обоє. Інколи закон прямо передбачає рівні права подружжя на управління майном. Традиційний принцип взаємного матеріального змісту подружжя виражається насамперед в обов'язку чоловіка утримувати дружину, незалежно від ступеня її працездатності та наявності власних джерел засобів існування. В міру перегляду основних положень сімейного права змінюється і принцип змісту в бік взаємності подружньої участі. «Чоловік і дружина зобов'язані кожен вносити свій вклад в утримання сім'ї згідно зі своїми можливостями» (ЦК Франції) [8]. Водночас в англійському праві загалом зберігається традиційний підхід: забезпечення дружини всім необхідним і надання їй утримання є одним з основних обов'язків чоловіка.

Значну увагу сімейне право приділяє відносинам між батьками і дітьми. Ці відносини виникають як у шлюбі (народження

і виховання дітей), так і після його розірвання (сплата аліментів). Походження дитини, народженої в шлюбі, встановлюється шляхом реєстрації новонародженого із зазначенням його батька і матері (за спільною заявою подружжя). Встановлення батьківства дітей, народжених поза шлюбом, здійснюється шляхом вступу батьків у шлюб після їх народження, а також на підставі добровільної заяви батька або в судовому порядку (Франція, ФРН).

За законодавством країн Західної Європи, з моменту народження дитини батьки набувають владу над нею (Франція, ФРН, Іспанія, Італія тощо). З огляду на це батьки вправі вимагати від дітей поваги, шанування і слухняності, наприклад, не можна дітям залишати будинок без дозволу батьків. Крім того, у необхідних випадках батьки мають право звертатися до державних органів, включаючи суд, за допомогою у вихованні дітей або їх поверненні додому. Водночас батьківська влада пов'язана з обов'язками «годувати, утримувати і виховувати своїх дітей» (ЦК Франції), а також бути їх представниками [8].

Як і батьківську владу, так і охорону рівною мірою здійснюють обоє батьків, а щодо позашлюбних дітей – їх матері. Батьки зобов'язані лише сплачувати аліменти. Багато західноєвропейських країн не приєдналися до Європейської конвенції щодо легалізації статусу дітей, народжених поза шлюбом (15 жовтня 1975 г.), згідно з якою позашлюбна дитина має ті ж права спадкування після батька і матері, а також після родичів батька і родичів матері, що і дитина, народжена в шлюбі [10].

Висновки. Під час наукового дослідження розглянуто систему правового регулювання процесу укладення шлюбу методом порівняння із законодавством країн членів ЄС, оскільки у світі існує безліч форм шлюбів, але не всі вони є визнаними на законодавчому рівні. Широке правове визнання отримали фактичні шлюби та одностатеві шлюби, що не виключає ймовірність подальшого закріплення й інших форм шлюбних відносин. Як особливий правовий інститут, шлюб у нормативно-правових актах різних країн здебільшого розглядається як договір, статус, партнерство або союз, проте, незалежно від базової концепції, наслідком укладення шлюбу буде встановлення особливих шлюбних правовідносин.

Література:

1. Stefankova, N.: Slovakia. In: Basedow, J., Rühl, G., Ferrari, F., de Miguel Asensio, P. (eds.) *Encyclopedia of Private International Law. National Reports*, vol. 3, pp. 2492–2503. Edward Elgar, Cheltenham Glos (2017)
2. Mostowik, P.: O uzasadnionych powodach nieprzystąpienia Polski do rozporządzeń UE nr 2016/1103 i 2016/1104 dotyczących wewnętrznych i zewnętrznych relacji małżonków i rejestrowanych partnerów [On the justified reasons for Poland's non-accession to the regulations number 2016/1103 and 2016/1104 concerning internal and external relations of spouses and registered partners].
3. Gołaczyński, J., Popiołek, W. (eds.) *Kolizyjne i Procesowe Aspekty Prawa Rodzinnego* [Conflict of Laws and Procedural Aspects of Family Law], pp. 105–115. C.H. Beck Verlag, Warszawa (2019)
4. Kraljić, S.: Same-sex partnerships in eastern Europe: marriage, registration or no regulation? In: Boele-Woelki, K., Fuchs, A. (eds.) *Same Sex Relationships and Beyond. Gender Matters in the EU*, pp. 55–75. Intersentia, Cambridge (2017)
5. González Beilfuss, C.: The proposals on council regulations in matters of matrimonial property regimes and on the property consequences of registered partnerships: interactions between private international law and substantive law. In: Lauroba Lacasa, E., Ginebra Molins, M.

- (eds.) *Régimes matrimoniaux de participation aux acquêts et autres mécanismes participatifs entre époux en Europe*, pp. 171–187. Société de législation comparée, Paris (2016)
6. Dutta, A.: Beyond husband and wife–new couple regimes and the European property regulations. *Yearbook of Private International Law* XIX, pp. 145–158 (2017/2018)
7. Wysocka-Bar, A. Enhanced cooperation in property matters in the EU and non-participating Member States. *ERA Forum* 20, 187–200 (2019). <https://doi.org/10.1007/s12027-019-00562-0>
8. Roger Caratini, Napoléon, L'Archipel, 2002, (ISBN 2-84187-398-6). Cette référence donne le détail des séances d'examen des projets de loi du 17 juillet 1801 au 19 mars 1804 : annexe no 22, interventions de Bonaparte lors de la discussion du Code civil.
9. Ní Shúilleabháin, M. (2019). PRIVATE INTERNATIONAL LAW IMPLICATIONS OF 'EQUAL CIVIL PARTNERSHIPS'. *International and Comparative Law Quarterly*, 68(1), 161-173. doi:10.1017/S0020589318000453
10. European Convention on the Legal Status of Children born out of Wedlock – Explanatory Report – [1975] COETSER 1 (15 October 1975) URL: <http://www.worldlii.org/int/other/COETSER/1975/1.html>

Shevchuk O., Kuz T. The order of the state registration of marriage in Ukraine and the EU member states: the comparative-legal aspect

Summary. The scientific article is devoted to the disclosure of the peculiarities of the international legal regulation of the process of registration and divorce in the EU countries and in Ukraine. The scientific work contains a theoretical and applied analysis of issues related to state regulation of the process of marriage and divorce. The article reveals the legal nature of marriage, analyzes the procedure and conditions of citizens' marriage, as well as the problems of invalidation of marriage, divorce by the state registration of civil status, as well as the judiciary.

Based on the study of scientific works of scientists from different countries and historical periods and analysis of legislation in the field of legal regulation of marriage and divorce, conclusions and proposals for improving the provisions of current administrative legislation governing the registration and dissolution of marriage. Relationships between spouses in marriage are personal and property. Thus in the legislation and judicial practice less attention is paid to personal relations, than property. The legislation of most countries proclaims the principle of equality of spouses in marriage. A woman can take her husband's last name or keep her maiden name. In Germany, each spouse decides at the time of marriage to change their surname, and if they do not agree, the common surname is the surname of the husband. The privileged role of a man's personal name is traditionally observed in England, France and some other countries. Family law abandons the traditions of undisputed power of the husband in the family, including the choice of residence of the spouses.

The co-authors conclude that there are many forms of marriage in the world, but not all of them are legally recognized. Actual marriages and same-sex marriages have received wide legal recognition, which does not exclude the possibility of further consolidation of other forms of marital relations. As a special legal institution, marriage in the legal acts of different countries is mostly considered as a contract, status, partnership or union, but, regardless of the basic concept, the consequence of marriage will be the establishment of a special marital relationship.

Key words: marriage, conditions of marriage, obstacles to marriage registration, acts of civil status, marriage registration, divorce.

*Кожушко О. О.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри правових та інформаційних технологій**Хмельницького інституту соціальних технологій**Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню правової природи адміністративних електронних послуг, їх сутності, особливостям і проблемам впровадження. Електронною адміністративною послугою є послуга, яка нормативно закріплена, надається в електронній формі за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем органами державної влади, місцевого самоврядування, іншими суб'єктами надання адміністративних послуг. Визначено переваги й недоліки, що пов'язані з процедурою надання адміністративних електронних послуг населенню. Установлено такі переваги переведення адміністративних послуг в електронну форму:

1) скорочення етапів надання електронної послуги (наприклад, процес реєстрації фізичної особи-підприємця скорочено з 30 до 3 етапів);

2) спрощено процес отримання послуги;

3) скорочено витрати часу на отримання послуги;

4) ліквідація корупційних схем, пов'язаних з їх наданням;

5) відсутність черг, бюрократії, транспортних витрат;

6) зручність для людей з особливими потребами й людей похилого віку, особливо в період пандемії;

7) мінімізація психологічного стресу від черг і бюрократії;

8) робота порталу у вихідні й святкові дні тощо.

Серед основних недоліків виокремлено такі:

1) відсутність цифрових навичок і знань у суб'єктів застосування;

2) відсутність відповідних технічних гаджетів (смартфонів, комп'ютера, планшета тощо);

3) відсутність доступу до мережі Інтернет;

4) недовіра до онлайн-послуг;

5) невисокий рівень поінформованості про електронні послуги;

6) відсутність взаємозв'язку між сторонами, що унеможливило отримання консультації з приводу спірних чи суперечливих питань;

7) відсутність «живого спілкування».

Для усунення визначених недоліків надано такі рекомендації щодо забезпечення ефективного й доступного надання населенню адміністративних послуг в електронній формі:

1) створити умови для навчання старшого населення отримувати державні послуги онлайн;

2) забезпечити безкоштовні зони для самообслуговування та навчання цифровим навичкам при відповідних державних органах та органах місцевого самоврядування;

3) розробити відповідні освітні програми із цифрової грамотності й ввести їх у навчальний процес як окрему практичну дисципліну, відмінну від інформатики;

4) обов'язково залишити можливість надання та отримання адміністративної послуги офлайн поряд з електронною послугою;

5) проводити інформаційну роз'яснювальну роботу з населенням з метою підвищення довіри до онлайн-послуг;

6) забезпечити доступ кожного до інтернету.

Ключові слова: адміністративні послуги, електронні послуги, адміністративні електронні послуги.

Постановка проблеми. Доступ до інформації та відкритість інформації – основний фундамент для розвитку демократичної держави. Кожному громадянину важливо мати взаємозв'язок з органами державної влади, органами місцевого самоврядування в отриманні необхідної інформації, одержанні консультації та отриманні необхідної державної послуги. Ця сфера життєдіяльності суспільства належить до такого публічно-правового інституту, як адміністративна процедура. Адміністративна послуга є одним із різновидів адміністративної процедури, яка закріплена на законодавчому рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із теми. Адміністративній процедурі як публічно-правовому інституту присвячена ціла низка наукових праць, в яких вона всебічно досліджується такими науковцями, як О.І. Стахов, А.Т. Комзюк, В.П. Тимошук, О.С. Лагода, Р.О. Куйбіда, В.І. Шишкін, О.І. Миколенко, Н.М. Углик, В.В. Галуцько, І.Б. Коліушко, О.В. Кузьменко. Деякі аспекти проблеми надання адміністративних та адміністративно-електронних послуг вивчали такі науковці, як В.В. Єжунінов, П.С. Клімушин, С.І. Куценко, Р.М. Матвійчук, А.О. Серенок, О. Берназюк, І. О. Тищенко й інші.

Метою дослідження є визначення проблем і перспективи розвитку електронних адміністративних послуг в Україні та їх особливостей. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити поняття електронної адміністративної послуги, її особливості; дослідити позитивні моменти й переваги електронних адміністративних послуг; виявити основні недоліки й перешкоди у використанні цих послуг.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сучасному етапі відсутнє нормативне визначення як адміністративної, так і електронної процедури, але на підставі аналізу підходів вищезазначених вчених щодо розуміння адміністративної процедури можна виділити її основні ознаки, які зумовлюють специфіку адміністративних процедур, серед яких: цілеспрямована сукупність активних юридично значущих дій, зорієнтованих на досягнення певного результату; забезпечення вирішення індивідуальних адміністративних

справ неконфліктного характеру в разі взаємодії суб'єктів публічної адміністрації та приватних осіб; закріплення правовими нормами; обов'язкова участь, з одного боку, специфічних суб'єктів – органів державної влади під час виконання своїх повноважень у межах наданого їм обсягу компетенції та недержавних фізичних або юридичних осіб – з іншого боку; наявність обслуговуючого характеру з обов'язковим відношенням до публічного управління; як наслідок взаємодії – досягнення певного результату (позитивного або негативного). До ознак електронної процедури слід додати ще й здійснення її у сфері публічного адміністрування з використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

Належність послуг до адміністративних І.В. Клименко визначає за такими критеріями: повноваження адміністративного органу щодо надання певного виду послуг визначається законом; послуги надаються адміністративними органами шляхом реалізації владних повноважень; послуги надаються за зверненням фізичних та юридичних осіб; результатом розгляду звернення є адміністративний акт, що має індивідуальний характер (паспорт, свідоцтво, ліцензія, дозвіл тощо); надання послуг пов'язане із забезпеченням створення умов для реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів. Не адміністративними є послуги, які не пов'язані з прийняттям владних рішень (наприклад, дошкільне виховання, освітні й медичні послуги тощо) [1, с. 15].

У 2012 році була започаткована реформа у сфері адміністративних послуг шляхом прийняття Закону України «Про адміністративні послуги». Закон визначив поняття адміністративна послуга як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та / або обов'язків такої особи відповідно до закону [2].

З розвитком інформаційного суспільства й суспільних відносин виникає необхідність надання адміністративних та інших публічних послуг в електронній формі. Це підвищить ефективність і прозорість роботи органів влади, органів місцевого самоврядування, а також покращить і спростить процес отримання таких послуг, виключить корупційні ризики.

Питання електронних послуг натеper є досить досліджуваним. В умовах формування та розвитку інформаційного суспільства А.А. Барікова визначає таку мету введення електронних адміністративних послуг:

- надавати послуги для населення в інтегрованому вигляді через мережу Інтернет (замість того, щоб відвідувати різні органи влади чи різні вебсторінки для отримання певного офіційного рішення, фізичні особи та юридичні особи можуть здійснювати всі операції в одному місці, доступ до якого є неперервним);

- подолати інформаційну нерівність (державна може створити нові технології доступнішими для менш забезпечених верств населення, а також організувати навчання користування комп'ютерами, насамперед для молоді й літніх людей);

- перебудувати взаємовідносини з населенням: замість того, щоб надавати однакові послуги всьому населенню, органи влади можуть використовувати нові інформаційні технології, щоб урахувати індивідуальність людей і надавати їм персоналізовані послуги;

- сприяти розвитку економіки (підвищення прозорості, відкритості, ефективності діяльності публічної адміністрації, створення спрощених процедур у взаємовідносинах між органами влади й бізнес-структурами забезпечить нові можливості для розвитку бізнесу загалом);

- розробляти розумні закони й розумну політику (інформаційне суспільство ставить перед законодавцем багато нових проблем – ідентифікація громадян і посвідчення їхньої особи, конфіденційність, захист даних. Державна повинна гнучко створювати нове законодавство, породжуючи довіру до всіх видів електронних операцій і зберігаючи рівновагу між необхідністю економічного розвитку й забезпечення конфіденційності інформації);

- сприяти розвитку демократичного суспільства з максимальною участю громадян (автоматизація діяльності органів влади врешті-решт може привести до виникнення «прямої демократії») [3].

І.О. Тищенко виділяє особливі ознаки електронних послуг, які дозволяють говорити про їхню відмінність від інших видів публічних послуг, а саме: надаються від імені держави публічною адміністрацією з використанням інформаційно-комунікаційних технологій; неможливість отримати послугу фізичній або юридичній особі (суб'єктом звернення) без використання інформаційно-комунікаційних технологій; мають на меті максимальне покращення реалізації права виконання обов'язку; наявність спеціального правового регулювання порядку надання електронної послуги; відсутність особистого контакту між особою та адміністратором послуги або на окремих стадіях отримання послуги, або протягом усієї процедури [4, с. 19].

В.Л. Полярна й В.В. Рябець електронні послуги визначають таким чином: це послуги, що надаються за допомогою сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, дозволяють реорганізувати роботу органів державної влади й досягати нової якості управління, дотримуючись регламентів обслуговування бізнесу й суспільства й підвищують результативність прийнятих рішень. Завдання електронних послуг: підвищення надійності й поліпшення діяльності систем обслуговування всіх сфер суспільного життя; забезпечення потрібною інформацією та послугами широких верств населення. Результатом практичного впровадження електронних послуг є забезпечення доступності, прозорості й зручного користування для всіх без винятку громадян [5, с. 14]. Автори виокремлюють такі основні принципи надання електронних послуг: надання електронних послуг повинно орієнтуватися не на потреби держави або окремої фізичної чи юридичної особи, а на інтереси всього суспільства з урахуванням особливостей і можливостей кожного громадянина; суспільство повинно корегувати надання електронних послуг правоохоронними структурами, виходячи із максимальної зацікавленості в тій чи іншій послугі; надання електронних послуг повинно базуватися на принципах доступності, гуманізму, законності, конфіденційності [5, с. 22].

Головними умовами забезпечення ефективної організації адміністративних електронних послуг, які визначив О.О. Берназюк, є:

- 1) наявність (доступність) і бажання отримувачів послуг отримувати відповідні послуги онлайн, належна інформатизація більшої частини населення держави;

2) належна оснащеність органів державної влади й місцевого самоврядування, інших суб'єктів надання адміністративних послуг інформаційно-комунікативними технологіями, програмним забезпеченням, що відповідає єдиним стандартам якості, має достатні технічні характеристики;

3) забезпечення безпеки зберігання персональних даних в інформаційно-телекомунікаційних системах надавачів адміністративних послуг, контроль за достовірністю інформації, що міститься в таких базах даних;

4) налагодження взаємодії між органами державної влади, місцевого самоврядування, іншими суб'єктами надання адміністративних послуг, що передбачає доступ відповідних суб'єктів до баз даних, сумісність інформаційно-комунікаційних систем різних суб'єктів надання адміністративних послуг, що дає можливість для їх онлайн-взаємодії;

5) наявність відповідної законодавчої бази [6].

На основі вищезазначеного можна визначити основні засади успішного надання електронних адміністративних послуг:

1) застосування таких послуг найкраще вписується в ті сфери життєдіяльності, які тісно пов'язані з потребами розвитку суспільства;

2) державні службовці повинні бажати навчатися надання таких послуг і бути спроможні надати ці послуги; своєю чергою користувачі теж мають виявити бажання опанувати цифрове навчання для здійснення запиту на ту чи іншу електронну послугу;

3) має бути внутрішня співпраця між державними органами, щоб уникнути дублювання, забезпечити оперативність і задовольнити очікування користувачів;

4) також має бути й зовнішня співпраця державних органів із представниками бізнес-структур, громадських організацій для врахування інтересів користувачів, створення кращого доступу до електронних адміністративних послуг.

Натепер відповідно до Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні (далі – Концепція) до сфери публічних послуг віднесені послуги, що надаються органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями, які належать до сфери їх управління. Електронна послуга в Концепції визначена як адміністративна й інша публічна послуга, що надається суб'єкту звернення в електронній формі за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем. Відповідно до Концепції можна визначити основні особливості переведення адміністративної послуги в електронну:

– скорочення кількості документів, що вимагаються від суб'єкта звернення, шляхом запровадження міжвідомчої електронної взаємодії, відкриття доступу до державних інформаційних ресурсів;

– скорочення кількості й спрощення етапів, які передбачені порядком надання адміністративної послуги;

– запровадження електронних форм взаємодії суб'єктів звернення та суб'єктів надання адміністративних послуг;

– визначення окремих етапів (процедур), що передбачені порядком надання адміністративної послуги, які можуть бути автоматизовані;

– скорочення строків виконання окремих етапів, які передбачені порядком надання адміністративної послуги, і загального строку надання адміністративної послуги [7].

У 2019 році з'явилося Міністерство цифрової трансформації, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері надання електронних та адміністративних послуг. Отже, поступово відбувається перехід до цифрової держави, яка на перше місце ставить людину, її потреби й інтереси. Для цього був створений Єдиний державний портал електронних послуг «Дія» [8], функціонування якого регулюється Положенням, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України «Питання Єдиного державного вебпорталу електронних послуг та Єдиного державного порталу адміністративних послуг» від 4 грудня 2019 року № 1137 [9].

Особливістю порталу «Дія» є те, що він є універсальною точкою доступу громадян і бізнесу до всіх електронних державних послуг за єдиними стандартами. Раніше більшість цих послуг були розкидані по різних порталах, тож знайти їх було досить проблематично [10]. Портал «Дія» розміщений у захищеному дата-центрі й відповідає світовим стандартам захисту від кіберзагроз. «Дія» зберігає мінімум інформації про своїх користувачів. Усі дані зберігаються в зашифрованому вигляді, щоб унеможливити їх перехоплення або викрадення.

Як видно з інформації, що міститься на єдиному вебпорталі органів виконавчої влади України, фізичні та юридичні особи мають можливість отримати такі електронні послуги: анулювання дозволу на виконання будівельних робіт; бронювання дозволів на міжнародні перевезення вантажів; верифікація водійського посвідчення; верифікація технічного паспорта; витяг про земельну ділянку; витяг про нормативну грошову оцінку; відкриття фізичної особи-підприємця (далі – ФОП); відновлення та обмін посвідчення водія; відомості про власника землі; внесення змін про ФОП; внесення змін у дозвіл на виконання будівельних робіт; декларація про відходи; декларація про готовність об'єкта до експлуатації на підставі будівельного паспорта; декларування зміни цін на товари; довідка з Реєстру застрахованих осіб; довідка про відсутність судимості; дозвіл на виконання будівельних робіт; дозвіл на водокористування; допомога по безробіттю; допомога при народженні дитини; «Малютко»; закриття ФОП; замовлення індивідуального номерного знака; запис до листа очікування вакцинації від COVID-19; інформація про осіб, що переглядали відомості про земельну ділянку; ліцензія з протипожежної діяльності; ліцензія на виробництво ліків; ліцензія на імпорт ліків; ліцензія на послуги з автоперевезень; ліцензія на продаж лікарських засобів; муніципальна няня; отримання дозволів на негабаритні перевезення; перевірка автоперевізника; перехід юридичної особи на діяльність на підставі модельного статуту; підписання документів; повідомлення про початок будівельних робіт на підставі будівельного паспорта; повідомлення про початок будівельних робіт СС1; повідомлення про початок підготовчих робіт; призначення належного користувача; протипожежна декларація; реєстрація місця проживання дитини; реєстрація Товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) на підставі модельного статуту; сертифікат про прийняття об'єкта в експлуатацію.

Згідно з дослідженням С.А. Чукут, І.В. Клименко, К.О. Линьова, до списку базових державних послуг у країнах Європейської співдружності для громадян входять: прибутковий податок, декларування; пошук роботи через служби зайнятості; соціальна допомога (допомога по безробіттю, допомога на дитину, відшкодування витрат на медичні послуги, оплата

навчання); персональні документи (паспорт, водійське посвідчення); реєстрація автомобіля (нового, б/у, імпортованого); подання заяв на будівництво; інформування поліції (наприклад, у випадку крадіжки); публічні бібліотеки (доступність каталогів, пошукові засоби); свідоцтва (про народження, шлюб); запит та надання; подання заяв на вступ до вищих навчальних закладів; інформування про зміну місця проживання; послуги, пов'язані з медициною (інтерактивні консультації, доступність медичних послуг у різних шпиталях, заявка на лікування в конкретному шпиталі тощо). До списку базових державних послуг для бізнесу в країнах Європейської співдружності за цим же дослідженням належать: соціальні відрахування на службовців; корпоративні податки, декларування; податок на додану вартість: декларування, повідомлення; реєстрація нової компанії; подання статистичних даних; митне декларування; одержання дозволів, пов'язаних з охороною навколишнього середовища; державні закупівлі [11].

Відповідно до даних Міністерства цифрової трансформації України найпоширенішою онлайн-послугою є відкриття ФОП – у 2020 році близько 40% підприємців відкривали ФОП онлайн [12]. Згідно з результатами дослідження серед також найпопулярніших цифрових послуг в Україні – отримання паспортів та інші контакти з Державною міграційною службою. Цими послугами скористалися 15% респондентів. Серед інших популярних е-послуг – ті, що стосуються особистого транспорту (водійське посвідчення, продаж авто і так далі) – 12% і пенсійного забезпечення – 11% [13].

Як бачимо, процес трансформації адміністративних послуг в електронні за останній рік почав стрімко прискорюватись. Багато фахівців вважають, що серед основних чинників цього процесу стала «коронакриза». Пандемія COVID-19 створила так звану «нову реальність», коли тепер люди можуть ходити на роботу, не покидаючи дому, а це своєю чергою тягне за собою трансформацію сфери надання послуг громадянам і державних адміністративних процесів. Ця трансформація покладає на державу велику відповідальність за її впровадження. Адже від того, яким чином держава регулює процес переходу до електронних послуг, наскільки вона контролює цей процес, залежить успішність усього проєкту. У такому сенсі держава виступає гарантом злагодженого процесу надання послуги, гарантом конфіденційності й достовірності, гарантом неупередженості й вчасного надання результату.

Аналізуючи роботу порталу «Дія», можна визначити такі переваги переведення адміністративних послуг в електронну форму:

- 1) скорочено етапів надання електронної послуги (наприклад, процес реєстрації фізичних осіб-підприємців скорочено з 30 до 3 етапів);
- 2) спрощено процес отримання послуги;
- 3) скорочено витрати часу на отримання послуги;
- 4) ліквідовано корупційні схеми, пов'язані з їх наданням;
- 5) відсутність черг, бюрократії, транспортних витрат;
- 6) зручність для людей з особливими потребами й людей похилого віку, особливо в період пандемії;
- 7) мінімізація психологічного стресу від черг, бюрократії;
- 8) робота порталу у вихідні й святкові дні тощо.

Разом із тим існують і певні загальні проблеми в наданні електронних адміністративних послуг, характерні всім електронним системам надання послуг, як-от:

- 1) відсутність цифрових навичок і знань у суб'єктів застосування;
- 2) відсутність відповідних технічних гаджетів (смартфонів, комп'ютера, планшета тощо);
- 3) відсутність доступу до мережі Інтернет;
- 4) недовіра до онлайн-послуг;
- 5) невисокий рівень поінформованості про електронні послуги;
- 6) відсутність взаємозв'язку між сторонами, що унеможливає отримання консультації з приводу спірних чи суперечливих питань;
- 7) незрозумілість або ж складність у заповненні заявки на електронну адміністративну послугу (необхідність прикріпити електронну копію документа; електронний підпис тощо), що за відсутності спеціальних пристроїв (ксерокс, флешка) унеможливає подачу такої заявки;
- 8) відсутність «живого спілкування». Інколи особа, яка звертається до державних органів для отримання адміністративної послуги, також бажає отримати «додаткову консультацію» від працівника, яка досить часто не стосується змісту отримуваної послуги; інколи хочеться простої емпатії з боку не просто громадянина, а саме представника конкретного державного органу;
- 9) не завжди наявний простий і зрозумілий «інтерфейс».

Висновки. На підставі проведеного вище аналізу можна зробити такі висновки:

1. Електронною адміністративною послугою є послуга, яка нормативно закріплена, надається в електронній формі за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем органами державної влади, місцевого самоврядування, іншими суб'єктами надання адміністративних послуг. Як бачимо, все більше суспільних відносин переходить у цифровий формат, і електронні послуги не є винятком, все швидше й більше набувають широкого застосування. Перехід до цифрової держави в Україні покликаний забезпечити Єдиний державний портал електронних послуг «Дія», який є універсальною точкою доступу громадян і бізнесу до всіх електронних державних послуг за єдиними стандартами. Універсалізація електронних адміністративних послуг надає суспільним відносинам іншого «забарвлення», іншого «звучання», що змушує розвиватися суспільство в цілому. Крім цього, впроваджуючи електронні послуги, держава зобов'язана забезпечити безпеку всієї інформації, що проходить через електронні системи. Кожен суб'єкт, який забажає отримати адміністративну послугу онлайн, повинен бути впевненим, що держава гарантує його конфіденційність, а відносини, які виникають, будуть відомі тільки йому й відповідним державним органам, а не іншим суб'єктам чи засобам масової інформації.

2. Можна виокремити такі основні ознаки надання електронних адміністративних послуг:

- 1) надання послуг повинно орієнтуватися не на потреби держави та її органів, а на інтереси всього громадянського суспільства, враховуючи можливості й особливості кожного суб'єкта;
- 2) основними принципами надання таких послуг мають бути принципи доступності, гуманізму, законності, чіткість, простота, зрозумілість, конфіденційності;
- 3) забезпечення належного надання послуг повинно бути гарантовано державою;

4) реальна можливість вибору в суб'єкта отримати адміністративну послугу як в електронній формі, так і в паперовій.

3. З метою забезпечення ефективного й доступного надання населенню адміністративних послуг в електронній формі вважаємо за необхідне:

1) створити умови для навчання старшого населення отримувати державні послуги онлайн;

2) забезпечити безкоштовні зони для самообслуговування та навчання цифровим навичкам при відповідних державних органах та органах місцевого самоврядування, куди будь-який охочий громадянин може в будь-який час прийти, зайняти «комп'ютерне робоче місце», до нього підійде фахівець і надасть консультацію від моменту входу в систему до моменту виходу з неї;

3) розробити відповідні освітні програми із цифрової грамотності й ввести їх у навчальний процес як окрему практичну дисципліну, відмінну від інформатики;

4) обов'язково залишити можливість надання та отримання адміністративної послуги офлайн поряд з електронною послугою;

5) проводити інформаційну роз'яснювальну роботу з населенням з метою підвищення довіри до онлайн-послуг, оскільки не всі види адміністративних послуг можуть бути переведені в електронний формат, а також через те, що частина користувачів послуг надає перевагу персональному спілкуванню в процесі отримання послуги, тим більше, що в більшості країн світу основними каналами надання державних послуг залишається безпосереднє обслуговування громадян у центрах надання послуг і через телефон;

6) забезпечити доступ кожного до інтернету;

7) розробити й впроваджувати на загальнодержавному рівні «позитивний» імідж електронної адміністративної послуги, залучивши до такого процесу не тільки державні органи, а й громадські організації, засоби масової інформації тощо;

8) форми подачі заяв на отримання послуги спростити по максимуму, відповідно, розробити простий інтерфейс сервісу;

9) отримання електронної адміністративної послуги має бути добровільним волевиявленням суб'єкта, а не обов'язком. Тобто в суб'єктів має бути вибір, в якій формі отримати послугу.

Література:

1. Клименко І.В. Електронні послуги : навчальний посібник ; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. Н.В. Грицяк. Київ : НАДУ при Президентіві України, 2014. 100 с.
2. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> (дата звернення: 18.04.2021).
3. Барікова А.А. Електронна держава: нова ефективність урядування : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 135 с.
4. Тищенко І.О. Електронні послуги у діяльності публічної адміністрації України : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-твнутр. справ, 2017. 156 с.
5. Полярна В.Л., Рябець В.В. Європейські практики надання електронних послуг в правоохоронній діяльності та перспективи їх впровадження в Україні. URL: https://ktpu.kpi.ua/wp-content/uploads/2017/02/Ryabets_Polyarna_Derzhavne-upravlinnya.pdf (дата звернення: 18.04.2021).
6. Берназюк О.О. Адміністративні електронні послуги: поняття та умови впровадження в Україні. *Інформаційне право*. 2019.

№ 5. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/5/37.pdf> (дата звернення 18.04.2021).

7. Концепція розвитку системи електронних послуг в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2016 р. № 918-р. / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 18.04.2021).
8. Дія. Державні послуги онлайн : вебсайт. URL: <https://diia.gov.ua/> (дата звернення: 18.04.2021).
9. Положення про Єдиний державний вебпортал електронних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 04 грудня 2019 р. № 1137 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1137-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 18.04.2021).
10. Мінцифри запустило портал державних послуг «Дія». *Урядовий портал* : вебсайт. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/mincifri-zapustilo-portal-derzhavnih-poslug-diya> (дата звернення: 18.04.2021).
11. Чукот С.А., Клименко І.В., Линьов К.О. Електронний уряд : науково-практичний довідник. Київ, 2016. 85 с. URL: https://ktpu.kpi.ua/wp-content/uploads/2016/02/Elektronnij-uryad_nauk_prak-dovidnik_SChukot_Linov_Klimenko.pdf (дата звернення: 19.04.2021).
12. У Мінцифри розповіли, скільки ФОПів зареєстрували онлайн. *Новини* : вебсайт. URL: <https://dzi.gov.ua/press-centre/news/umintsyfyry-rozpovily-skilky-fopiv-zareyestruvaly-onlajn/> (дата звернення: 18.04.2021).
13. Кожен другий українець скористався щонайменше однією е-послугою протягом 2020 року – дослідження. *Урядовий портал* : вебсайт. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/kozhen-drugij-ukrayinec-skoristavsya-shchonajmenshe-odniyeuy-e-poslugoju-protyagom-2020-roku-doslidzhennya> (дата звернення: 18.04.2021).

Kozhushko O. Problems and prospects of development of electronic administrative services in Ukraine

Summary. The article is devoted to the study of the legal nature of administrative electronic services, their essence, features and problems of implementation. An electronic administrative service is a service that is regulated, provided in electronic form by means of information, telecommunications, information and telecommunications systems by public authorities, local governments and other entities providing administrative services. The advantages and disadvantages related to the procedure of providing administrative electronic services to the population are identified. The following advantages of transferring administrative services to electronic form are established:

- 1) reduction of stages of providing electronic service;
 - 2) simplified the process of obtaining the service;
 - 3) reduced time spent on receiving the service;
 - 4) elimination of corruption schemes related to their provision;
 - 5) no queues, bureaucracy, transportation costs;
 - 6) convenience for people with disabilities and the elderly, especially during a pandemic;
 - 7) minimization of psychological stress from queues and bureaucracy;
 - 8) work of the portal on weekends and holidays, etc.
- Among the main shortcomings are the following:
- 1) lack of digital skills and knowledge of the subjects of application;
 - 2) lack of appropriate technical gadgets (smartphones, computer, tablet, etc.);
 - 3) lack of access to the Internet;
 - 4) distrust of online services;
 - 5) low level of awareness about electronic services;

6) lack of relationship between the parties, which makes it impossible to obtain advice on controversial or controversial issues;
7) lack of “live communication”.

To eliminate the identified shortcomings, the following recommendations are provided to ensure efficient and accessible provision of administrative services to the population in electronic form:

- 1) create conditions for teaching the elderly to receive public services online;
- 2) provide free areas for self-service and digital skills training at relevant state and local governments;

3) develop appropriate educational programs on digital literacy and introduce them into the educational process as a separate practical discipline other than computer science;

4) be sure to leave the possibility of providing and receiving administrative services offline along with the electronic service;

5) to carry out informational and explanatory work with the population in order to increase trust in online services;

6) provide everyone with access to the Internet.

Key words: administrative services, electronic services, administrative electronic services.

*Гачак-Величко Л. А.,
викладач кафедри морально-психологічного забезпечення діяльності військ
Національної академії сухопутних військ імені Петра Сагайдачного*

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ

Анотація. Наукова стаття присвячена специфіці адміністративних правопорушень і відповідальності неповнолітніх. Автор зауважив, що натеper у соціальному розвитку в Україні існує проблема незначних девіантних форм поведінки, які часто проявляються як адміністративні правопорушення. Вони негативно впливають на зусилля України щодо побудови верховенства права, що є лише показовою метою, передбаченою ст. 1 Конституції України.

У статті розглянуто найпоширеніші види адміністративних правопорушень серед неповнолітніх, проаналізовано роль виховних заходів щодо неповнолітніх – вони переслідують моральні й виховні цілі. Корекція та виправлення неповнолітніх правопорушників у деяких випадках можливе без застосування заходів адміністративної відповідальності.

Нині проблема збільшення злочинності серед молоді надто актуальна. Запобігання правопорушень серед неповнолітніх є насамперед педагогічною проблемою, оскільки пов'язане з вирішенням певного кола навчальних завдань. Тому в такому випадку особливе місце повинна займати рання профілактика, яку потрібно починати з дитячого садка й початкової коли, коли в основі характеру – ставлення до оточення та поведінка в повсякденному житті.

Виникнення особливостей у системі заходів щодо боротьби з правопорушеннями неповнолітніх також пов'язане зі специфічним правовим і фактичним статусом неповнолітніх як вікової групи, яка найсильніше зазнає впливу негативних соціальних факторів, конкретних детермінантів злочинності й особистих особливостей молодих правопорушників. У статті ми зможемо побачити, як профілактика злочину планується та здійснюється на різних рівнях і напрямках стосовно різних контингентів неповнолітніх і молоді й характеризується значним набором загальноосвітніх, профілактичних і спеціальних покарань. Цілеспрямовано вони повинні запобігати й припиняти незаконну діяльність, а також запобігати можливості її повторення.

Така діяльність здійснюється стосовно основних напрямів виховання неповнолітніх спеціальними засобами, відповідними органам влади, що беруть участь у цій діяльності. Йдеться про цілеспрямовану роботу щодо усунення прогалин у сфері сімейного, шкільного й професійного виховання неповнолітніх, організації їх дозвілля, а також підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, які борються зі злочинністю.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, неповнолітні, адміністративна відповідальність, заходи виховного характеру, перевиховання порушників.

Постановка проблеми. Особливе місце серед адміністративних правопорушень займають правопорушення, вчинені дітьми. Своєчасна реакція на правопорушення неповнолітніх сприятиме належному розвитку демократичної України. Проблема статті полягає в тому, що включення неповнолітніх до

внутрішньої адміністративної відповідальності визначає такі конкретні аспекти:

– по-перше, національне законодавство відповідає вимогам міжнародних стандартів, захищає права дітей і створює відповідну систему захисту неповнолітніх;

– по-друге, застосовувати ефективні запобіжні заходи для впливу на неповнолітніх та їх батьків (опікунів, піклувальників), щоб уникнути повторення адміністративних порушень.

Стаття має на меті продемонструвати найпоширеніші порушення в адміністративному законодавстві неповнолітніх і висунути пропозиції щодо вдосконалення адміністративних обов'язків дітей на основі аналізу чинного законодавства України.

Аналіз останніх досліджень. Проблему адміністративної відповідальності неповнолітніх досліджували вчені: К.С. Вельський, О.Л. Чернецький, Т.М. Іванова, А.В. Братусь, Л.Л. Савранчук, А.Т. Комзюк, В.О. Шамрай, Р.А. Каложний, В.Б. Авер'янов, Л.В. Коваль, В.Ф. Опришко, М.М. Тищенко, В.В. Зуй, А.О. Гусак, Е.В. Киян, Ю.І. Ковальчук, Н.М. Крестовський, Н.В. Лесько, М.В. Немитіна й інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Адміністративні правопорушення – одні з найпоширеніших протиправних дій. Недосконала система профілактики є однією з головних причин збільшення кількості злочинів в Україні. За плечима неповнолітніх (з 16 до 18 років) тягнеться особлива адміністративна відповідальність. За ст. 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) особи, котрим на момент вчинення злочину виповнилося шістьнадцять років, тягнуть за собою адміністративну відповідальність [1]. Справи про такі правопорушення можуть розглядати комітети у справах неповнолітніх і виконавчі комітети місцевого самоврядування.

Спектр справ про адміністративні правопорушення, якими розглядаються комітети, можна розділити на певні групи:

1) справи про суспільно небезпечні дії, вчинені особами, які не досягли 16-річного віку;

2) злочини, вчинені особами у віці від 16 до 18 років (крім випадків злісної непокори законному розпорядженню або вимозі поліцейського);

3) вчинення незначних крадіжок державного або громадського майна, дрібне хуліганство, порушення правил дорожнього руху, правил придбання, зберігання та використання вогнепальної зброї та боєприпасів.

Окрему групу становлять випадки інших антигромадських вчинків неповнолітніх, які не вважаються адміністративними правопорушеннями, але вказують на деякі відхилення від нормального розвитку підлітка, такі як неадекватна поведінка в школі, на вулиці, в інших громадських місцях, часто на кор-

доні хуліганства, жебрацтво, знуцання з боку однолітків, жорстоке поводження з вчителями й однокласниками, втеча з дому.

До них належать аморальні дії – ранні статеві відносини, азартні ігри, – що вказує на ставлення та звички, які в врешті-решт можуть призвести до злочину. Комітети також розглядають матеріали щодо неповнолітніх, які уникають навчання або роботи. Вони дізнаються про причини такої поведінки, працевлаштовують неповнолітніх або скеровують їх на навчання.

Як показує практика, суди часто розглядають справи про дрібні крадіжки державного або громадського майна: дії, що виражаються в розбитті вікон в автомобілях чи приміщеннях, пошкодженні таксофонів, сидінь у поїздах тощо, дрібне хуліганство й дрібні спекуляції, вживання алкоголю в громадських місцях або поява в них нетверезого, азартні ігри (рулетка, карти).

Щодо певної теми, вчені й законодавці визначають конкретний підхід до застосування превентивних заходів. Не завжди враховується недостатній життєвий досвід, відсутність стійкої психіки, легкість впливу інших людей, усвідомлення завданої шкоди. Одночасно зростає рівень злочинності неповнолітніх. Потрібно знайти нові й ефективніші способи боротьби з таким негативним явищем [2].

З Кодексу України про адміністративні правопорушення нам відомо, що до осіб від 16 до 18 років, які здійснили злочин, застосовуються певні заходи впливу, наприклад, такі:

- їм надано обов'язок публічно або іншою формою попросити вибачення в постраждалого;
- попередження;
- догана або сувородогана;
- передача неповнолітнього під нагляд батькам або опікунам, чи під нагляд вихователям чи педагогам, або іншому трудовому колективу за їхньою згодою, а також будь-яким іншим громадянам за їх проханням [1, ст. 24-1].

Діти, яким немає 18 років, підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах, що внесені до випадків КУпАП, а саме за вчинення таких видів адміністративних правопорушень:

- нелегальне виготовлення, купівля, збереження, передача з рук до рук, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети їх продажу в невеликій кількості (ст. 44);
- дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати (ст. 51);
- керування транспортним засобом особою, яка не має відповідних документів на право керування таким транспортним засобом або не пред'явила їх для перевірки (ст. 126);
- недотримання правил дорожнього руху (далі – ПДР) пішоходами, велосипедистами й особами, які керують гужовим транспортом, і погоничами тварин (ст. 127);
- керування транспортними або судними засобами особами, які перебувають під ефектом алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, можливо, під впливом лікарських препаратів, які гальмують швидкість їхньої реакції на дорозі й знижують увагу (ч. ч. 1, 2, 3 ст. 130);
- пошкодження доріг, вулиць, дорожніх споруд, залізничних переїздів і техніки контролю дорожнього руху й невжиття необхідних заходів для їх усунення (ст. 139);
- дрібне хуліганство (ст. 173);
- використання вогнепальної зброї, холодної металевої або пневматичної зброї, пускових установок з гумовими або

подібними металевими снарядами для не смертельних операцій у населених пунктах і місцях, не відведених для цього або з порушенням встановлених процедур (ст. 174) та інше [1, ст. 13].

Кодекс про адміністративні правопорушення також містить певні правила застосування адміністративної відповідальності до неповнолітніх. Наприклад, обов'язок відшкодувати шкоду покладається на особу, яка досягла 16-річного віку й має незалежний дохід, якщо сума збитку не перевищує одного неоподаткованого мінімуму доходу [1, ч. 2 ст. 40]. Також термін громадських робіт для неповнолітніх обчислюється по дві години на день [3, ч. 2 ст. 321-2].

Тому Кодекс про адміністративні правопорушення викликає лише вищезазначені особливості застосування адміністративної відповідальності до осіб у віці від 16 до 18 років. На мій розсуд, більше уваги слід приділяти злочинам, вчиненим неповнолітнім, оскільки їм відведено колосальну роль серед інших незаконних дій.

Заходи, що застосовуються державою, як показує практика, не дають бажаних результатів [4, с. 14]. Така ситуація зумовлена тим, що правовий статус неповнолітньої особи як суб'єкта адміністративних відносин мало досліджений і фрагментований. Особливий статус цього конкретного суб'єкта визначається тим, що неповнолітні, «з одного боку, повинні знати й розуміти, що, як і всі громадяни, вони зобов'язані дотримуватися закону, оскільки в разі його порушення вони будуть нести відповідальність згідно із законодавством; з іншого боку, застосування адміністративного впливу на неповнолітніх повинно базуватися на суворому дотриманні процесуальних норм, гуманному ставленні до їх духовного стану, забезпеченні їх права на захист, надійній оцінці злочину й неминучому застосуванні відповідних адміністративних примусових заходів» [5, с. 2].

Тому, на мою думку, під час розв'язання проблеми способів запобігання злочинності неповнолітніх і визначення ефективних заходів впливу на вчення правопорушень пропонується спочатку виділити в Кодексі про адміністративні правопорушення окремий розділ «Про адміністративну відповідальність неповнолітніх», щоб чітко визначити, які конкретні типи заходів впливу будуть застосовуватися; по-друге, слід звернути увагу на вік, з якого настане адміністративна відповідальність (на мій погляд, вікові межі слід знизити); по-третє, слід визначити необхідність розвитку ювенальної юстиції в Україні.

Як зазначають Т.М. Іванова й А.В. Братусь, вікові особливості суттєво впливають на мотивацію неповнолітніх. Такими особливостями є:

- недостатній життєвий досвід;
- тенденція до наслідування;
- вплив навколишнього середовища, особливо дорослих;
- готовність проявити себе самостійно й спробувати звільнитися від контролю та піклування батьків і вихователів;
- специфічне тлумачення таких понять, як мужність, чесність;
- неправильне оцінювання конкретних умов життя;
- нерозвиненість, іноді повністю позбавлена критичного ставлення до власної поведінки й поведінки інших [6, с. 163].

Л.Л. Савранчук стверджує, що заходи адміністративного впливу на неповнолітніх – це вид заходів адміністративної відповідальності держави за протиправну поведінку особи, який має виховний характер, призначений для обмеження її особистих благ. Ознаками таких заходів є:

- застосовуються відповідно до законодавства;
- є заходом зв'язків із громадськістю у сфері державного управління;

- застосовується органами адміністративної юрисдикції лише в разі порушення вимог адміністративного законодавства (лише для неповнолітніх у віці від 16 до 18 років);

- спричиняють несприятливі правові наслідки для винного, які полягають у засудженні поведінки й обмеженні його особистих благ [7, с. 247].

Виховні заходи щодо неповнолітніх слідкують за моральними й виховними цілями. Перевиховання та виправлення неповнолітніх правопорушників у деяких випадках можливе без адміністративних заходів. Розглядаючи питання про заходи щодо адміністративної відповідальності неповнолітніх, слід підкреслити, що в разі вчинення адміністративного правопорушення неповнолітнім воно повинно враховувати характер злочину. Через широке розповсюдження адміністративних правопорушень, вчинених неповнолітнім, часто доводиться, що необхідно посилити адміністративну відповідальність неповнолітніх, щоб утриматися від вчинення правопорушень, пов'язаних із ризиком більшої відповідальності.

На мою думку, такий підхід є дещо неправильним і невинуватим. Як уже зазначалося, дуже різняться мотиви вчинення злочину неповнолітніх і дорослих людей.

Здебільшого справжніми причинами адміністративних правопорушень осіб у віці від 16 до 18 років є конкретні тлумачення таких термінів, як мужність, чесність і дружба, неправильна оцінка конкретних життєвих ситуацій, несформоване «Я» особи тощо. Треба пам'ятати, що неповнолітній – абсолютно незріла, не сформована людина, але водночас здатна змінити свій світогляд швидше, ніж дорослий. У такому відношенні це можна виправити, застосовуючи, наприклад, заходи впливу чи передбачені законом види адміністративної відповідальності, але лише тією мірою, в якій вони необхідні й сприяють виправленню неповнолітнього, оскільки занадто суворе покарання може призвести не до зміни поведінки винної людини, а також і до зміцнення її антигромадського настрою.

Це дає підстави звернути увагу на такий інститут, як система ювенальної юстиції. Зарубіжний досвід показує, що створення спеціальної системи правосуддя щодо неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом, є ефективним інструментом боротьби з правопорушенням неповнолітніх. У статті ювенальна юстиція розглядається в контексті адміністративного права, тобто злочинів щодо неповнолітніх.

Що ж таке інститут ювенальної юстиції? В юридичних науках не існує єдиного визначення поняття «ювенальна юстиція». Погоджуючись із М.В. Немітіною, ювенальну юстицію слід розглянути в таких аспектах: по-перше, як систему основних галузей державного механізму, органів місцевого самоврядування, які займаються проблемами сім'ї та молоді; по-друге, як частину судової системи, як можливість створювати спеціальні судові органи у справах сім'ї та неповнолітніх, вдосконалювати процесуальні форми під час розгляду судом цих категорій справ [8, с. 191].

Адміністративна відповідальність неповнолітніх у порівнянні з іншими суб'єктами, які вчинили адміністративні правопорушення, має як матеріальні, так і процесуальні особливості, насамперед через вік особи. Особливості, встановлені законом, дозволяють правоохоронним органам гнучкіше реагувати на

факти неприйнятної поведінки неповнолітніх, беручи до уваги їх вік та обставини правопорушення.

Ураховуючи вищевикладене, з метою вдосконалення правового регулювання адміністративної відповідальності неповнолітніх можу запропонувати:

- 1) надати законодавче визначення адміністративної відповідальності;

- 2) сформулювати визначення заходів, що впливають на неповнолітніх за адміністративних правопорушень;

- 3) визначити мету впливу на заходи проти неповнолітніх у Законі про адміністративні правопорушення;

- 4) розширити перелік адміністративних правопорушень, що не застосовуються проти особи, наприклад, відповідно до ст. ст. 1853, 1857, 1858, враховуючи соціальні відносини, на які поширюється захист цих і деяких інших статей Кодексу про адміністративні правопорушення.

Висновки. Отже, притягнення до відповідальності неповнолітніх має низку особливостей, які насамперед визначаються їх віком, несформованою психікою, особистістю та, звісно, видом певного адміністративного правопорушення. Суть таких особливостей пов'язана передусім з існуванням заходів впливу, які можуть застосуватися до неповнолітніх під час вчинення ними адміністративних правопорушень. Єдиним виключенням із цього правила є правопорушення, вчинене особою від 16 до 18 років, передбачене ст. 185 КУпАП. Менша відповідальність неповнолітніх за вчинення адміністративного правопорушення є логічно виправданою та необхідною в порівнянні із загальними суб'єктами, тому через мету такої відповідальності я не вважаю за необхідне її посилювати.

Насамперед пропоную написати в Кодексі про адміністративні правопорушення неповнолітніх окремих розділ, який відбивав би особливості притягнення неповнолітніх до відповідальності, перелік злочинів, після вчинення яких у санкціях визначено застосування конкретних заходів впливу, не лише правових заходів, а й психологічних, педагогічних, медичних.

Також доцільно скоригувати вік, з якого може настати адміністративна відповідальність, а саме із 14 років. Зміна вікової межі, з якої може виникнути адміністративна відповідальність, сприятиме більш ранньому перевихованню неповнолітнього й дасть змогу посилити його усвідомленість, обізнаність і відповідальність.

На останок підтримую зміну системи ювенальної юстиції в Україні шляхом оптимізації національної моделі.

Література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1–212²⁴) : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-Х / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1984. № 51. Ст. 1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
2. Киян Е.В. Адміністративна відповідальність неповнолітніх. URL: http://www.rusnauka.com/41_PWSN_2014/Pravo/2_184301.doc.htm.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 213–330) : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-Х / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1984. № 51. Ст. 1122. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80732-10>.
4. Лесько Н.В. Правова природа адміністративної відповідальності неповнолітніх. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2014. № 801. С. 14–18.
5. Ковальчук Ю.І. Неповнолітній як суб'єкт адміністративної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; НАН

України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2007. 20 с.

6. Іванова Т.М., Братусь А.В. Особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля*. 2015. № 2. С. 162–166.
7. Савранчук Л.Л. Відповідальність неповнолітніх за адміністративним законодавством: проблеми та перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 245–248.
8. Немыгіна М.В. Ювенальная юстиция в России : становление. *Защита прав и интересов семьи и несовершеннолетних* / под ред. М.В. Немыгиной. Самара : Изд-во Самарск. ун.-та, 2000. С. 189–198.

Hachak-Velichko L. Administrative offenses among minors

Summary. The scientific article is devoted to the specifics of administrative offenses and liability of minors. The author noted that at the present stage of social development in Ukraine there is a problem of minor deviant forms of behavior, which often manifest themselves as administrative offenses. This negatively affects Ukraine's efforts to build the rule of law, which is only a declarative goal under Art. 1 of the Constitution of Ukraine.

The article considers the most common types of administrative offenses among minors, analyzes the role of educational measures for minors – they pursue moral and educational goals. Re-education and correction of juvenile offenders is in some cases possible without the application of administrative liability measures.

Today, the problem of increasing crime among young people is too relevant.

Prevention of juvenile delinquency is primarily a pedagogical problem, as it is associated with the solution of a certain range of educational tasks. Therefore, in this case, a special place should be occupied by early prevention, which should begin with kindergarten and primary school, when the basis of the character, attitude to others and behavior in everyday life.

The emergence of peculiarities in the system of measures to combat juvenile delinquency is also associated with the specific legal and factual status of juveniles as the age group most affected by negative social factors, specific determinants of crime and personal characteristics of young offenders. In this article we will be able to see how the prevention of this crime is planned and carried out at different levels and directions in relation to different contingents of minors and youth and is characterized by a significant set of general, preventive and special punishments. They must purposefully prevent and stop their illegal activities, as well as prevent the possibility of their recurrence.

This activity is carried out in relation to the main areas of education of minors by special means relevant to the authorities involved in this activity. It is a question of purposeful work on elimination of gaps in the field of family, school and professional education of minors, the organization of their leisure, and also increase of efficiency of activity of law enforcement agencies which fight crime.

Key words: administrative offense, juveniles, administrative liability, educational measures, re-education of offenders.

*Москаленко А. О.,**аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: ЗМІСТОВО-ПОНЯТІЙНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Анотація. Статтю присвячено висвітленню питань, пов'язаних із встановленням сутнісних характеристик юридичних осіб публічного права шляхом визначення поняття юридичної особи публічного права, виділення ознак, що детермінують статус юридичної особи публічного права, здійснення класифікації юридичних осіб публічного права та окреслення функцій, що є визначальним складником їхньої компетенції.

З'ясовано, що використання в законодавстві категорії «юридична особа» замість «юридична особа публічного права» не впливає на визначення статусних ознак згадуваних суб'єктів. Запропоновано авторське визначення юридичної особи публічного права як організації, яку утворено на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування відповідно до норм публічного права з метою виконання переважно функцій держави або місцевого самоврядування.

Виокремлено характерні ознаки юридичної особи публічного права, які мають юридичне значення, що проявляються в такому: 1) юридична особа публічного права – це організація, що створена й зареєстрована у встановленому законом порядку; 2) юридична особа публічного права створюється на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування; 3) порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом, натомість цивільним законодавством урегульовано порядок участі означених суб'єктів у цивільних правовідносинах і правовий статус юридичних осіб приватного права тощо.

Наголошено, що практичне значення має класифікація юридичних осіб публічного права залежно від підстави їх створення на: 1) ті, що створені на підставі розпорядчого акта Президента України; 2) ті, що створені на підставі розпорядчого акта органу державної влади; 3) ті, що створені на підставі розпорядчого акта органу влади Автономної Республіки Крим; 4) ті, що створені на підставі розпорядчого акта органу місцевого самоврядування.

Важливість з'ясування сутнісних характеристик юридичних осіб публічного права, з одного боку, сприяє розкриттю їхніх детермінуючих ознак, а з іншого – опосередковує потребу здійснення подальших досліджень цієї проблематики.

Ключові слова: юридична особа публічного права, державний орган, публічний інтерес, функції держави або місцевого самоврядування, компетенція.

Постановка проблеми. Питання визначення особливостей юридичних осіб публічного права як суб'єктів адміністративного права тривалий час залишається дискусійним. Це зумовлено насамперед відсутністю нормативного закріплення

поняття «юридична особа публічного права», а отже і єдиного підходу до визначення критеріїв розмежування юридичних осіб приватного і публічного права. Загальноприйнятим є розуміння юридичної особи публічного права як державного чи муніципального органу, натомість не завжди статус державного органу детермінує наявність статусу юридичної особи публічного права. Вказане підтверджує необхідність з'ясування сутності юридичних осіб публічного права, виокремлення критеріїв визначення належності юридичної особи до публічного чи приватного права.

Метою статті є встановлення сутнісних характеристик юридичних осіб публічного права як суб'єктів адміністративного права шляхом виконання таких науково-дослідницьких завдань: визначити юридичні ознаки юридичної особи публічного права та дослідити критерії відмежування юридичних осіб публічного права на рівні правової доктрини та офіційних роз'яснень.

Вклад основного матеріалу дослідження. Під час здійснення дослідження використовувалися загальні та спеціальні методи наукового пізнання: метод системного аналізу, діалектичний метод, формально-логічний метод і структурно-функціональний, а також низка емпіричних методів.

Основу дослідження становлять висновки, які зробили провідні вчені у сфері адміністративного права, зокрема: В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, П.В. Діхтієвський, М.П. Кучерявенко, С.В. Ківалов, В.К. Колпаків, С.О. Короед, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельник, О.В. Олькіна, О.Ю. Усков, В.Є. Чиркін та інші. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, окремі питання правової природи юридичних осіб публічного права як суб'єктів адміністративного права є малодослідженими та потребують наукового переосмислення.

Нормативно закріпленого поняття «юридична особа публічного права» немає, проте національним законодавством визначено окремі ознаки, які детермінують можливість отримання статусу юридичної особи публічного права. Первинно йдеться про положення, які закріпив Цивільний кодекс України у ст. ст. 2, 80, 81, 167–169 [1].

На підставі їх аналізу доходимо висновку, що ознаками юридичної особи публічного права, які мають юридичне значення, можна вважати такі:

1) юридична особа публічного права – це організація, що створена й зареєстрована у встановленому законом порядку;

2) юридична особа публічного права створюється на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування;

3) порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України

та законом, натомість цивільним законодавством урегульовано порядок участі зазначених суб'єктів у цивільних правовідносинах і правовий статус юридичних осіб приватного права тощо.

Варто зазначити, що розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування може бути створено й юридичну особу приватного права, тому вказана ознака не може бути превалюючою під час визначення належності юридичної особи до публічного чи приватного права. Тобто визначення статусу юридичної особи публічного права треба здійснювати на підставі сукупності ознак, що засвідчують функціональне призначення утвореної юридичної особи, а також закріплення її правового статусу у відповідному законодавстві.

Наприклад, посилання на те, що правовий статус юридичних осіб публічного права визначено Конституцією України, створює можливість виокремлення суб'єктів, статус яких прямо встановлено Основним законом, а саме: центральних органів державної виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, судів, органів місцевого самоврядування, Конституційного Суду України [2].

Доречно зазначити, що, наприклад, Верховна Рада України є органом законодавчої влади, але не має закріпленого статусу юридичної особи публічного права. Вказане підтверджується не лише відсутністю закріплення за нею статусу юридичної особи в Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» [3], але й відсутністю відповідних відомостей про статус Верховної Ради України в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань [4]. Аналогічна ситуація наявна зі статусом Офісу Президента України, що є постійно діючим допоміжним органом, утвореним Президентом України [5] та Кабінетом Міністрів України, який є вищим органом у системі органів виконавчої влади.

Щодо нормативного закріплення статусу юридичної особи публічного права за суб'єктами, правовий статус яких визначено Конституцією України, то означене деталізовано у профільних нормативно-правових актах. Відповідно, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади є юридичними особами публічного права з дати внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань запису про їхню державну реєстрацію як юридичної особи [7]. Прикметним є те, що саме в Законі України «Про центральні органи державної виконавчої влади» використано поняття «юридична особа публічного права», натомість в інших законах, якими деталізовано правовий статус суб'єктів, утворення яких передбачено Конституцією України, використано категорію «юридична особа». Наприклад, ст. 4 Закону України «Про державні місцеві адміністрації» встановлено, що місцеві державні адміністрації – це юридичні особи [8]; ч. 8 ст. 19 Закону України «Про судоустрій та статус судів» зазначено, що суди – це юридичні особи [9]; ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлено, що органи місцевого самоврядування є юридичними особами [10]; ч. 2 ст. 49 Закону України «Про Конституційний Суд України» за цим органом також закріплено статус юридичної особи [11].

Використання в законодавстві категорії «юридична особа» замість «юридична особа публічного права» є зображенням якості юридичної техніки та не впливає на визначення стату-

сних ознак розглядуваних суб'єктів, проте доцільним є використання під час нормотворення тих категорій, які найбільш точно зображують змістовні характеристики об'єктів правового впливу.

Що стосується виокремлення ознак, які є детермінантами під час характеристики юридичних осіб публічного права, то їх неможливо здійснити без звернення уваги на наукові доробки в цьому напрямі. Наприклад, Ладо Чантурія доходить висновку, що оскільки публічне право – це частина права, яка регулює відносини, що пов'язані зі здійсненням державою своїх функцій (державне управління, збір податків, забезпечення громадського порядку і т.д.), то держава змушена створювати різного роду організації, які визнаються суб'єктами права й іменуються юридичними особами публічного права, оскільки особливості їх створення і діяльності визначаються нормами публічного права (державного, адміністративного, природоохоронного і т.д.). Водночас підприємства, єдиною метою яких є отримання прибутку, прямо не залучені до виконання функцій держави, а тому створені в галузі не публічного права, а приватного, не є юридичними особами публічного права. Науковець виокремив критерії розмежування юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права, а саме: виникнення юридичної особи (порядок створення); джерело правового регулювання порядку створення, організаційно-правових форм і правового статусу юридичної особи; характер здійснюваної діяльності; правоздатність; правотворчі правомочності; правове становище майна; управління юридичною особою [12].

Окремі дослідники звернули увагу на визначені критерії відмежування юридичних осіб публічного права. Наприклад, О.А. Ястребов стверджує, що розмежування юридичних осіб публічного права та приватного права перебуває у площині встановлення їх правового регулювання галузями публічного та приватного права [13, с. 17]; В.Є. Чиркін у ролі основної відмінності юридичних осіб публічного права обрав те, що юридичні особи публічного права є носіями прав і обов'язків публічного характеру, натомість для юридичних осіб приватного права здійснення окремих видів діяльності може являти собою лише право [14]; О.А. Салей стверджено, що публічні юридичні особи насамперед виконують публічні функції, їхня діяльність спрямована на досягнення публічного інтересу [15].

У контексті наукового завдання, яке розв'язується, висловлюється О.Ю. Усков, який зазначив, що від публічно-правових установ як юридичних осіб публічного права необхідно відрізняти інші, створювані державою унітарні організації, які хоча й відокремлені в майновій сфері від держави, а втім, не наділено жодними публічно-владними повноваженнями. Йдеться, наприклад, про державні підприємства [16, с. 107].

Доцільним є звернення уваги на висновки, які зробила О.В. Олькіна щодо спірності публічно-правової природи державних і муніципальних підприємств, які здійснюють комерційну діяльність, та доцільність їх відокремлення від юридичних осіб приватного права, головним завданням яких є здійснення комерційної діяльності. За такого підходу до істотних ознак юридичної особи публічного права варто віднести встановлений публічним правом публічно-правовий режим діяльності, зумовлений тим, що призначення юридичної особи публічного права – це реалізація не приватного інтересу, не підприємницька діяльність, а розв'язання завдань і досягнення цілей публічного характеру. У цьому аспекті обов'язковою

ознакою юридичної особи публічного права є те, що вона створюється з метою виконання покладених на неї Конституцією України й законами публічних завдань і задоволення публічних інтересів [17, с. 70–71]; [18, с. 91–93].

Вагомим значенням під час відмежування юридичних осіб публічного права має майно, яке використовує юридична особа. Це майно передано юридичним особам публічного права для забезпечення їхньої діяльності, є державною або комунальною власністю і не може бути вилучено або передано іншим органам державної влади чи органам місцевого самоврядування.

Крім наукового обґрунтування відмежування юридичних осіб публічного права, вагомим значенням для цих цілей мають офіційні роз'яснення щодо правового статусу розглядуваних суб'єктів. Так, останнім є рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 8 лютого 2019 р. «Про затвердження змін до Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю». Відповідно, у роз'ясненнях зазначено, що: під час створення юридичних осіб приватного права за участю держави має бути ухвалено не тільки акт уповноваженого органу, але й установчі документи відповідно до положень цивільного законодавства; юридичні особи приватного права є власниками переданого їм державного майна, а держава, наприклад, лише володіє корпоративними правами, а юридичні особи публічного права можуть розпоряджатися переданим майном із встановленими обмеженнями. Крім того, вказаним документом виокремлено додаткові ознаки, що відмежовують юридичних осіб публічного права від юридичних осіб приватного права, а саме: метою діяльності юридичної особи є реалізація функцій держави або місцевого самоврядування; наявність у юридичної особи спеціальної правосуб'єктності; відсутність у юридичної особи майна, що закріплено на самостійному речовому праві; допоміжний характер підприємницької діяльності; покладення юридичної відповідальності на державу або органи місцевого самоврядування за діяльність такої юридичної особи [19]. Прикметним є те, що юридична особа не обов'язково повинна відповідати всім вищезазначеним ознакам для того, щоб її було віднесено до юридичних осіб публічного права, однак саме на підставі їх наявності або відсутності можливо повноцінно встановити правовий статус юридичної особи.

Отже, юридична особа публічного права – це організація, яку утворено на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування відповідно до норм публічного права з метою виконання переважно функцій держави або місцевого самоврядування.

Характеристика правового статусу юридичних осіб публічного права повинна здійснюватися незалежно від того, якого суб'єкта наділено означеним статусом. Йдеться про те, що один і той самий суб'єкт правовідносин може бути охарактеризований за допомогою різних категорій. Наприклад, міністерство як суб'єкт правовідносин може бути детерміновано як центральний орган виконавчої влади, суб'єкт публічної адміністрації та юридичної особи публічного права. Водночас одна категорія передбачає комплекс ознак, якими наділено конкретного суб'єкта правовідносин. Відповідно, категорія «юридична особа публічного права» зумовлює потребу визначення: порядку утворення та реєстрації юридичної особи;

норм законодавства, яким урегульовано функціонування юридичної особи; спеціальної правосуб'єктності щодо виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які спрямовано на забезпечення публічного інтересу; режиму використання майна, яке перебуває в розпорядженні юридичної особи та порядку організації управління юридичною особою.

Практичне значення має класифікація юридичних осіб публічного права залежно від підстави їх створення на: 1) ті, що створені на підставі розпорядчого акта Президента України; 2) ті, що створені на підставі розпорядчого акта органу державної влади; 3) ті, що створені на підставі розпорядчого акта органу влади Автономної Республіки Крим; 4) ті, що створені на підставі розпорядчого акта органу місцевого самоврядування.

Висновки. Проведене дослідження дає змогу стверджувати про доцільність визначення статусу юридичної особи публічного права на підставі сукупності ознак, що засвідчують функціональне призначення утвореної юридичної особи, а також закріплення її правового статусу відповідним законодавством.

Звернуто увагу на використання в законодавстві категорії «юридична особа» замість «юридична особа публічного права» для позначення статусу юридичних осіб публічного права, що є зображенням якості юридичної техніки та не впливає на визначення статусних ознак розглядуваних суб'єктів. Водночас доцільним є використання під час нормотворення тих категорій, які найбільш точно зображують змістовні характеристики об'єктів правового впливу.

Встановлено, що юридична особа публічного права – це організація, яку утворено на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування відповідно до норм публічного права з метою виконання переважно функцій держави або місцевого самоврядування. Характеристика правового статусу юридичних осіб публічного права повинна здійснюватися на підставі єдиних показників незалежно від того, якого суб'єкта наділено статусом юридичної особи публічного права, а саме: порядку утворення та реєстрації юридичної особи; норм законодавства, яким урегульовано функціонування юридичної особи; спеціальної правосуб'єктності щодо виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які спрямовано на забезпечення публічного інтересу; режиму використання майна, яке перебуває в розпорядженні юридичної особи та порядку організації управління юридичною особою.

Література:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
2. Конституція України: ухвалена на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI. Дата оновлення: 01.01.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text> (дата звернення: 05.06.2021 р.).
4. Безкоштовний пошук відомостей у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. *Офіційний вебсайт Міністерства юстиції України*. URL: <https://usr.minjust.gov.ua/content/free-search> (дата звернення: 05.06.2021).

5. Про Положення про Офіс Президента України : Указ Президента України від 25 червня 2019 р. № 436/2019. Дата оновлення: 05.11.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436/2019#Text> (дата звернення: 05.06.2021 р.).
6. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. Дата оновлення: 06.03.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 05.06.2021 р.).
7. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. Дата оновлення: 15.01.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17#Text> (дата звернення: 05.06.2021 р.).
8. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV. Дата оновлення: 06.12.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text> (дата звернення: 05.06.2021 р.).
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. Дата оновлення: 23.05.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 05.06.2021 р.).
10. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. Дата оновлення: 30.12.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 05.06.2021 р.).
11. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.
12. Чантурия Л. Юридические лица публичного права и их место в гражданском праве (материалы доклада, сделанного в ташкентском государственном юридическом институте 29 июня 2007 года). URL: <http://www.caccivillaw.unibremen.de/publikationen/chanturia.jur.per.oeff.recht.ru.rtf>.
13. Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование : автореф. дисс. ... докт. юр. наук. Москва, 2010. 60 с.
14. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. *Журнал российского права*. 2005. № 5. С. 16–26.
15. Салей Е.А. Публичные юридические лица (по материалам Республики Беларусь). *Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2012. № 1 (41). С. 340–348.
16. Усков О.Ю. Юридические лица публичного права: понятие и виды. *Журнал российского права*. 2010. № 6. С. 101–111.
17. Олькіна О.В. Конституціоналізація поняття «юридична особа публічного права». *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 4. С. 69–71.
18. Олькіна О.В. Юридичні особи публічного права: постановка проблеми визначення критеріїв розмежування юридичних осіб публічного та приватного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 4. С. 91–93.
19. Про затвердження змін до Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю» : Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 8 лютого 2019 р.

Moskalenko A. Legal entities of public law: content and conceptual characteristics

Summary. The article is devoted to the issues related to establishing the essential characteristics of legal entities of public law by defining the concept of legal entity of public law, highlighting the features that determine the status of legal entity of public law, classification of legal entities of public law and delineation of functions.

The use of the category “legal entity” instead of “legal entity of public law” in the legislation does not affect the definition of the status of the mentioned entities. The author’s definition of a legal entity of public law as an organization formed on the basis of an administrative act of the President of Ukraine, state authority, authority of the Autonomous Republic of Crimea or local self-government body in accordance with public law is proposed to perform mainly state or local government functions.

The characteristic features of a legal entity of public law, which have legal significance, are highlighted, which are manifested in the following: 1) a legal entity of public law is an organization created and registered in the manner prescribed by law; 2) a legal entity of public law is created on the basis of an administrative act of the President of Ukraine, a body of state power, a body of power of the Autonomous Republic of Crimea or a body of local self-government; 3) the procedure for formation and legal status of legal entities under public law are established by the Constitution of Ukraine and the law, instead, civil law regulates the procedure for participation of these entities in civil relations and the legal status of legal entities under private law etc.

The classification of legal entities of public law depends on the grounds for their creation, into: 1) created on the basis of an administrative act of the President of Ukraine is of practical importance; 2) created on the basis of an administrative act of a public authority; 3) created on the basis of an administrative act of the authority of the Autonomous Republic of Crimea; 4) created on the basis of an administrative act of a local self-government body.

The importance of clarifying the essential characteristics of legal entities of public law contributes to the disclosure of their determinants and mediates the need for further research on this issue.

Key words: legal entity of public law, state body, public interest, functions of the state or local self-government, competence.

*Бондарчук Р. А.,
аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету*

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕДУРИ ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА НАПРЯМИ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті з'ясовано міжнародні стандарти притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; виокремлено моделі дисциплінарних процедур щодо суддів в окремих європейських країнах, на які орієнтується Україна в побудові (оновленні) судової системи, та тих, які є партнерами на цьому шляху. Як кінцевий результат виокремлено позитивні світові практики такої процедури та визначено шляхи їх можливого впровадження в Україні, серед яких ключовими є: 1) запровадження диференційованого порядку розгляду дисциплінарної справи залежно від виду дисциплінарного проступку та виду дисциплінарного стягнення, яке доцільно застосувати до судді, за яким попередження, догану з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця та сувору догану з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців має право застосовувати судова рада суду вищої інстанції для судді нижчої інстанції за спрощеною процедурою у складі Голови суду, не менше трьох суддів, із залученням членів ради адвокатів та представників громадськості; натомість всі інші санкції, а також дисциплінарні процедури щодо судді має право застосовувати Дисциплінарна палата ВРП за попереднім зібранням матеріалів справи дисциплінарними інспекторами ВРП у порядку загального провадження (за прикладом Німеччини, Франції та Литви); 2) закріплення переліку дисциплінарних проступків, за вчинення яких суддя може бути підданий заходам дисциплінарної відповідальності в Кодексі етичної поведінки судді, який потребує розробки та прийняття на рівні закону (за прикладом Португалії та Литви); 3) визначення порядку здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів, як і стосовно інших державних службовців у Законі України «Про дисциплінарну процедуру» з особливостями, визначеними в Законі «Про Вищу раду правосуддя»; 4) чітко визначити в Законі «Про судоустрій та статус суддів» підстави для застосування до суддів таких дисциплінарних стягнень, як подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді; подання про переведення судді до суду нижчого рівня; подання про звільнення судді з посади (за прикладом законодавства Німеччини, Франції, Португалії та Литви).

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, міжнародні стандарти притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, зарубіжний досвід дисциплінарних процедур щодо суддів, шляхи впровадження зарубіжного досвіду.

Постановка проблеми. Незалежність судової влади є визначальною гарантією захисту прав людини. Загальна (Уні-

версальна) хартія судді, ухвалена Міжнародною асоціацією суддів у 1999 році, у статті 1 проголошує, що незалежність судді є важливою умовою для неупередженого судочинства, що відповідає вимогам закону. Будь-які інституції чи органи влади як на національному, так і на міжнародному рівні повинні поважати, захищати та охороняти цю незалежність [1]. Незалежність судді не є прерогативою або привілеєм, наданою для особистих потреб судді, вона існує для забезпечення верховенства права та інтересів будь-якої особи, яка очікує неупередженого правосуддя, вона насамперед призначена для створення найсприятливіших умов, за яких суддя може прийняти рішення неупереджено, що в результаті забезпечуватиме встановлення соціальної справедливості у правовому конфлікті.

Водночас хоча судді користуються гарантіями незалежності, вони також повинні дотримуватися професійних правил поведінки та етики, а також демонструвати належний рівень компетентності та ефективності для належної реалізації їхньої соціальної функції щодо забезпечення доступу до правосуддя. Професійність, компетентність та ефективність судової влади – це теж легітимні суспільні цілі, які забезпечуються в тому числі за допомогою інституту судової відповідальності загалом та її виду – дисциплінарної відповідальності зокрема. Світові або навіть європейські стандарти притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності відсутні як такі, водночас існують загальні стандарти щодо дотримання принципів незалежності судових органів та правила професійної поведінки та етики суддів, за порушення яких, як правило, до них застосовуються заходи дисциплінарного впливу. У кожній провідній країні світу, на які має орієнтуватись Україна, існують свої особливості підстав, процедур притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, а також порядок оскарження рішень про застосування до суддів дисциплінарних стягнень, особливо коли йдеться про звільнення судді з посади.

Мета статті. У зв'язку з цим, на наше переконання, у разі дослідження процедури притягнення судді до дисциплінарної відповідальності в Україні доцільно здійснити аналіз зазначених процедур в інших країнах світу, насамперед у тих, на які орієнтується Україна в побудові (оновленні) судової системи, та ті, які є партнерами на цьому шляху. Як кінцевий результат слід виокремити позитивні світові практики такої процедури та визначити шляхи їх можливого впровадження в Україні, що і зумовлює основне дослідницьке завдання в межах статті.

Виклад основного матеріалу. Оскільки Україна територіально знаходиться в центрі Європи, проходить тернистий, але впевнений шлях до євроінтеграції, орієнтир має бути

спрямований на дотримання європейських стандартів притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, які дотично містяться в різних нормативних актах. Зокрема, в Основних принципах незалежності судових органів, схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, зазначено, що: звинувачення або скарга, що надійшли на суддю в ході виконання ним своїх судових і професійних обов'язків, повинні бути невідкладно і безсторонньо розглянуті згідно з відповідною процедурою; суддя має право на відповідь і справедливий розгляд; на початковому етапі розглядання скарги має проводитись конфіденційно, якщо суддя не звернеться з проханням про інше (п. 17); судді можуть бути тимчасово усунуті від посади або звільнені тільки з причин їх нездатності виконувати свої обов'язки чи поведінки, невідповідної до посади, яку вони обіймають (п. 18); усі процедури покарання, усунення від посади і звільнення мусять визначатися відповідно до встановлених правил судової поведінки (п. 19); рішення про дисциплінарне покарання, усунення від посади чи звільнення повинні бути предметом незалежної перевірки; цей принцип може не застосовуватися до рішень Верховного суду або до рішень законодавчих органів, прийнятих у разі розгляду справ у порядку імпичменту або у разі дотримання аналогічної процедури (п. 20) [2]. Європейська хартія про статус суддів, прийнята представниками європейських країн та учасниками зустрічі двох міжнародних асоціацій суддів у м. Страсбурзі 8–10 липня 1998 року та підтримана на зустрічі голів Верховних Судів країн Центральної та Східної Європи у м. Києві 12–14 жовтня 1998 року, а також суддями й представниками міністерств юстиції із 25 європейських країн на засіданні у м. Лісабоні 8–10 квітня 1999 року [3], визначає: халатність судді під час виконання одного з обов'язків, прямо закріплених у законі, може привести до застосування до нього санкції, якщо буде прийнято відповідне рішення на підставі пропозиції, рекомендації або згоди колегії або органу, що складається не менше ніж наполовину з вибраних суддів – у рамках виробництва з повним заслуховуванням сторін, причому судді, проти якого порушено справу, має бути надане право на представництво його інтересів. Конкретні заходи покарання, які можуть застосовуватися до суддів, повинні бути перераховані в законі, а їх призначення на основі принципу пропорційності; рішення виконавчого органу, колегії або органу, що призначає покарання, як це передбачено в Хартії, може бути оскаржене у вищестоящий судовий орган (п. 5.1); кожна людина повинна мати можливість звернутися без особливих формальностей у незалежний орган зі скаргою щодо судової помилки у конкретній справі; такий орган повинен бути правомочний, якщо в результаті ретельного розслідування буде безперечно доведено, що суддя допустив недбалість, передбачену пунктом 5.1 Хартії, передати справу в дисциплінарний орган, або ж у крайньому разі звернутися до уповноваженого на те, згідно із законом, органу з рекомендацією про передачу такої справи за належністю (п. 5.3). Своєю чергою Консультативна рада європейських суддів (КРЕС) у своєму висновку № 1 (2001) надала Рекомендації № (94) 12 «Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів» і відповідність стандартів Ради Європи та інших міжнародних стандартів сучасним проблемам у цих сферах, в яких наголошує на необхідності точного визначення діянь, у результаті яких суддя може бути усунений з посади, та запровадження дисциплінар-

них процедур відповідно до вимог Європейської конвенції з прав людини [4]; в них зазначаються запобіжники незаконного притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, а саме: в п. 66 визначено, що «тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості»; в п. 69 визначено, що «дисциплінарне провадження може бути ініційоване, якщо суддя не виконав свої обов'язки ефективно та належним чином; такі провадження повинен проводити незалежний орган влади або суд із наданням гарантій справедливого судового розгляду і права на оскарження рішення та покарання; дисциплінарні санкції мають бути пропорційними; в п. 70 міститься вказівка про те, що «судді не повинні нести особисту відповідальність за випадки, коли їхні рішення були скасовані або змінені в процесі апеляційного розгляду». Нагадаємо, що з набуттям чинності Закону «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16 вересня 2014 року № 1678-VII [5] Україна взяла на себе зобов'язання виконувати рішення таких загальноєвропейських органів влади та імплементувати прийняті ними норми у вітчизняне законодавство, що є обов'язковою умовою набуття Україною статусу сьогодені держави-партнера, а завтра, сподіваємось, держави-учасниці Європейського Союзу.

Нижче на виконання завдань дослідження нами буде здійснено порівняльний аналіз процедури притягнення судді до дисциплінарної відповідальності в окремо взятих країнах. У разі проведення порівняльного дослідження моделі дисциплінарної відповідальності судді велике значення має з'ясування таких її змістових аспектів, як підстави дисциплінарної відповідальності, наявність, правова природа та межі компетенції органу, який здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, види дисциплінарних заходів на порядок оскарження їх застосування та виконання, гарантії дотримання прав судді під час здійснення щодо нього дисциплінарної процедури.

Виходячи із законодавчо встановленої міжнародним та національним законодавством норми про те, що суддя може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за свою професійну діяльність тільки на підставі закону, нижче проаналізуємо реалізацію цієї норми з особливостями встановлення та запровадження дисциплінарної відповідальності щодо суддів у кожній країні. Слід зауважити, що ці особливості починаються від встановлення переліку дисциплінарних проступків, видів дисциплінарних стягнень та закінчуються процедурами застосування дисциплінарної відповідальності.

Щодо дисциплінарних проступків, то кожна країна, як і Україна, намагається в межах свого законодавства конкретизувати їх перелік, хоча вичерпний перелік їх встановлення на законодавчому рівні є вкрай складним завданням та іноді призводить до зловживання правом. Наприклад, в Іспанії та Словенії законодавці встановили вичерпний перелік дисциплінарних проступків, за які суддя притягується до відповідальності. Натомість у багатьох європейських країнах підстави для дисциплінарної відповідальності суддів визначено в досить загальних рисах (наприклад, повне або неодноразове ігнорування службових обов'язків, у результаті чого можна зробити висно-

вок про явну непридатність судді для обійманої ним посади (Швеція) [6, с. 88].

Узагальнення змісту законодавства країн ЄС свідчить, що підставами притягнення судді до дисциплінарної відповідальності або звільнення його з посади є: 1) порушення обов'язків судді, передбачених законом, або недобросовісне їх виконання (Франція, Литва, Бельгія, Німеччина, Італія, Польща, Словенія); 2) недодержання правил суддівської етики, у тому числі поведінки, що загрожує довірі до судової системи (Литва, Кіпр, Естонія, Італія); 3) недотримання процесуального законодавства, у тому числі затримки у разі розгляду справ (Естонія, Словенія); 4) здійснення суддею дій, які порочать звання судді або завдають шкоди інтересам правосуддя (Франція, Литва, Польща); 5) недодержання обмежень, передбачених для посади судді (Литва); 6) вчинення адміністративного правопорушення (Литва); 7) недотримання законності або вимог чинного законодавства у разі відправлення правосуддя (Польща); 8) наявність недоліків у судовій роботі через недбалість; 9) нездатність виконувати свої обов'язки (Мальта) [7, с. 75].

Як правильно зазначає В.В. Паришка, досліджуючи на монографічному рівні юридичну відповідальність суддів в Україні та країнах Європейського Союзу, характерним для деяких країн, наприклад Німеччини, Франції, Португалії, є те, що законодавством цих країн не встановлений конкретний перелік підстав або окремі склади правопорушень, які б визначали дисциплінарну відповідальність суддів. Нею зауважено, що дисциплінарна відповідальність суддів зумовлена порушенням обов'язків судді, які визначені як в окремому спеціальному законі (Франція), так і в декількох законах, що регулюють питання статусу суддів та їхньої відповідальності (Німеччина, Португалія) [8, с. 36]. Однак, як зауважують О.П. Іщенко та М.М. Самофал, у законодавстві Литви окремою нормою передбачено три підстави для дисциплінарної відповідальності суддів: вчинення дії, що дискредитує (принижує) посаду судді; порушення інших вимог Кодексу етики суддів; невиконання визначених законом вимог щодо несумісності трудової і політичної діяльності судді [9, с. 160–166].

Більше того, в деяких країнах на рівні закону чи правозастосовчої практики проводиться диференціація дисциплінарних правопорушень – від незначних до серйозних; при цьому кожній категорії проступків відповідає визначена санкція (Іспанія) [10, с. 207].

Щодо кола осіб, які можуть ініціювати процедуру дисциплінарного провадження суддів, підхід є неоднозначним. Так, наприклад у Литві ініціювати дисциплінарне провадження можуть як громадяни, так і вищестоящі посадові особи, наприклад прокурори, голова суду тощо. В інших таким правом наділений спеціальний орган, відповідальний або лише за проведення дисциплінарних процедур, або й за інші питання організації судової влади, а також представники органів виконавчої влади. Рідше такими повноваженнями наділений омбудсмен (Естонія) [7, с. 109]. Проте в більшості країн відсутні обмеження щодо кола осіб, які мають право подати скаргу на суддю.

Що стосується порушення дисциплінарної справи, то існує практика попередньої перевірки відомостей, які заявляють заінтересовані особи у дисциплінарній скарзі. Такими органами виступають підрозділи Міністерства юстиції (Франція, Німеччина, Італія), органи суддівського самоврядування (Іспанія), голови судів (Франція, Німеччина, Італія), дисциплінарні

суди (Австрія). Щодо органу, який здійснює розгляд дисциплінарної справи, то досвід європейських країн свідчить, що існує дві основні моделі. Окремі дослідники виокремлюють декілька моделей формування органів дисциплінарного провадження щодо суддів, перша модель побудована на засадах самоконтролю судової влади, що передбачає розгляд усіх питань щодо суддів незалежним судовим органом, який складається із суддів, – дисциплінарним судом (Австрія, Німеччина, Польща, Чехія) чи його аналогом (Іспанія). Друга модель передбачає створення змішаного органу (Франція, Італія, Португалія) [11, с. 208].

Склад органів, що наділені повноваженнями щодо накладення санкцій на суддів, досить однорідний: у більшості держав такими повноваженнями наділений або орган, до компетенції якого входять загальні питання організації та регулювання судової влади, – Судова рада, або вузькопрофільний орган, до компетенції якого входить винятково розгляд справ про дисциплінарну відповідальність суддів, – дисциплінарний суд чи орган. Так, в Естонії ця компетенція поділена між вищестоящими судами та спеціальним дисциплінарним органом. У Латвії також створено спеціальний дисциплінарний орган. У Німеччині Закон про суддів передбачає утворення спеціальних судів щодо дисциплінарних справ суддів – Федеральний суд у справах суддівської служби та земельні суди у справах суддівської служби. Головним завданням цих судів є розгляд подань і скарг про дисциплінарні порушення суддів. Крім того, вони також розглядають справи про відставку суддів через їхню нездатність виконувати службові обов'язки з об'єктивних підстав (довготривале захворювання тощо), а також питання обмеженості незалежності суддів унаслідок здійснення відповідних заходів службового нагляду. У Польщі діють Національна рада судової системи та дисциплінарні суди. У законодавстві Франції та Португалії запроваджено підхід щодо існування виключно єдиного вищого конституційного органу (Вищої ради магістратури), який наділений широким спектром повноважень, що охоплюють не тільки функції щодо притягнення суддів до юридичної відповідальності, а й низку інших, які пов'язані з кар'єрою судді та його навчанням. Натомість у Литві існує дуалістична модель діяльності органів, що наділені компетенцією вирішувати питання порушення дисциплінарних справ стосовно суддів (Комісія із суддівської етики та дисципліни), безпосереднього розгляду таких справ та застосування до суддів дисциплінарних стягнень (Суд суддівської честі) [12, с. 77–78].

В Іспанії Генеральна рада судової влади є дисциплінарним органом для суддів і магістратів разом з іншими організаціями. Дисциплінарний комітет Генеральної ради судової влади має лише повноваження застосовувати дисциплінарні санкції у випадках злісної неправомірної поведінки (ст. 421.3 Основного закону про судову владу). Інші дисциплінарні питання, що стосуються суддів і магістратів, входять до компетенції голів Верховного суду, Державного трибуналу та Вищого суду правосуддя, а точніше, вони належать до кола відповідальності адміністративно-наглядових підрозділів цих судів і трибуналів [12, с. 77–78].

В Італії діє Вища рада магістратури, до компетенції якої належить притягнення до дисциплінарної відповідальності магістратів. Для здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів утворюється дисциплінарне відділення з 15 осіб.

Рішення щодо застосування до магістратів будь-якого виду дисциплінарного покарання можуть бути оскаржені до Верховного касаційного суду, який розглядає це питання у загальному засіданні відділень [12, с. 77–78].

У Бельгії створена та діє Національна дисциплінарна рада. Вона відповідно до ст. 409 Судового кодексу від 10 жовтня 1967 р. має компетенцію щодо розслідування фактів, які можуть потягти притягнення судді до дисциплінарної відповідальності та накладення дисциплінарного стягнення, а також правомочна надавати висновки з питань накладення такого стягнення. Водночас такий орган позбавлений права проводити дисциплінарне розслідування та застосовувати дисциплінарні стягнення. Відповідно до Судового кодексу Бельгії ініціювати дисциплінарну процедуру мають право: голова Касаційного суду – щодо голів апеляційних судів, голови апеляційних судів – щодо суддів апеляційного суду і голів судів першої інстанції; голови судів першої інстанції – щодо суддів суду. Ці посадовці як компетентні особи для ініціювання дисциплінарного провадження щодо суддів можуть приймати заяви і скарги про порушення суддями статусних вимог від будь-якої заінтересованої особи [13, с. 209]. У Греції дисциплінарними повноваженнями щодо суддів наділена Вища дисциплінарна рада, а дисциплінарні позови порушуються міністром юстиції [13, с. 217–218].

Перелік дисциплінарних стягнень щодо судді в різних країнах є різним, але тут чітко дотримується принцип співрозмірності покарання та важкості (суттєвості) порушення, при якому найлегшим стягненням є попередження (догана), а найважчим – звільнення судді з посади (або клопотання про звільнення судді з посади). Водночас наприклад законодавством Німеччини, Франції, Португалії та Литви закріплено широкий перелік санкцій за дисциплінарні проступки, що можуть застосовуватися до суддів. При цьому згідно зі шкалою санкцій звільнення є найсуворішим видом стягнень. Крім того, окрім Литви, законодавство Німеччини, Франції та Португалії передбачає застосування до судді санкцій, пов'язаних з позбавленням фінансового характеру.

Попри всю різноманітність процедур притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності в багатьох країнах світу, з урахуванням необхідності наближення стандартів національного судочинства до європейських стандартів, що викликано беззаперечною позицією України до входження до європейського правового простору, вбачається необхідним у межах такої наукової розробки зосередити увагу на аналізі та врахуванні досвіду передових країн ЄС, на які орієнтується Україна та які є фундаторами ЄС, а саме Німеччини та Франції, а також тих країн, які відносно недавно пройшли досить тернистий шлях до сходження в європейській правовий, економічний та соціальний простір, зокрема, Португалії та Литви.

Висновки. Здійснивши аналіз зарубіжного досвіду унормування правової природи, підстав та практики здійснення процедур притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, ми дійшли висновку, що світові або навіть європейські стандарти притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності відсутні як такі, водночас існують загальні стандарти щодо дотримання принципів незалежності судових органів та правила професійної поведінки та етики суддів, за порушення яких, як правило, до них застосовуються заходи дисциплінарного впливу, які ратифіковані Україною та мають неухильно впроваджуватись для формування єдиного євро-

пейського правового простору як запоруки набуття Україною членства в ЄС.

Встановлено, що в кожній провідній країні світу, на які має орієнтуватись Україна, існують свої особливості підстав, процедур притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, а також порядок оскарження рішень про застосування до суддів дисциплінарних стягнень, особливо коли йдеться про звільнення судді з посади. У зв'язку з цим у межах наукової роботи були досліджені процедури притягнення судді до дисциплінарної відповідальності в тих європейських країнах, на які орієнтується Україна в побудові (оновленні) судової системи, та тих, які є партнерами на цьому шляху. Як кінцевий результат виокремлено позитивні світові практики такої процедури та визначено шляхи їх можливого впровадження в Україні, а саме: 1) запровадити диференційований порядок розгляду дисциплінарної справи залежно від виду дисциплінарного проступку та виду дисциплінарного стягнення, яке доцільно застосувати до судді, за яким попередження, догану з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця та сувору догану з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців має право застосовувати судова рада суду вищої інстанції для судді нижчої інстанції за спрощеною процедурою у складі Голови суду, не менше трьох суддів, із залученням членів ради адвокатів та представників громадськості; натомість всі інші санкції, а також дисциплінарні процедури щодо судді має право застосовувати Дисциплінарна палата ВРП за попереднім зібранням матеріалів справи дисциплінарними інспекторами ВРП у порядку загального провадження (за прикладом Німеччини, Франції та Литви); 2) дисциплінарне провадження стосовно суддів, як і стосовно інших державних службовців, має здійснюватись у порядку, визначеному в Законі України «Про дисциплінарну процедуру», з особливостями, визначеними в Законі «Про Вищу раду правосуддя»; 3) у Законі «Про судоустрій та статус суддів» мають бути чітко визначені підстави для застосування до суддів таких дисциплінарних стягнень, як подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді; подання про переведення судді до суду нижчого рівня; подання про звільнення судді з посади (за прикладом законодавства Німеччини, Франції, Португалії та Литви).

Література:

1. Загальна (Універсальна) хартія судді : ухвал. 17 листопада 1999 р. Центральною Радою Міжнародної асоціації суддів в Тайпеї (Тайвань). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j63 (дата звернення: 24.02.2021).
2. Основні принципи незалежності судових органів : схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201 (дата звернення: 24.02.2021).
3. Європейська хартія про статус суддів, прийнята представниками європейських країн та учасниками зустрічі двох міжнародних асоціацій суддів у м. Страсбурзі 8–10 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236 (дата звернення: 24.02.2021).
4. Рекомендації № (94) 12 Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) «Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів». м. Страсбург, 23 листопада 2001 року. URL: <https://rm.coe.int/16806a1b6a> (дата звернення: 24.02.2021).
5. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством

- з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 40. Ст. 2021.
6. Judicial Independence in Transition / ed.: A. Seibert-Fohr, L.D. Muller, D. Zimmermann, E.K. Schmidt, S. Klatt. Springer Science & Business Media, 2012. 1378 p.
 7. Міжнародні стандарти у сфері етики та поведінки суддів. *Юридичний журнал*. 2010. № 10. С. 75–109.
 8. Паришкура В.В. Юридична відповідальність суддів в Україні та країнах Європейського Союзу: порівняльно-правовий аналіз : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.10. НЮУ імені Ярослава Мудрого, Харків, 2017. 270 с.
 9. Іщенко О., Самофал М. Особливості правового регулювання притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності в Литовській Республіці. *Слово Національної школи суддів України*. № 1 (2). 2013. С. 160–166.
 10. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / отв. ред. Т.Н. Нешатаева. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2011. 336 с.
 11. Погорецкий М.А., Польовий О.Л., Яновська О.Г. Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2014. 308 с.
 12. Шишкін В.І. Судові системи країн світу : навчальний посібник у 3-х кн. Київ : Юрінком Інтер, 2001. Кн. 2. 336 с.
 13. Клеандров М.И. Судейское сообщество: структура, организационно-правовое развитие : монография. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2014. 352 с.

Bondarchuk R. Foreign experience of implementation of the procedure of bringing a judge to disciplinary responsibility and directions of its implementation in Ukraine

Summary. The article clarifies the international standards for bringing judges to disciplinary responsibility; models of disciplinary procedures for judges in some European countries, which Ukraine focuses on in building (updated) judicial system and those that are partners in this way,

and as a final result, positive world practices of such procedures and ways of their possible implementation in Ukraine are identified, among which the key ones are: 1) introduction of a differentiated procedure for disciplinary proceedings depending on the type of disciplinary misconduct and type of disciplinary sanction, which should be applied to a judge for whom a warning reprimanded deprivation of the right to receive additional payments to a judge's salary reprimand with deprivation of the right to receive additional payments to the salary of a judge for three months has the right to apply the judicial council of a higher court for a judge of lower instance under a simplified procedure consisting of the President, at least three judges, involving members of the Bar and members of the public; instead, all other sanctions as well as disciplinary proceedings against a judge have the right to be applied by the GRP Disciplinary Chamber upon prior collection of case materials by GRP disciplinary inspectors in general proceedings (following the example of Germany, France and Lithuania); 2) consolidation of the list of disciplinary offenses for which a judge may be subject to disciplinary measures in the Code of Ethical Conduct of a judge, which requires the development and adoption at the level of law (following the example of Portugal and Lithuania); 3) determination of the procedure for conducting disciplinary proceedings against judges as well as against other civil servants in the Law of Ukraine "On Disciplinary Procedure" with the features specified in the Law "On the High Council of Justice"; 4) clearly define in the Law "On the Judiciary and the Status of Judges" the grounds for applying to judges such disciplinary sanctions as application for temporary (from one to six months) suspension from administration of justice deprivation of the right to receive additional payments to a judge's salary; application for transfer of a judge to a lower court; application for dismissal of a judge (following the example of the legislation of Germany, France, Portugal and Lithuania).

Key words: disciplinary responsibility, international standards of bringing judges to disciplinary responsibility, foreign experience of disciplinary procedures concerning judges, ways of introduction of foreign experience.

*Костецький С. С.,**аспірант кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права
Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка*

МЕХАНІЗМ ЗАПОБІГАННЯ ПОРУШЕННЯМ ЗАКОННОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Анотація. У статті досліджено механізм запобігання порушенням законності в адміністративному судочинстві. Розкрито сутність принципу законності в адміністративному судочинстві. Наголошено, що з метою попередження порушення принципу законності в адміністративному судочинстві законодавець повинен вносити корективи та доповнення до чинного законодавства, що передбачає подолання прогалин у правовому регулюванні відносин. Водночас зазначено, що принцип законності правосуддя потребує, щоб не тільки вся діяльність суду була підпорядкована нормативно-правовим актам та законам, але й діяльність усіх суб'єктів судового процесу.

Наголошено, що принцип законності повинен застосовуватися при будь-якому судочинстві, зокрема й адміністративному, він визначається тим, що суд у своїй діяльності під час вирішення справ повинен правильно застосувати норми матеріального права до конкретних правовідносин, та тим, що здійснення правосуддя неможливе без дотримання норм адміністративного судочинства.

Визначено, що на суд покладено обов'язок вживати передбачених законом заходів, необхідних для всебічного і повного з'ясування обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи.

Наголошено, що діяльність суду базується та підпорядковується чинному законодавству, яке регулює адміністративне судочинство і здійснюється у визначеному ним процесуальному порядку, а отже, принцип законності в адміністративному судочинстві передбачає вимогу до адміністративних судів розглядати та вирішувати справу відповідно до Конституції України та нормативно-правових актів, суворо дотримуватися норм матеріального і процесуального права.

Акцентовано увагу на тому, що принцип законності є одним із головних принципів в адміністративному судочинстві України, тим основним положенням, якого мають дотримуватися судді адміністративних судів під час справляння правосуддя, адже його правильне застосування дасть змогу прийняти правосудне судові рішення, ефективно захистити права, свободи та інтереси фізичних та юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Зазначено, що в сучасних умовах розвитку української державності та політико-правової спрямованості європейської інтеграції назріла необхідність удосконалення адміністративного законодавства, що регулює широке коло суспільних відносин в усіх сферах державного управління, організації та діяльності органів виконавчої влади. Наголошено, що для належного становлення української державності стратегія розвитку адміністративно-правового законодавства України повинна враховувати світовий та європейський досвід його удосконалення.

Ключові слова: принцип законності, адміністративне судочинство, забезпечення, позивна заява, адміністративно-правові відносини, судові рішення.

Постановка проблеми. Наголосимо на тому, що судова система є одним із ключових державних інститутів, який здійснює контроль за належним виконанням своїх повноважень іншими ланками державного механізму, здійснює дотримання конституційного ладу й забезпечує дотримання законності та правопорядку у державі, а також запобігає порушенню прав громадян та відновлює їх, якщо таке порушення було допущено. Саме на вирішення цього завдання було скероване створення окремої ланки судової системи – адміністративних судів, діяльність яких є найвищою формою захисту прав людини та громадянина від неправомірних дій з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів владних повноважень під час здійснення ними владних управлінських функцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із цієї теми. Теоретичні засади пенсійного забезпечення населення та його залежності від розвитку економіки ставали предметом досліджень українських науковців.

Мета статті. Мета статті полягає у з'ясуванні особливостей адміністративного судочинства щодо забезпечення законності та розкритті механізму запобігання порушенням законності в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Принцип законності відображає правову організацію суспільно-політичного життя, розкриває взаємозв'язок права та суспільства, права й органів державної влади. Дотримання принципу законності є обов'язковим для центральних органів державної влади, посадових осіб – безпосередніх виконавців вимог нормативно-правових актів, а також підприємств, установ та організацій (незалежно від форми власності) та громадян. Це принцип, відповідно до якого має здійснюватися будь-яке судочинство, зокрема й адміністративне, він визначається тим, що суд у своїй діяльності під час вирішення справ повинен правильно застосувати норми матеріального права до конкретних правовідносин, та тим, що здійснення правосуддя неможливе без дотримання норм адміністративного судочинства.

Принцип законності покладає на суд обов'язок розглядати і вирішувати справи на підставі закону з урахуванням його цілей та у встановленому порядку.

Як встановлено статтею 8 КАС України, «усі учасники судового процесу є рівними перед законом і судом, не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників судового процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [1]. Забороняється також відмова в розгляді та вирішенні адміністративних справ із мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке

регулює спірні правові відносини. Так, у п. 2, 3 резолютивної частини Рішення від 25 грудня 1997 року Конституційний Суд України зазначив, що відмова суду у прийнятті позовної заяви, оформленої згідно з чинним законодавством, є порушенням права на судовий захист, яке, відповідно до Конституції України, не може бути обмежене [2]. Ця норма закону є одним із прикладів (механізмом) визначення законності для учасників адміністративно-правових відносин та визнання пріоритетного місця і ролі людини та громадянина у державно-владних відносинах. Загальність законності означає, що в суспільстві всі державні органи, громадські організації, посадові особи, комерційні об'єднання, господарські організації, громадяни перебувають під дією закону, не може бути винятку як для фізичної, так і для юридичної особи, на яку б не поширювалися вимоги законності.

З метою попередження порушення принципу законності в адміністративному судочинстві законодавець повинен вносити корективи та доповнення у чинне законодавство, що передбачає подолання прогалин у правовому регулюванні відносин. Так, відповідно до ч. 6 ст. 7 КАС України, «у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права)» [1]. Механізм дії цієї статті застосовується не лише у разі відсутності закону, що регулює спірні правовідносини, а й у разі недосконалості нормативно-правового акту, обмеженості його дії, крім того, під час вибору і застосування норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в поставах Верховного Суду.

Принцип законності правосуддя потребує, щоб не тільки вся діяльність суду була підпорядкована нормативно-правовим актам та законам, але й діяльність усіх суб'єктів судового процесу. Суд здійснює нагляд за дотриманням принципу законності іншими учасниками. При цьому суд може також порушувати законодавчі норми, яким чином здійснювати нагляд за діяльністю самого суду? Один можливий варіант – розгляд адміністративних справ у порядку апеляційного та касаційного оскарження, однак він є безпосереднім і не реалізується у разі, якщо рішення не оскаржується.

Судові рішення, що не відповідають принципу законності, можуть бути оскаржені, що передбачено статтею 129 Конституції України [3]. Також реалізація принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень в адміністративному судочинстві знайшла відображення у розділі III КАС України, яким встановлено процесуальний порядок перегляду судових рішень у судах апеляційної та касаційної інстанції. Зокрема, статтею 13 цього кодексу передбачено, що учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення [1]. Крім того, специфіка доказування в адміністративному судочинстві полягає в тому, що у справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доведення та відстоювання правомірності свого рішення, дій чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного

позову. Таким чином, в адміністративних справах запроваджено презумпцію вини відповідача – суб'єкта владних повноважень.

Однією з особливостей адміністративного судочинства щодо забезпечення законності є активніша роль суду порівняно з цивільним та кримінальним судочинством. На суд покладено обов'язок вживати передбачені законом заходи, необхідні для всебічного і повного з'ясування обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи (частина четверта статті 9 КАС України). Це дає можливість врівноважити суб'єкта владних повноважень та людину, яка, як правило, не обізнана з тонкощами юриспруденції.

Правила адміністративного судочинства допускають випадки, коли суд може або навіть зобов'язаний вийти за межі вимог адміністративного позову, це передбачено ч. 2 ст. 9 КАС України: «Суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку суб'єктів владних повноважень» [1]. Цей механізм передбачено, якщо способу захисту, обраного позивачем, не вистачає для захисту своїх прав, свобод та інтересів у повному обсязі.

Також до механізму запобігання порушенням законності в адміністративному судочинстві можна віднести автоматичний розподіл справ між суддями за допомогою автоматизованої системи документообігу суду (Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система). Позовні та інші заяви, скарги та інші визначені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в цій системі в день надходження документів. Автоматичне визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється з додержанням принципів черговості та однакової кількості справ для кожного судді, що значною мірою впливає на зменшення корупційних ризиків під час розгляду справи.

У сучасних умовах розвитку української державності та політико-правової спрямованості європейської інтеграції нарізла необхідність удосконалення адміністративного законодавства, що регулює широке коло суспільних відносин в усіх сферах державного управління, організації та діяльності органів виконавчої влади. Стратегія розвитку адміністративно-правового законодавства України повинна враховувати світовий та європейський досвід удосконалення законодавства.

Висновки. З метою забезпечення законності в адміністративному судочинстві передбачено низку механізмів: як встановлено статтею 8 КАС України, «усі учасники судового процесу є рівними перед законом і судом», ч. 6 ст. 7 КАС України передбачає вирішення спірних питань в адміністративному судочинстві шляхом використання аналогії права (аналогії закону), статтею 129 Конституції України передбачено право на оскарження в апеляційному та касаційному порядку незаконних судових рішень, процесуальний порядок такого оскарження знайшов відображення у розділі III КАС України, автоматичний розподіл справ між суддями за допомогою автоматизованої системи документообігу суду (Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система) значною мірою впливає на зменшення корупційних ризиків під час розгляду конкретної справи.

У сучасних умовах розвитку української державності стратегія розвитку адміністративно-правового законодавства України повинна враховувати світовий та європейський досвід його удосконалення.

Література:

1. Кодекс адміністративного судочинства України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст. 446).
2. Рішення від 25 грудня 1997 року Конституційний Суд України (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#Text>).
3. Конституція України (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 1996, № 30, ст. 141)
4. Соціальні права та їх захист адміністративним судом. Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції» (м. Київ, 4 вересня 2020 року). Київ: 2020. 424 с. URL: <https://rm.coe.int/materials-socialrights-2020/1680a165f8>
5. Щодо права на належне пенсійне забезпечення. URL: <https://www.ombudsman.gov.ua>

Kostetsky S. Mechanism for prevention of violations of legality in administrative judiciary

Summary. The article investigates the mechanism of prevention of violations of the law in administrative proceedings. The essence of the principle of legality in administrative proceedings is revealed. It is emphasized that in order to prevent violations of the principle of legality in administrative proceedings, the legislator must make adjustments and additions to current legislation to provide for gaps in the legal regulation of relations. At the same time, it is noted that the principle of legality of justice requires that not only all court activities be subject to regulations and laws, but also the activities of all subjects of the judicial process.

It is emphasized that the principle of legality should be applied in any legal proceedings, including administrative, it is

determined by the fact that the court in its activities in resolving cases must correctly apply substantive law to specific legal relations and that the administration of justice is impossible without administrative litigation.

It is determined that the court is obliged to take the measures required by law to comprehensively and fully clarify the circumstances of the case, including the identification and recovery of evidence on its own initiative.

It is emphasized that the court is based on and subject to current legislation governing administrative proceedings and is carried out in the procedural order determined by it, and therefore the principle of legality in administrative proceedings requires administrative courts to consider and decide cases in accordance with the Constitution of Ukraine and regulations comply with the rules of substantive and procedural law.

It is emphasized that the principle of legality is one of the main principles in the administrative justice of Ukraine, the main provision of which must be observed by judges of administrative courts in the administration of justice, because its proper application will allow a judicial decision to effectively protect the rights, freedoms and interests of individuals and legal entities. from violations by the subjects of power.

It is noted that in the current conditions of development of Ukrainian statehood and political and legal orientation of European integration there is a need to improve administrative legislation governing a wide range of public relations in all spheres of public administration, organization and activity of executive bodies. It is emphasized that for the proper formation of Ukrainian statehood, the strategy of development of administrative and legal legislation of Ukraine must take into account the world and European experience of its improvement.

Key words: principle of legality, administrative proceedings, provision, summons, administrative-legal relations, court decisions.

**ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ
ПРАВО І ПРОЦЕС**

*Нагнибіда В. І.,**доктор юридичних наук, доцент,
завідувач наукової лабораторії**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України**Іщук А. Ю.,**молодший науковий співробітник**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВИХ АКТИВІВ У НОВІТНЬОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ КРАЇН СВІТУ

Анотація. Стаття присвячена аналізу законодавства України та світу у сфері цифрових активів та особливо криптовалют. Проаналізовано поняття цифрових активів та встановлено, що нині цифрові активи також пов'язують із певними електронними застосунками, які існують суто в цифровій формі, однак мають свою цінність. Такими є Інтернет-акаунти (кабінети), акаунти в соціальних мережах Facebook, Instagram, Youtube та мобільних додатках Telegram, Viber та ін., Інтернет магазини, маркетплейси та агрегатори, такі як Rozetka, Amazon, Aliexpress тощо.

Встановлено, що криптовалюти – децентралізовані конвертовані цифрові валюти, що ґрунтуються на математичних принципах, які генеруються та управляються автоматично за допомогою програмного забезпечення. Паралельно зі впровадженням криптовалют широко розповсюдилася і технологія блокчейн, на основі якої функціонує найпопулярніша криптовалюта у світі – біткоїн.

Блокчейн (ланцюг, або ланцюжок блоків) у найбільш загальних рисах – розподілена бази даних, що зберігає впорядкований ланцюжок записів (так званих блоків), що постійно довшася. Зазначено, що блок блокчейну містить часову позначку, хеш попереднього блоку та дані транзакцій, подані як хеш-дерево. Інформація про транзакції зазвичай надається відкритою, не шифрованою. Захистом від підробки та спотворення слугує включення хешу всього блоку у наступний блок. Тому внесення змін в один із блоків вимагає відповідних змін в усіх блоках після нього, що зазвичай виявляється або дуже складно, або дуже коштовно.

Проаналізовано та виділено позитивні якості технології блокчейн, серед яких: децентралізація – немає єдиної ієрархії, кожен учасник підтримує роботу системи і відіграє роль окремого сервера, немає централізованого емітента валюти; прозорість роботи – вся інформація знаходиться у відкритому доступі, а всі дані неможливо приховати змінити; теоретична необмеженість – ланцюжок блоків можна необмежено розширювати; надійність – внести нові дані можливо тільки на основі згоди всіх учасників мережі. Всі операції фільтруються, а записуються тільки дані, які пройшли ретельну перевірку.

Виявлено державні органи України, що реалізують політику в сфері цифрових технологій, описано їхні основні цілі та функції. Досліджено законодавство зарубіжних країн, таких як США, Європейський Союз, Канада, Італія, Франція, Японія, Таїланд, Республіка Білорусь та Російська Федерація. Резюмується, що Україна, у світлі

підготовки останніх законопроектів та реалізації вже існуючих проектів, таких як «Дія», має великі шанси з часом стати потужним регіональним ІТ-центром центральної Європи.

Ключові слова: законодавство, цифрові активи, блокчейн, криптовалюта, токен, діджиталізація, правовідносини, майно, майнові права.

Постановка проблеми. Нині питання цифрових активів в Україні та світі актуальне, як ніколи до цього. З розвитком сучасних технологій та впровадженням їх у повсякденне життя кожного з нас, діджиталізації всього, що нас оточує, та держави насамперед, гостро постало питання законодавчого врегулювання цифрових активів та всього, що з ними так чи інакше пов'язано. Стрімкий розвиток цифрових технологій трансформує сучасну економічну та ринкову системи, впроваджуючи нові валюти, способи оплати, а нові діджитал-технології, які в основному не врегульовані законодавствами держав, набирають популярності через свою новизну, простоту та зручність для їх користувачів. Серед технологій, які набирають популярності останнім часом серед цифрових активів, не можна оминути технологію блокчейну, на основі якої функціонує один із найновіших та найпопулярніших цифрових активів – криптовалюта. Правову кваліфікацію і осмислення як цифрового активу потребують також такі поняття, як бізнес-акаунт в соціальних мережах, плеймаркет, маркетплейс, сторінка-агрегатор тощо.

Окремі питання цифрових активів та криптовалют були досліджені в роботах українських та зарубіжних науковців: І.Я. Верес, Є.О. Галушки, І.В. Давидової, З.П. Двудіт, І.М. Дороніна, Я.І. Корнаги, Х.С. Передало, Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової та багатьох інших.

Метою цієї статті є дослідження поняття та загальних рис цифрових активів, виявлення ознак цифрових активів та криптовалют, дослідження правового регулювання цифрових активів та криптовалют в Україні та світі.

Вклад основного матеріалу дослідження. Нині поняття цифрового активу та його правове розуміння перебуває ще в стадії формування. У законодавствах більшості країн світу немає усталеного поняття цифрового активу та його видів. Здебільшого правове регулювання отримав такий вид цифрових активів, як криптовалюти.

Криптовалюти – децентралізовані конвертовані цифрові валюти, що ґрунтуються на математичних принципах, які генеруються та управляються автоматично за допомогою програмного забезпечення. Паралельно зі впровадженням криптовалюти широко розповсюдилася і технологія блокчейн, на основі якої функціонує найпопулярніша криптовалюта у світі – біткоїн [1, с. 170].

Сутність децентралізації криптовалют полягає у тому, що під час випуску, обігу та користування криптовалютами відсутній центральний орган влади, що займається випуском цієї валюти, регулюванням та стежить за обігом валюти, як, наприклад, Національний банк України чи Банкнотно-монетний двір Національного банку. Випуском, обігом та використанням криптовалюти займаються суто користувачі. Валюта генерується користувачами, так званими майнерами (від англ. «mining» – видобуток), які, використовуючи потужності власних персональних комп'ютерів або за допомогою спеціалізованих машин під час вирішення логічних завдань у процесі їхньої роботи генерують криптовалюту, яка функціонує на основі технології блокчейн.

Технологія блокчейн (ланцюг, або ланцюжок блоків) у найбільш загальних рисах – розподілена база даних, що зберігає впорядкований ланцюжок записів (так званих блоків), що постійно довшає. Кожен блок містить часову позначку, хеш попереднього блоку та дані транзакцій, подані як хеш-дерево. Інформація про транзакції зазвичай надається відкритою, не шифрованою. Захистом від підробки та спотворення слугує включення хешу всього блоку у наступний блок. Тому внесення змін в один з блоків вимагає відповідних змін в усіх блоках після нього, що зазвичай виявляється або дуже складно, або дуже коштовно [2].

Простими словами – це безперервний ланцюг блоків. У цих блоках містяться записи про всі угоди між користувачами. Кожен наступний блок містить записи всіх попередніх блоків, відтак змінити чи видалити записи вкрай складно, скоріше навіть неможливо, оскільки при транзакції між двома користувачами їхні блоки містять інформацію про всі угоди, що були проведені до них.

Причому рівноцінний доступ до цих даних у режимі реального часу мають усі авторизовані користувачі. Непомітно вилучити чи замінити частину інформації неможливо, адже система оновлюється автоматично у відповідь на будь-які зміни, надсилаючи відповідні дані всім, хто має доступ до інформації. Це дає змогу уникнути як свідомих маніпуляцій, так і помилок у розрахунках [3].

Таку розподілену базу даних закладено в основу криптовалюти Bitcoin, яка вперше була описана у 2008 році і реалізована в 2009 році. По суті, це своєрідна книга обліку всіх операцій, що проводяться користувачами [2].

Нині в Україні та світі технологія блокчейну вже досить широко застосовується. Наприклад, 8 червня 2017 року Державне підприємство Міністерства юстиції України «СЕТАМ» (система електронних торгів арештованим майном), Державне агентство з питань електронного урядування України та компанія Bitfury Group підписали меморандум про співпрацю у впровадженні інноваційної децентралізованої технології Blockchain [4]. А уже 6 вересня 2017 року відбулася презентація першої в світі системи аукціонів, що використовує інноваційну криптографічну технологію Blockchain, яку впровадило державне підприємство «СЕТАМ» [5].

У Китаї у 2019 році укладено принаймні вісім безпечних угод із забезпеченням активами з використанням блокчейну. Сім транзакцій були проведені в приватному секторі і одна – державною фінустановою – Bank of Communications. В останньому випадку була забезпечена іпотека на 1,3 млрд доларів США. Компанія Visa також створює конкурента SWIFT на основі блокчейну. Так, компанія оголосила про розширення платформи Visa B2B Connect до 62 країн та інтеграції з Infosys.

Шаосинський суд (Китай) уперше ухвалив рішення, використовуючи докази, які зберігаються в блокчейні. Обвинувачений шляхом махінацій заробив близько 1400 дол. Завдяки тому, що частина доказів потрапила в блокчейн-систему і збереглася, прокурор зумів довести справедливість претензій позивачів, а обвинувачений був засуджений до 14 місяців ув'язнення [6].

Таким чином, уже в найближчому майбутньому використання нових технологій вочевидь призведе до значного скорочення часу і витрат на проведення банківських операцій і валових розрахунків у режимі реального часу (RTGS). Транзакції відбуватимуться між двома сторонами завдяки децентралізованому комп'ютерним мережам Peer-to-Peer (P2P). Наприклад, банки UniCredit та UBS вже використовують для розрахунків платформу (протокол) Ripple, яка дає можливість проводити міжнародні транзакції за 3–5 хвилин. А такі гранди міжнародних грошових переказів, як MoneyGram та Western Union, тестують систему блокчейн із 2018 року [3].

Таким чином, функціонування криптовалюти як цифрового активу сьогодні міцно опирається на технологію блокчейн, серед переваг якої виділяють:

- *децентралізацію* – немає єдиної ієрархії, кожен учасник підтримує роботу системи і відіграє роль окремого сервера, немає централізованого емітента валюти;
- *прозорість роботи* – вся інформація знаходиться у відкритому доступі, а всі дані неможливо приховано змінити;
- *теоретичну необмеженість* – ланцюжки блоків можна необмежено розширювати;
- *надійність* – вносити нові дані можливо тільки на основі згоди всіх учасників мережі. Всі операції фільтруються, а записуються тільки дані, які пройшли ретельну перевірку.

Окрім криптовалют, нині цифрові активи також пов'язують із певними електронними застосунками, які існують суто в цифровій формі та мають свою цінність. Такими є Інтернет-акаунти (кабінети), акаунти в соціальних мережах Facebook, Instagram, Youtube та мобільних додатках Telegram, Viber та ін., Інтернет-магазини, маркетплейси та агрегатори, такі як Rozetka, Amazon, Aliexpress тощо.

Звісно, певну майнову цінність мають не приватні акаунти, які існують та підтримуються приватними особами переважно для спілкування та обміну фото- і відеоконтентом, а комерційні, тобто бізнес-акаунти, з допомогою яких в Інтернет-середовищі здійснюється комерційна діяльність.

Такі акаунти щодня, щогодини та щохвилини генерують капітал їх власникам, з їх допомогою придбаваються товари, отримуються послуги тощо. У 2014 році обсяг роздрібних продажів через електронну мережу становив 1,33 трильйона доларів США, в той час як у 2020 році обсяг роздрібних продажів електронної комерції у всьому світі вже становив 4,28 трильйона доларів США. За прогнозом, виручка від електронної торгівлі в 2022 році зросте до 5,4 трильйона доларів США [7].

Інтернет-магазини є одними з найпопулярніших онлайн-видів діяльності у всьому світі.

Україна, зважаючи на зазначені глобальні тенденції, не могла опинитись осторонь. І з приходом молодого команду до влади, маючи більшість у парламенті, активно включилась у створення сучасної цифрової держави. З метою впровадження сучасних комп'ютерних, цифрових та електронних технологій в Україні у вересні 2019 року було створено Міністерство цифрової трансформації України (далі – Мінцифри), що забезпечує формування та реалізацію державної політики: у сферах цифровізації, цифрового розвитку, цифрової економіки, цифрових інновацій, електронного урядування та електронної демократії, розвитку інформаційного суспільства, інформатизації; у сфері розвитку цифрових навичок та цифрових прав громадян; у сферах відкритих даних, розвитку національних електронних інформаційних ресурсів та інтероперабельності, розвитку інфраструктури широкопasmового доступу до Інтернету та телекомунікацій, електронної комерції та бізнесу; у сфері надання електронних та адміністративних послуг; у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації; у сфері розвитку ІТ-індустрії [8].

Крім того, для здійснення законотворчої діяльності в цифровій сфері в Україні діє Комітет Верховної ради України з питань цифрової трансформації, до відання якого серед іншого віднесено: законодавчі засади цифровізації та цифрового суспільства в Україні; програми ЄС «Єдиний цифровий ринок» (Digital Single Market, EU4Digital) та інші програми цифрового співробітництва; електронні довірчі послуги та цифрова ідентифікація; електронна комерція (електронна торгівля, електронний бізнес); віртуальні активи, блокчейн та токенизація; розвиток цифрових компетентностей, цифрові права [9].

Основним законопроектом, що розроблявся Комітетом Верховної ради України з питань цифрової трансформації, став Проект закону України «Про віртуальні активи» № 3637 від 11.06.2020 року (далі – Законопроект № 3637), який у грудні 2020 року був прийнятий Верховною радою України у першому читанні, та підготовлений до другого читання в редакції від 08 червня 2021 року [10].

Законопроект № 3637 є логічним продовженням роботи, яка проводиться Мінцифри спільно із Комітетом Верховної ради України з питань цифрової трансформації та депутатським об'єднанням Blockchain4Ukraine [11] та покликаний врегулювати правовідносини, що виникають у зв'язку з обігом віртуальних активів в Україні, визначити права та обов'язки учасників ринку віртуальних активів, засади державної політики у сфері обігу віртуальних активів.

Проект Закону «Про віртуальні активи»: формує правове поле для роботи на ринку віртуальних активів; визначає правовий статус, класифікацію, права власності та інші ключові юридичні дефініції; адаптує рекомендації FATF щодо фінансового моніторингу ринку віртуальних активів; визначає перелік професійних постачальників послуг віртуальних активів та їх реєстрацію; визначає регулятора ринку – Мінцифру (в окремих випадках Національний банк України та Національна комісія з цінних паперів та фондових ринків) [11].

Законопроект № 3637 застосовується до правовідносин, що виникають: 1) у разі *постачання послуг*, пов'язаних з обігом віртуальних активів, якщо суб'єкти таких правовідносин мають зареєстроване місцезнаходження або постійне представництво

на території України; 2) у зв'язку з *вчиненням правочину*, предметом якого є віртуальний актив, якщо сторони визначили право України як таке, що *підлягає застосуванню до правочину* загалом або до окремої його частини; 3) у зв'язку з *вчиненням правочину, предметом якого є віртуальний актив*, якщо обидві сторони правочину є *резидентами України*; 4) у зв'язку з *вчиненням правочину*, предметом якого є віртуальний актив, якщо особа, яка здійснює операції з віртуальними активами у своїх інтересах (набувач віртуального активу), є *резидентом України* [10].

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Законопроект № 3637, віртуальним активом визнається нематеріальне благо, що є об'єктом цивільного обігу, має вартість, виражене сукупністю даних в електронній формі та існує в системі обігу віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові або немайнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав [10].

Відповідно до ч. 1-3,7 статті 4 Законопроект № 3637, віртуальні активи є нематеріальними благами, особливості обігу яких визначаються Цивільним кодексом України та цим Законом. Віртуальні активи можуть бути незабезпеченими або забезпеченими. Незабезпечені віртуальні активи не посвідчують жодних майнових або немайнових прав, зокрема прав вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Забезпечені віртуальні активи посвідчують майнові або немайнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав. Віртуальні активи не є засобом платежу на території України [10].

Таким чином, Україна нині є однією з перших держав, у якій формується правове поле для широкого визнання та застосування цифрових активів, вчинення правочинів із ними та врегулювання правових наслідків таких правочинів.

Поряд із цим більшість країн світу насамперед намагаються врегулювати відносини, що виникають у сфері цифрових активів, в першу чергу в розрізі обігу криптовалют. Така спрямованість зарубіжних законодавств пояснюється тим, що глобальна капіталізація ринку криптовалют станом на липень 2021 року становить близько 2,43 трильйона доларів США, що більш ніж у 4 рази перевищує дохідну частину бюджету найбагатшої економіки Європи – Німеччини та в 60 разів – дохідну частину бюджету України у 2021 році.

На території колишніх країн соцтабору це питання так чи інакше врегулювали Республіка Білорусь та Російська Федерація. Зокрема, декретом Президента Республіки Білорусь № 8 від 21 грудня 2017 року «Про розвиток цифрових технологій» створено умови для введення в економіку Республіки Білорусь технології реєстру блоків транзакцій (блокчейну), інших технологій, заснованих на принципах розподіленості, децентралізації і безпечності здійснюваних з їх використанням операцій. Передбачається, що:

- юридичні особи мають право володіти токенами, з урахуванням особливостей, встановлених Декретом та із наданням юридичним особам права здійснювати низку операцій із токенами;

- фізичні особи мають право володіти токенами, з урахуванням особливостей, встановлених Декретом, та здійснювати такі операції: майнінг (видобуток), зберігання токенів у віртуальних гаманцях, обмін токенів на інші токени, їх купівлю, відчуження за білоруські рубли, іноземну валюту, електронні кошти, а також дарувати та заповідати токени.

Декретом також врегульовано права операторів криптоплатформ, операторів обміну криптовалют, врегульовано момент

переходу права власності на токени, надано пільги і преференції учасникам правовідносин, пов'язаних із застосуванням сучасних технологій (до 01 січня 2023 року встановлено, що не оподатковуються податком на додану вартість і податком на прибуток фізичних осіб діяльність із майнінгу, створення, купівлі, відчуження токенів), прийнято заходи, спрямовані на підвищення правової захищеності учасників відносин, пов'язаних із застосуванням сучасних фінансових технологій [12].

Федеральним законом РФ № 259-ФЗ від 31.07.2020 року «Про цифрові фінансові активи, цифрову валюту та про внесення змін у деякі законодавчі акти Російської Федерації» регулюються правовідносини, що виникають при випуску, обліку і поводженню з цифровими фінансовими активами, особливостями діяльності оператора інформаційної системи, в якій здійснюється випуск цифрових фінансових активів, і оператора обміну цифрових фінансових активів, а також відносини, що виникають під час обігу цифрової валюти в Російській Федерації.

Цифровими фінансовими активами у цьому Законі визнаються цифрові права, що включають грошові вимоги, можливість здійснення прав по емісійних цінних паперах, прав участі в капіталі непублічного акціонерного товариства, право вимоги передачі емісійних цінних паперів, які передбачені рішенням про випуск цифрових фінансових активів в порядку, передбаченому цим Законом, випуск, облік і використання яких можливе тільки шляхом внесення (змінення) записів і інформаційну систему на основі розподіленого реєстру, а також в інші інформаційні системи [13].

На рівні Європейського Союзу у цьому контексті було прийнято Пропозицію про ринки криптоактивів та поправки до Директиви ЄС 2019/1937 (*Proposal for a regulation of the european parliament and of the council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937 COM/2020/593 final*).

Ця пропозиція є частиною Пакету цифрових фінансів, пакету заходів з подальшого розвитку та підтримки потенціалу цифрових фінансів з погляду інновацій і конкуренції при одночасному зниженні ризиків. Це відповідає пріоритетам Комісії – зробити Європу придатною для цифрової епохи та збудувати економіку, що орієнтована на майбутнє, економіку, яка працює на людей. Пакет цифрових фінансів включає нову стратегію цифрового фінансування для фінансового сектору ЄС з метою впровадження та просування Європейським Союзом разом із провідними європейськими компаніями цифрової революції, створюючи переваги та доступні умови цифрового фінансування для європейських громадян.

Цей Регламент встановлює єдині правила щодо:

- вимог до прозорості і розкриття інформації для випуску та допуску до торгівлі криптоактивами;
- авторизації та нагляду за постачальниками послуг криптоактивів і емітентами токенів, прив'язаних до активів, і емітентами токенів електронних грошей;
- діяльності, організації та управління емітентами токенів, прив'язаних до активів, емітентами токенів електронних грошей і постачальниками послуг криптоактивів;
- правил захисту споживачів при випуску, торгівлі, обміну і зберігання криптоактивів;
- заходів із попередження зловживань на ринку для забезпечення цілісності ринків криптоактивів [14].

Декретом № 90 від 25 травня 2017 року, що опублікований у додатку № 28 Офіційного вісника Італії № 140 від

19 червня 2017 року (Декрет), внесено зміни до законодавчих указів № 231 від 21 листопада 2007 р. (Указ 231) та № 109 від 22 червня 2007 р., що імплементують Директиву (ЄС) 2015/849 (IV Директива про протидію відмиванню коштів) щодо «запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей або фінансування тероризму», а також Регламенту (ЄС) 2015/847 про «інформацію про супровідні перекази коштів».

Згідно з вищевказаним декретом законодавче визначення віртуальних валют можна знайти в законодавстві про боротьбу з відмиванням грошей, яке визначає віртуальну валюту як «цифрове втілення вартості, яке не випущене центральним банком або державним органом, не обов'язково пов'язане з фіатом валюти, яка використовується як засіб обміну для придбання товарів та послуг, а також передається, зберігається та продається в електронному вигляді» [15].

Оприлюднений 22 травня 2019 року французький закон № 2019-486, стосується росту та трансформації підприємств («закон PACTE») встановлює інноваційну нормативну базу для деяких суб'єктів у галузі криптоактивів та нагляд за ними з боку французьких фінансових регуляторів, Органу фінансових ринків (*Autorité des marchés financiers – AMF*) та Органу з пруденційного контролю та дозвільних процедур (*Autorité de contrôle prudentiel et de résolution – ACPR*).

Сфера дії – це емітенти токенів та постачальники послуг цифрових активів (DASP), так звані *Prestataire De Service Sur Actifs Numériques* або PSAN.

Цифрові активи у розумінні французького законодавства охоплюють два типи активів: токени, визначені французьким законодавством, та віртуальні валюти, визначені європейськими правилами щодо боротьби з відмиванням грошей та боротьби з фінансуванням тероризму (AMLD5).

Цифрові активи визначаються як:

«1. Токени, зазначені у статті L. 552-2, за винятком тих, які відповідають характеристикам фінансових інструментів, зазначених у статті L. 211-1, та «*bonsdecasse*», зазначених у статті L. 223-1;

2. Цифрове втілення вартості, яке не видається або не гарантоване центральним банком або державним органом, не обов'язково прикріплене до законодавчо встановленої валюти і не має юридичного статусу валюти чи грошей, але приймається фізичними чи юридичними особами як засіб обміну, який можна передавати, зберігати та продавати в електронному вигляді» [16].

Токени визначаються як «будь-який нематеріальний актив, що існує в цифровій формі, одне або кілька прав, які можуть бути видані, зареєстровані, збережені або передані за допомогою спільного електронного пристрою запису, що дає можливість прямо чи опосередковано ідентифікувати власника зазначеного активу» [16].

Що стосується Сполучених Штатів Америки, в деяких штатах активно врегульовують правовідносини, що пов'язані із криптоактивами та криптовалютою.

Зокрема, у штаті Техас, 14 квітня 2021 року законопроект про віртуальну валюту № 4474 був розглянутий на відкритих слуханнях Комітетом із питань пенсій, інвестицій та фінансових послуг Палати представників штату Техас, а переглянута версія законопроекту про віртуальну валюту односторонньо прийнята комітетом при двопартійній підтримці 16 квітня 2021 року.

Законопроект про віртуальну валюту внесено зміни до Техаської версії Єдиного комерційного кодексу (UCC) шляхом доповнення визначення «віртуальної валюти» до нової глави 12. Законопроект про віртуальну валюту також вносить невеликі корективи в Розділ 9.

«Віртуальна валюта» означає цифрове вираження вартості, яке функціонує як засіб обміну, розрахункова одиниця та/або засіб збереження вартості і часто забезпечується за допомогою технології блокчейн. Крім того, Закон визначає стандарти для здійснення криптовалютного бізнесу на території штату. Закон схвалений, пройшов усі етапи та вступає в силу з 01 вересня 2021 року [17].

В Таїланді, наприклад, відповідно до Королівського указу про бізнес із цифровими активами В.Е. 2561 (2018) встановлюється, що Комісія з цінних паперів та бірж Таїланду (SEC) буде головним регулятором щодо пропонування цифрових токенів та здійснення бізнесу цифровими активами, уповноваженого видавати відповідні правила, умови та запроваджувати відповідні процедури. Згідно з Королівським указом криптовалюта визначається як електронний блок даних, побудований на електронній системі або мережі, який створений для того, щоб бути засобом обміну для придбання товарів, послуг чи інших прав, включаючи обмін між цифровими активами. Цифровий маркер означає електронний блок даних, побудований на електронній системі або мережі з метою визначення права особи брати участь в інвестиціях у будь-якому проекті чи бізнесі, або набувати конкретні товари, послуги чи інші права за угодою між емітентом та власником [18].

У Японському Законі про платіжні послуги № 59 від 24 червня 2009 року термін «віртуальна валюта» застосовується у цьому законі у таких значеннях:

– вартість майна (обмежена ціною, яка реєструється на електронному пристрої або будь-якому іншому об'єкті електронними засобами, за винятком японської валюти, іноземних валют та активів, деномінованих у валюті; те саме стосується і наступного пункту), яка може бути використана невизначеними особами з метою сплати винагороди за придбання або оренду товарів або отримання послуг, а також може бути придбана та продана невизначеним особам, що діють як контрагенти, і які можуть бути передані за допомогою електронної обробки даних;

– вартість майна, яку можна взаємно обміняти із зазначеною в попередньому пункті з неуточненими особами, що виступають контрагентами, і яку можна передати за допомогою електронної системи обробки даних [19].

На основі аналізу законодавства вищеперерахованих країн можна дійти висновку, що законодавство, яке найближчим часом буде прийняте в Україні, є одним із найпрогресивніших, детально пропрацьованим та таким, що максимально широко охоплює сферу цифрових активів. Український Законопроект № 3637 є надійною основою для функціонування ринку цифрових активів в Україні та слугує показником того, що Україна впевнено рухається до діджиталізації та цифровізації на рівні держави.

Зазначаючи про діджиталізацію України, не можна залишити поза увагою Єдиний портал державних послуг «Дія» (скорочення від «Держава і я») що функціонує як мобільний застосунок, веб-портал і бренд цифрової держави в Україні. На порталі «Дія», що розроблений Міністерством цифрової трансформації України, можна отримати доступ до найпопулярніших державних послуг онлайн з будь-якої точки України, не відвідуючи при

цьому державні органи, та в першу чергу навчитися цифрової грамотності. «Дія» стала тим інструментом, який показує, що Україна робить впевнені кроки на шляху до повної діджиталізації та цифровізації адміністративних послуг держави. Це зумовлено тим, що українська ІТ-галузь, за даними Офісу ефективного регулювання BRDO, нині успішно конкурує на світовому ринку та є надійним джерелом валютних надходжень, що сприяє підтримці курсу гривні. Так, незважаючи на падіння експорту та економіки загалом, галузь показала стабільне зростання на 11–26% щороку. В середньому, сума сплачених ІТ-компаніями податків у 2014–2017 рр. зростала щороку на 27% і досягла 4,1 млрд грн. Ця динаміка зберігалася і в 2018 році: за півроку надходження в державний бюджет підвищилися на 30,1% [20].

Висновки. Враховуючи вищеприписане, продовжуючи рух у напрямі діджиталізації, просуванню ІТ-індустрії та цифрових активів Україна має великі шанси з часом стати потужним регіональним ІТ-центром центральної Європи. Щодо правового регулювання відзначимо, що аналізований законопроект дійсно дозволить вивести на якісно новий щабель відносини у галузі електронної комерції, що значно спростить роботу українського офлайн-бізнесу, з одного боку, а з іншого – надасть низку нових можливостей для просування і розвитку якісно нових цифрових активів у мережі Інтернет.

Література:

1. Казначеева Д. В., Дорош А. О. Криптовалюта: проблеми правового регулювання. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2020. № 2(23). С. 170-176.
2. Блокчейн. Вікіпедія. URL : <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%BB%D0%BE%D0%BA%D1%87%D0%B5%D0%B9%D0%BD> (дата звернення: 09.07.2021).
3. Технологія блокчейн уже змінює світ фінансів: як саме. URL : https://msfz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/FZ001579 (дата звернення: 09.07.2021).
4. CETAM першими в світі розпочали впроваджувати в електронних торгах технологію blockchain. URL : <https://setam.gov.ua/article/setam-pershimi-v-sviti-rozpochali-vprovadjuvati-v-elektronnih-torgah-tehnologiyu-blockchain> (дата звернення: 09.07.2021).
5. CETAM став першим у світі аукціоном на blockchain та змінив назву на openmarket. URL : <https://setam.gov.ua/article/setam-stav-pershim-u-sviti-auksionom-na-blockchain-ta-zminiv-nazvu-na-openmarket> (дата звернення: 09.07.2021).
6. Розподілений реєстр: папець чи новий виклик для суспільства? URL : <https://www.epravda.com.ua/projects/techiia/2020/01/13/655226/> (дата звернення: 09.07.2021).
7. Retail e-commerce sales worldwide from 2014 to 2024. URL : <https://www.statista.com/statistics/379046/worldwide-retail-e-commerce-sales/> (дата звернення: 09.07.2021).
8. Положення Про міністерство цифрової трансформації України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 року № 856. *Офіційний вісник України*. 2019. № 80. Ст. 7.
9. Предмети відання комітету з питань цифрової трансформації. URL : http://komit.rada.gov.ua/news/pro_komitet/72756.html (дата звернення: 09.07.2021).
10. Про віртуальні активи : Проект Закону України в редакції від 08 червня 2021 року. URL : https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69110 (дата звернення: 09.07.2021).
11. Про віртуальні активи : текст законопроекту, рекомендований до другого читання. *Міністерство цифрової трансформації України*. URL : <https://www.kmu.gov.ua/news/zakonoprojekt-pro-virtualni-aktivi-rekomendovano-do-drugogo-chitannya-minicifri> (дата звернення: 11.07.2021).

12. Про розвиток цифрових технологій : Декрет Президента Республіки Білорусь № 8 від 21 грудня 2017 року. URL : <https://president.gov.by/ru/documents/dekret-8-ot-21-dekabrya-2017-g-17716> (дата звернення: 09.07.2021).
13. Про цифрові фінансові активи, цифрову валюту та про внесення змін в деякі законодавчі акти Російської Федерації : Федеральний закон Російської Федерації № 259-ФЗ від 31 липня 2020 року. URL : <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007310056> (дата звернення: 09.07.2021).
14. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937 COM/2020/593 final. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0593> (дата звернення: 09.07.2021).
15. IV Anti-Money Laundering Directive: the issuance of the Italian Legislative Decree implementing the Directive. URL: <https://www.dlapiper.com/en/italy/insights/publications/2017/06/anti-money-laundering-directive-in-italy/> (дата звернення: 09.07.2021).
16. LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (1). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038496102?init=true&page=1&query=actifs+num%C3%A9riques+22+mai+2019&searchField=ALL&tab_selection=all (дата звернення: 09.07.2021).
17. A Bill to be Entitled an Act Relating to the Control of Virtual Currency and the Rights of Purchasers who Obtain Control of Virtual Currency for Purposes of the Uniform Commercial Code. H.B. No. 4474. URL : <https://capitol.texas.gov/BillLookup/History.aspx?LegSess=87R&Bill=HB4474> (дата звернення: 09.07.2021).
18. Summary of the Royal Decree on Digital Asset Business Operation B.E. 2561. URL : <https://dfsobservatory.com/content/summary-royal-decree-digital-asset-business-operation-be-2561> (дата звернення: 09.07.2021).
19. Payment Services Act, Act No. 59 of June 24, 2009. URL : <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&id=3078&re=02&vm=02> (дата звернення: 09.07.2021).
20. Розвиток української IT-індустрії: аналітичний звіт. URL : <https://brdo.com.ua/doslidzhennya-rynku-rozrobky-programnogo-zabezpechennya-2018/> (дата звернення: 09.07.2021).

Nahnybida V., Ishchuk A. Digital asset's regulation in the latest legislation in the world

Summary. The article is devoted to the analysis of the legislation of Ukraine and the world in the field of digital assets and in particular cryptocurrency.

The concept of digital assets is analyzed and it is established that today digital assets are also associated with certain electronic applications, which exist in a purely digital form, but have their value. These are Internet accounts (accounts), accounts in social networks Facebook, Instagram, Youtube and mobile applications Telegram, Viber, etc., online stores, marketplaces and aggregators such as Rozetka, Amazon, Aliexpress, etc. That cryptocurrencies are decentralized convertible digital currencies based on mathematical principles that are generated and managed automatically by software. In parallel with the introduction of cryptocurrency, blockchain technology has become widespread, on the basis of which the world's most popular cryptocurrency, bitcoin, operates. called blocks), which is constantly lengthening. It is noted that the blockchain block contains the timestamp, the hash of the previous block and the transaction data presented as a hash tree. Transaction information is usually provided in an open, unencrypted manner. Protection against forgery and distortion is the inclusion of the hash of the whole block in the next block. Therefore, making changes to one of the blocks requires appropriate changes in all blocks after it, which is usually either very difficult or very expensive.

The positive qualities of blockchain technology are analyzed and highlighted, including: decentralization – there is no single hierarchy, each participant supports the system and plays the role of a separate server, there is no centralized currency issuer; transparency of work – all information is publicly available, and all data cannot be secretly changed; theoretical infinity – chain of blocks can be extended indefinitely; reliability – new data can be entered only with the consent of all participants network. All transactions are filtered, and only the data which have passed careful check are written down.

The state bodies of Ukraine implementing policy in the field of digital technologies are revealed, their basic purposes and functions are described. The legislation of foreign countries, such such as the United States, the European Union, Canada, Italy, France, Japan, Thailand, the Republic of Belarus and the Russian Federation. It is concluded that Ukraine, in light of the preparation of recent bills and the implementation of existing projects such as Action, has great chances to become a powerful regional IT center of Central Europe over time.

Key words: legislation, digital assets, blockchain, cryptocurrency, token, digitalization, legal relations, property, property rights.

*Гринько С. Д.,**докторка юридичних наук, професорка, заслужена юристка України,
завідувачка кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова**Костяшкін І. О.,**доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри трудового, земельного та господарського права
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова*

ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК ТА ЙОГО РОЛЬ У СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню загальних засад доктринального розуміння категорії «публічний порядок» у цивільному й міжнародному приватному праві, умов застосування відповідного застереження, нормативного регулювання та судової практики. Так, резюмується, що публічний порядок має багатоаспектну правову природу й функціональне призначення. Виступаючи як внутрішнім механізмом визнання нікчемності правочинів, що порушують публічний порядок, так і регулятором впливу іноземного права, іноземних судових та арбітражних рішень на національну правову систему, охоронювані нею принципи й цінності, межі й випадки звернення до публічного порядку постійно видозмінюються, відповідаючи викликам і потребам сучасності. Установлено, що в основі всіх випадків звернення до публічного порядку як категорії лежить усвідомлення того, що публічний порядок є насамперед принципом права, спрямованим на реалізацію державної політики щодо недопущення завдання шкоди фундаментальним інтересам і цінностям суспільства й держави: правам людини й громадянина, державному устрою та суверенітету, основоположним принципам і засадам нормативного регулювання в певних галузях права тощо.

Застосування застереження про публічний порядок у разі відмови у зверненні до іноземної правової норми належить до механізмів колізійно-правового регулювання, є одним з елементів відповідного інституту міжнародного приватного права й загалом відіграє роль останнього запобіжного фактора супроти негативних для внутрішнього правопорядку наслідків дії іноземного права. За своєю суттю застосування застереження про публічний порядок у другому випадку спрямоване на недопущення порушення основоположних принципів процесуального права (належний процес, надання сторонам реального права бути почутими, надання доказів тощо) і недопущення порушення фундаментальних для економіко-політичного клімату держави засад матеріального права, зокрема у сферах антимонопольного законодавства, захисту прав споживачів, охорони особистих немайнових прав та іншого.

Окремо вивчаються сучасні виклики й сфери потенційного порушення публічного порядку, пов'язані із цифровізацією та інформатизацією суспільного життя. Зроблено висновок, що одними з таких проблем і сфер ймовірного порушення національного публічного порядку натеper є електронна комерція, правила здійснення якої досі не є сталими, допускаючи можливі зловживання в захисті особистих немайнових прав в умовах цифровізації сус-

пільного життя, зокрема захисті від кібербулінгу й погроз, реалізації права на свободу й особисту недоторканність, свободи вираження власних поглядів і думок, захисті прав інтелектуальної власності й інших.

Ключові слова: публічний порядок, міжнародне приватне право, застосування іноземної норми права, визнання та виконання іноземних рішень, судова практика, колізійні норми, правозастосовний орган.

Постановка проблеми. Мінливість і складність категорії публічного порядку в цивільному й міжнародному приватному праві закладені в саму суть цієї концепції, що за своєю правовою природою не може бути раз і назавжди визначеною на нормативному рівні й зазнає постійних пертурбацій у правозастосовній практиці зі змінами в соціальному й політичному житті суспільства. Тому, попри наявність усталеного доктринального розуміння публічного порядку, його проявів, завдань функціонування та механізмів реалізації, дослідження актуального стану змісту й видів відносин, що охороняються публічним порядком певної держави, залишається важливим і своєчасним предметом наукового аналізу. Особливо це стосується новітніх сфер соціальної взаємодії, пов'язаних із використанням мережі Інтернет, надбавь цифровізації та кібернетизації. Такі відносини нерідко мають транснаціональний характер, пов'язані більш ніж з однією культурою та правопорядком, а тому проблематика охорони публічного порядку постає і може поставати в майбутньому досить гостро.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню численних аспектів правової природи публічного порядку в цивільному й міжнародному приватному праві присвячували свої праці українські й зарубіжні автори, зокрема Н.С. Байбороша, А.Я. Белоглазек, Є.Д. Боярський, І.І. Власюк, Ф. Годосі, Ю.І. Горда, А. Дікінсон, І.Н. Звягіна, В.І. Жеков, В.І. Кисіль, О.Д. Крупчан, С.А. Курочкін, М.М. Мальський, О.О. Мережко, Ю.Г. Морозова, О.Н. Нагуш, О.В. Новікова, А.А. Степанюк, П. Франзіна й інші. Утім, з окреслених вище причин повернення до дослідження публічного порядку у світлі його сучасних проявів є актуальним науковим завданням.

Метою статті є встановлення ключових характеристик категорії «публічний порядок» у сучасному цивільному праві, її функцій і завдань, а також здійснення прогностичного аналізу найбільш вразливих і важливих з огляду на необхідність охорони національного публічного порядку сфер сучасних

суспільних відносин, пов'язаних із реалізацією майнових та особистих немайнових прав осіб у світі XXI століття.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасна доктрина, пов'язана з розумінням сутності й цілей застосування публічного порядку, сформувалась насамперед у науці міжнародного приватного права (далі – МПрП), особливо в рамках англійської, французької та німецької правових систем. Початково охорона національного публічного порядку певної держави стосувалась розгляду й вирішення спорів з іноземним елементом, отримавши поступове поширення та закріплення й у цивільному праві й проникнувши в інші галузі права. Дотримуючись у межах статті розширювального підходу до тлумачення публічного порядку, можливо виокремити такі випадки вживання терміну:

1) публічний порядок як стан впорядкованості державно-правових відносин у галузі реалізації державної політики (передусім у сфері адміністративно-розпорядчих відносин) [1, с. 43];

2) публічний порядок як втілена в національному законодавстві обов'язкова норма (правило), що виключає реалізацію домовленостей сторін, закріплених у приватноправовому договорі;

3) публічний порядок як принцип і відповідне застереження про публічний порядок, до якого звертається правозастосовний орган за обмеження застосування норм іноземного права за умови їх невідповідності публічному порядку форуму;

4) публічний порядок як принцип і відповідне застереження про публічний порядок, яке діє як запобіжник у разі відмови у визнанні й виконанні іноземних судових та арбітражних рішень із мотивів явної суперечності наслідків такого визнання та виконання публічного порядку відповідної держави.

У межах нашого наукового інтересу й предмету статті важливими є останні три підходи до розуміння та застосування публічного порядку. В основі всіх них лежить усвідомлення того, що публічний порядок є насамперед принципом права, спрямованим на реалізацію державної політики щодо недопущення завдання шкоди фундаментальним інтересам і цінностям суспільства й держави: правам людини й громадянина, державному устрою та суверенітету, основоположним принципам і засадам нормативного регулювання в певних галузях права тощо.

Публічний порядок у другому з наведених підходів реалізується в межах національного цивільного права, обмежуючи можливість реалізації правочинів, що призводитимуть до порушення публічного порядку, а останні два підходи належать до царини МПрП. Так, проявом нормативного закріплення публічного порядку в другому з випадків є ст. 228 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2], згідно із ч. 1-2 якої правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини й громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним. У рішенні Солом'янського районного суду м. Києва від 10 червня 2015 року у справі № 760/14317/14-ц [3] наводяться й деякі додаткові позиції, що загалом відбивають наявність консенсусу із цього приводу в практиці українських судів. А саме те, що ст. 228 ЦК України для правочину, що порушує публічний порядок, передбачає наявність умислу сторін (сторони) на незаконний результат, а також суперечність його публічно-правовим

актам держави: такий умисел повинен встановлюватись під час розслідування кримінальної справи й розгляду її в суді або в момент винесення постанови про адміністративне правопорушення. Отже, як підкреслює суд, виходячи з викладеного вище, правочин можна визначити таким, що порушує публічний порядок, якщо він спрямований (вчинений з умислом) на порушення публічно-правових нормативних актів держави, які визначають основи державного ладу, політичної системи й економічної безпеки держави, і кваліфікований як злочин чи адміністративне правопорушення у встановленому законом порядку.

У світлі цього часто цитованим є сформований у п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 року № 9 [4] перелік правочинів, які є нікчемними у зв'язку з порушенням публічного порядку в розумінні ч. 1 ст. 228 ЦК України:

1) правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини й громадянина;

2) правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Такими є правочини, що посягають на суспільні, економічні й соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. 14 Конституції України); правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо.

Далі Верховний Суд України резюмував, що всі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є такими, що порушують публічний порядок.

Водночас, як справедливо відзначає О.П. Білан, порушення публічного порядку не обмежується випадками, які визначені в ч. 1 ст. 228 ЦК України [5, с. 12]. Та й наведений у вказаній Постанові Пленуму Верховного Суду України перелік правочинів, які є нікчемними у зв'язку з порушенням публічного порядку, є лише орієнтовним вказівником стосовно принципів і цінностей, охоронюваних публічним порядком України, що далі тлумачаться в національній судовій практиці. До прикладу, Київський апеляційний суд у постанові від 1 червня 2021 року у справі № 755/15797/20 [6] дійшов висновку про наявність правових підстав для визнання недійсним правочину щодо передачі ОСОБА_1 до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю «ДМЛ» нежилого приміщення № 175 загальною площею 225,80 кв.м, що знаходиться за адресою: АДРЕСА_1, який оформлено актом прийому-передачі від 21 червня 2012 року, оскільки оспорюваний двосторонній акт від 21 червня 2012 року, який свідчить про погоджену дію шляхом волевиявлення обох сторін такого двостороннього правочину на перехід / набуття права власності на спірне нерухоме майно, вчинено ОСОБА_1 як стороною правочину, обізнаною про накладення на це майно заборони його відчуження внаслідок укладення іпотечного договору від 01 серпня 2007 року,

сторону якого він також є, тому такий правочин порушує публічний порядок та є недійсним у розумінні положення ст. 228 ЦК України.

Сутність публічного порядку й застосування відповідного застереження в МПРП пов'язується з обмеженням дії норм іноземного права на території національного правопорядку й недопущенням настання наслідків визнання та виконання іноземних судових та арбітражних рішень. В обох випадках публічний порядок є запобіжником, механізмом, що спрямований на недопущення потенційного порушення фундаментальних принципів, цінностей та інтересів, охоронюваних державою. У літературі із цього приводу відзначається, що за своїм функціональним призначенням механізм публічного порядку виконує роль коригування механічного застосування традиційних методів колізійних прив'язок, заснованих на абстрактних з'єднувальних факторах, за допомогою яких визначення застосовного права відбувається заздалегідь без урахування наслідків, що можуть виникнути через застосування іноземного права в конкретній справі [7, с. 96].

В юридичній літературі вже детально досліджувалися підстави й умови застосування застереження про публічний порядок у наведених ситуаціях. Узагальнено можливо наголосити на необхідності суперечності публічному порядку саме наслідків застосування іноземної норми, визнання та виконання іноземного рішення, а не самої невідповідності, відмінності в правовому регулюванні одного й того ж питання в різних юрисдикціях чи факту того, що на основі права держави визнання та виконання іноземного рішення зміст останнього був би іншим. Водночас така несумісність повинна бути явною, очевидною для органу правозастосування, шкідливою для національного публічного порядку [8; 9, с. 188]. Усталеним принципом у світлі цього є й те, що відмінність правової, політичної або економічної систем відповідної іноземної держави від систем держави суду не може слугувати обґрунтуванням для відмови в застосуванні права іноземної держави. На користь цього свідчить і необхідність дотримання презумпції справедливості й застосовності іноземної норми, що засновується на «поважному» ставленні до всіх правових інститутів інших країн і до іноземного права взагалі. Логічним наслідком цього принципу, на думку Ю.Г. Морозової, якраз постає неможливість застосування застереження виключно за причиною відмінностей політичної або економічної систем держави, а також оцінки конкретних положень (змісту) іноземної норми [10, с. 107]. Важливу роль відіграє необхідність належного обґрунтування факту явної несумісності наслідків застосування іноземної норми з публічним порядком країни форуму її потенційного застосування, що вимагає встановлення такої норми на основі відповідної колізійної прив'язки, аналіз змісту такої норми й прогнозування наслідків її застосування. Убачається, що «явний» характер несумісності вказує на відсутність необхідності аналізу наслідків застосування будь-якої та кожної норми іноземного права, оскільки подібна груба несумісність із внутрішнім публічним порядком стане для судді або арбітра очевидною під час звернення до такої норми.

Своє закріплення застереження знаходить у ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» [11], згідно з якою норма права іноземної держави не вживається у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України.

У таких випадках застосовується право, яке має найтісніший зв'язок із правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України. Відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України. Таким чином, застосування застереження про публічний порядок у разі відмови у зверненні до іноземної правової норми належить до механізмів колізійно-правового регулювання, є одним з елементів відповідного інституту МПРП і загалом відіграє роль останнього запобіжного фактора супроти негативних для внутрішнього правопорядку наслідків дії іноземного права.

На нормативному рівні відмова у визнанні й виконанні іноземного судового й арбітражного рішення з підстав суперечності публічному порядку наслідків вчинення цих дій закріплюється в п. 7 ч. 2 ст. 468 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [12] (шоправда, ця підстава формулюється через загрозу для інтересів України, що давно потребує коригування та узгодження з кращими зарубіжними практиками), у пп. б п. 2 ч. 1 ст. 478 ЦПК і в абз. 2 п. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [13], що віддзеркалює такий же принцип, втілений у ст. V(2) (b) Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року [14]. За своєю суттю застосування застереження про публічний порядок у такому випадку спрямоване на недопущення порушення основоположних принципів процесуального права (належний процес, надання сторонам реального права бути почутими, надання доказів тощо) та недопущення порушення фундаментальних для економіко-політичного клімату держави засад матеріального права, зокрема у сферах антимонопольного законодавства, захисту прав споживачів, охорони особистих немайнових прав та іншого.

Серед важливих сфер потенційного порушення публічного порядку відзначимо електронну комерцію включно з вчиненням електронних правочинів, реалізацією та захистом прав цифрових активів (у тому числі тих, що мають криптографічне походження), а також актуальні випадки захисту особистих немайнових прав у внутрішньому й транснаціональному масштабах і з використанням мережі Інтернет. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» [15] електронна комерція – це відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, унаслідок чого в учасників таких відносин виникають права й обов'язки майнового характеру. Таким чином, ключовою характеристикою виступає дистанційний характер здійснення відповідних правочинів, використання інформаційно-телекомунікаційних систем, насамперед у мережі Інтернет. Це не лише прискорює та урізноманітнює цивільний оборот, надаючи нові можливості для укладення угод і правочинів, але й породжує виклики для національного або регіонального (наприклад, стосовно Європейського Союзу) публічного порядку.

Так, до потенційного порушення публічного порядку може призвести не дозволене або взагалі не регульоване внутрішнім законодавством використання новітніх цифрових активів.

У ряді країн досі невизначеним залишається статус криптовалюти, ідентифікація власника прав на неї та правила переходу прав на об'єкти, в яких втілено такий цифровий актив (криптографічні токени). У зв'язку із цим може порушуватись публічний порядок у випадках протиправного позбавлення права власності на такі об'єкти, їх неналежного переходу від однієї особи до іншої, а також загалом може порушуватись глобальний економічний публічний порядок, пов'язаний із дотриманням принципів прозорості, підзвітності та законності майнових операцій, обміну й обороту певних фінансових цінностей. Проблему може становити й конфіденційність здійснення операцій, пов'язаних із цифровими активами, неможливість їх відстеження та обліку з боку контролюючих органів, що пов'язується з відсутністю реальних нормативних публічних механізмів примусу щодо здійснення таких дій із боку володільців (власників) цифрових активів. До тих же наслідків, що й укладення «звичайних» правочинів із порушенням публічного порядку в розумінні ч. 1 ст. 228 ЦК України, може призвести реалізація прав та обов'язків за електронними правочинами. У такому випадку такі ризики лише зростають шляхом транснаціоналізації та можливості прив'язки е-правочинів до більш ніж одного правопорядку. Відповідним чином можуть конфліктувати з публічним порядком і судові й арбітражні рішення, засновані на несумісних із публічним порядком держави-форуму електронних правочинах, чи в питаннях їх змісту, чи форми укладення.

Контроверсійними з боку національного публічного порядку є виклики щодо захисту особистих немайнових прав в умовах сучасної цифровізації. Так, у резонансній французькій «Справі Мілі» (“L'affaire Mila”) підіймалися складні питання кібербулінгу й прояву свободи самовираження та свободи думки в контексті «права на богохульство». У зв'язку з різкими антирелігійними висловлюваннями, розміщеними в соціальних мережах, у листопаді 2020 року прокуратура Франції відкрила перше провадження проти 16-річної Мілі за «розпалювання ненависті до групи людей через їх належність до раси або певної релігії». Провадження було закрито в кінці січня 2021 року у зв'язку з тим, що слідство дійшло висновків про те, що висловлювання Мілі «незалежно від їх обурливого тону» мали «єдину мету висловити особисту думку щодо релігії без вимагання ненависті чи насильства проти фізичних осіб». Водночас паралельно 11 осіб були взяті під варту за кібербулінг і погрози смертю стосовно Мілі за її відповідні висловлювання, що дали були засуджені із застосуванням різних мір покарання [16]. Ця справа свідчить про захист одночасно двох основоположних прав людини й громадянина, що охороняються французьким публічним порядком – права на свободу самовираження та права на захист від кібербулінгу й погроз. Французький суд прийняв рішення, виходячи з однозначного розуміння цінності й важливості охорони вказаних прав і свобод як частини національного публічного порядку.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід вказати на багатоаспектність правової природи й функціонального призначення категорії публічного порядку в цивільному й міжнародному приватному праві. Виступаючи як внутрішнім механізмом визнання нікчемності правочинів, які порушують публічний порядок, так і регулятором впливу іноземного права, іноземних судових та арбітражних рішень на національну правову систему, охоронювані нею принципи й цінності, межі

й випадки звернення до публічного порядку постійно видозмінюються, відповідаючи викликам і потребам сучасності. Одними з таких проблем і сфер ймовірного порушення національного публічного порядку натепер є Інтернет-комерція, правила здійснення якої досі не є сталими, допускаючи можливі зловживання; захист особистих немайнових прав в умовах цифровізації суспільного життя, зокрема захист від кібербулінгу й погроз; реалізація права на свободу й особисту недоторканність, свободи вираження власних поглядів і думок тощо; захист прав інтелектуальної власності й інші.

Література:

1. Dye Thomas R. Understanding Public Policy. Englewood Cliffs. New York : Prentice Hall, 1992. 383 p.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-ХІІ / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
3. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 10 червня 2015 року у справі № 760/14317/14-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/46125733>.
4. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 9 / Верховний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text>.
5. Білан О.П. Правочини, зміст яких суперечить інтересам держави і суспільства в цивільному законодавстві України. *Форум права*. 2019. № 54 (1). С. 6–13.
6. Постанова Київського апеляційного суду від 01 червня 2021 року у справі № 755/15797/20 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97575216>.
7. Zhilsov A.N. Mandatory and Public Policy Rules in International Commercial Arbitration. *Netherlands International Law Review*. 1995. Vol. 42. Issue 1. P. 81–119.
8. Recognition and Enforcement of Arbitral Awards. IBA Study on Public Policy. 2015. *International Bar Association*. URL: https://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Recognntn_Enfrcemnt_Arbitl_Awrdr/publicpolicy15.aspx.
9. Poon N. Striking a Balance between Public Policy and Arbitration Policy in International Commercial Arbitration. *Singapore Journal of Legal Studies*. 2012. July. P. 185–195.
10. Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2001. 158 с.
11. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2006 року № 2709-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.
12. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2004. № 16. Ст. 1088.
13. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 року № 4002-ХІІ / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.
14. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf.
15. Про електронну комерцію : Закон України від 03 вересня 2015 року № 675-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410.
16. Хрипун В.В. Кібербулінг і «право на богохульство»: Паризький суд оголосив вирок у резонансній справі. *Судебно-юридическа газета*. 12 липня 2021 року. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/207625-kiberbuling-i-pravo-na-bogokhulstvo-parizkiy-sud-ogolosiv-virok-u-rezonansniy-spravi>.

Hrynko S., Koctyashkin I. Public policy and its role in modern civil law

Summary. The article is devoted to the study of the general principles of doctrinal understanding of the category of public policy in civil and private international law, the conditions of application of the relevant clause, regulations and case law. Thus, it is summarized that public policy has a multifaceted legal nature and functional purpose. Acting as an internal mechanism for recognizing the nullity of transactions that violate public policy, and as a regulator of the impact of foreign law, foreign court and arbitration decisions on the national legal system, its protected principles and values, limits and cases of public policy are constantly changing to meet challenges and needs of modernity. It is established that at the heart of all cases of appeal to public policy as a category is the realization that public policy is primarily a principle of law aimed at implementing public policy to prevent damage to fundamental interests and values of society and the state: human and civil rights, state system and sovereignty, fundamental principles and principles of regulation in certain areas of law, etc.

The application of the public policy clause in refusing to apply a foreign legal norm belongs to the mechanisms of conflict-of-law regulation, thus it is one of the elements of the relevant institute of private international law

and generally plays the role of the last precaution against negative consequences of foreign law. In essence, the application of the public policy clause in the second case is aimed at preventing violations of fundamental principles of procedural law (due process, giving the parties a real right to be heard, providing evidence, etc.) and preventing violations of fundamental principles of substantive law, for example in areas of antitrust law, consumer protection, protection of personal non-property rights, etc.

Current challenges and areas of potential public disorder related to digitalization and informatization of public life are studied separately. It is concluded that one of such problems and areas of probable violation of national public order today is e-commerce, the rules of which are still not stable, allowing for possible abuse, protection of personal non-property rights in the digitalization of public life, including protection against cyberbullying and threats, realization of the right to freedom and personal inviolability, freedom of expression of one's own views and opinions, protection of intellectual property rights and others.

Key words: public policy, private international law, application of foreign rule of law, recognition and enforcement of foreign awards, case law, conflict-of-law rules, jurisdictional body.

*Цвігун Д. П.,**кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений працівник освіти України,**професор кафедри права
Вінницького інституту**Міжрегіональної Академії управління персоналом*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СЕРВІТУТУ ЯК ОДНОГО З ВИДІВ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ МАЙНО

Анотація. У статті розглянуто особливості застосування сервітуту як одного з видів речових прав на чуже майно. Встановлено, що сервітутні норми беруть свій початок у Стародавньому Римі та знайшли своє відображення в законодавстві України. Визначено, що під сервітутом варто розуміти речове право користування чужим майном, яке встановлюється щодо визначеної земельної ділянки або на користь визначених осіб щодо земельної ділянки, іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб. Встановлено, що законодавством України виділяється два види сервітутів – земельні та особисті. При цьому особистий сервітут – це право певної особи (не власника) користуватися чужим майном із метою задоволення певних потреб, а під земельним сервітутом слід розуміти право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками). Встановлено, що підставами виникнення сервітуту є договір, закон, заповіт або рішення суду, деталізовані такі підстави. Визначено, що список можливих земельних сервітутів, наведений у законодавстві, не є вичерпаним. Це означає, що за домовленістю землевласника та сервітуарія (особи, в інтересах якої встановлено сервітут) можуть застосовуватися найрізноманітніші форми сервітутного користування чужими земельними ділянками. При цьому особистий сервітут надається визначеній особі і не може належати іншим особам. Характеризуючи особливості застосування різних видів сервітуту, зазначено про обсяг прав щодо користування особою чужим майном, а також проаналізовано підстави припинення сервітуту. Зазначено, що особливості застосування сервітуту як одного з видів речових прав на чуже майно мають прояв у підставах виникнення та припинення сервітутного права, обсязі прав щодо користування особою чужим майном. Як перспективу подальших розвідок у цьому напрямі визначено удосконалення чинного законодавства в напрямі розвитку сервітутних норм, адже розвиток сервітутів має важливе значення для встановлення нормальних земельних відносин, оптимального і зручного використання земельних ділянок, а також дозволяє уникнути виникнення конфліктів між власниками (користувачами) земельних ділянок. Встановлено, що додаткової деталізації потребують сервітутні норми, які стосуються особистих сервітутів.

Ключові слова: речові права, сервітут, земельний сервітут, особистий сервітут, право користування.

Постановка проблеми. Одним із видів речових прав на чуже майно є сервітут, історичні витоки якого беруть початок у Стародавньому Римі. Сервітутні норми знайшли своє від-

ображення і в законодавстві України в контексті практичного застосування. При цьому існує необхідність комплексного теоретичного дослідження окремих питань цього інституту, зокрема особливостей його застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сервітуту як виду речових прав на чуже майно стали об'єктом дослідження багатьох учених-правників, зокрема: А.А. Бірюкова [1], І.В. Качалової [2], І.В. Мироненко [3], О.А. Підпригори [4], Е.А. Суханова [5] та інших. Вищезазначені вчені присвятили час дослідженню нормативно-правової бази регулювання сервітуту, визначенню поняття «сервітут», характеристикі видів сервітутів. При цьому недостатньо уваги приділено особливостям застосування сервітуту як виду речових прав на чуже майно, що актуалізує необхідність цього дослідження.

Метою статті є аналіз особливостей застосування сервітуту як одного з видів речових прав на чуже майно.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «сервітуту» чітко визначається законодавством, зокрема Цивільним кодексом України. Так, під сервітутом слід розуміти вид речового права на чуже майно, яке може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом [6].

Науковцями вироблено велику кількість визначень поняття «сервітуту», доцільно зупинитися на кількох із них.

На думку І. Новицького, сервітутами варто називати права користування чужою річчю, які встановлювались або для створення певних вигод під час експлуатації визначеної земельної ділянки, або на користь визначених осіб [7].

Варто погодитись із В. Сломою, яка характеризує сервітут як речове право користування чужим майном у певному відношенні, яке не зобов'язує власника до позитивних дій [8].

Детермінуючи поняття сервітуту, цивільним законодавством визначаються і його основні ознаки. Так, до ознак сервітуту належать:

- встановлюється договором, законом, заповітом або рішенням суду;
- визначає обсяг прав щодо користування особою чужим майном;
- встановлюється на певний строк або без визначення строку;
- не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпоряджання цим майном;
- не підлягає відчуженню;
- зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений [6].

Крім вищезазначених ознак сервітуту, слід виділити й інші, які не є закріпленими на законодавчому рівні, проте є науково доведеними, зокрема:

- встановлюється у випадку, якщо особа іншим чином не може реалізувати своє право;
- повинен бути встановлений найменш обтяжливим способом щодо власника нерухомості;
- встановлює можливість його абсолютного захисту, яким користується уповноважений суб'єкт, від посягань третіх осіб, у тому числі і власника [8].

Отже, можна зробити висновок, що під сервітутом варто розуміти речове право користування чужим майном, яке встановлюється щодо визначеної земельної ділянки або на користь визначених осіб щодо земельної ділянки, іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб.

Характеризуючи особливості застосування сервітуту, слід проаналізувати його види. Цивільний кодекс України виділяє два види сервітутів – земельні та особисті. Особистий сервітут – це право певної особи (не власника) користуватися чужим майном з метою задоволення певних потреб. Об'єктом такого користування є нерухоме майно, крім земельних ділянок та природних ресурсів, оскільки останні є об'єктами, на які встановлюється земельний сервітут [9].

Під земельним сервітутом слід розуміти право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками) [10].

С.Б. Мітягіна зазначає, що основною відмінністю цих двох видів сервітутів є характер їх правовідносин. Так, якщо «за особистим сервітуту права закріплені особисто за сервітуарієм та припиняються після його смерті, то право земельного сервітуту закріплено за певним обтяжувачем об'єктом щодо іншого обтяженого об'єкта, а не щодо конкретної особи, тому не залежить від власників відповідних об'єктів сервітуту» [11].

Розглядаючи особливості застосування сервітуту, вважається доцільним охарактеризувати підстави його виникнення. Згідно з цивільним законодавством, такими підставами можуть бути договір, закон, заповіт або рішення суду (ч. 1 ст. 402 ЦК) [6].

Розглядаючи виникнення сервітуту за договором, слід зазначити, що між особою, яка вимагає його встановлення, та власником (володільцем) земельної ділянки, такий правочин підлягає державній реєстрації у порядку, передбаченому для державної реєстрації прав на нерухоме майно. Зазначений договір містить положення щодо умов встановлення і подальшого здійснення сервітуту і може здійснюватися як на безоплатній, так і на платній основі. У договорі необхідно також зазначити порядок розрахунків, відповідальність за невиконання обов'язків сервітуарія, тобто особи, на користь якої встановлено земельний сервітут, щодо внесення плати за сервітут, термін його дії. Якщо термін не буде зазначено, то право, що виникає на підставі такого договору, матиме безстроковий характер. Власник нерухомого майна, обтяженого сервітуту, має право вимагати від особи, на користь якої встановлено сервітут, здійснювати його на відплатних засадах.

Говорячи про виникнення сервітуту на підставі заповіту, прикладом слід навести право заповідача покласти на спадкоємця, до якого за заповітом має перейти право власності на нерухоме майно, обов'язок надати іншій особі право користування ним (ч. 2 ст. 1238 ЦК). Цей сервітут є особистим,

оскільки право користування житловим будинком, квартирою або іншим нерухомим майном, одержаним за заповідальним відказом, є таким, що не відчужується, не передається і не переходить до спадкоємців відказоодержувача. Крім цього, сервітутне обтяження спадкового майна спадкоємця, яке полягає у наданні відказоодержувачеві за заповідальним відказом права користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею, не дає права на проживання у них членів його сім'ї, якщо у заповіті не зазначено інше [12].

Рішення суду як підстава виникнення сервітуту має місце у разі недосягнення домовленості щодо встановлення сервітуту загалом або щодо окремих його умов. Особа, яка зацікавлена в установленні сервітуту, має право подати до суду позовну заяву до власника сусідньої земельної ділянки. Подання такого позову має ґрунтуватися на праві вимагати встановлення земельного сервітуту для обслуговування своєї земельної ділянки. Якщо позивач зможе довести суду, що нормальне господарське використання його земельної ділянки неможливе без обтяження сервітуту чужої сусідньої земельної ділянки, а також те, що потреби сервітуарія не можуть бути задоволені будь-яким іншим способом, підставою для встановлення сервітуту стане судове рішення.

Останньою підставою виникнення сервітуту є закон. Слід вказати на те, що сьогодні подібна можливість залишається виключно теоретичною. Чинне законодавство України не передбачає випадків, коли земельний сервітут виникає би безпосередньо на підставі закону.

Характеризуючи особливості застосування різних видів сервітуту, слід зазначити про обсяг прав щодо користування особою чужим майном. Так, ґрунтуючись на положеннях статті 99 Земельного кодексу України, власники або землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати встановлення таких прав щодо користування особою чужим майном, як: а) право проходу та проїзду на велосипеді; б) право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху; в) право прокладання та експлуатації ліній електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій; г) право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; ґ) право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; д) право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми; е) право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми; є) право прогону худоби по наявному шляху; ж) право встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд; з) інші земельні сервітути.

Зважаючи на останній пункт, список можливих земельних сервітутів, наведений у законодавстві, не є вичерпним. Це означає, що за домовленістю землевласника та сервітуарія (особи, в інтересах якої встановлено сервітут) можуть застосовуватися найрізноманітніші форми сервітутного користування чужими земельними ділянками.

Особистий сервітут надається визначеній особі і не може належати іншим особам. Обсяг прав щодо користування особою чужим майном за особистим сервітуту визначається договором, законом, заповітом або рішенням суду. Загалом виділення особистого сервітуту як виду сервітуту має в основі класифікацію залежно від кола осіб, на користь яких встановлюються

сервітути. Прикладом особистого сервіту є передбачене статтею 405 Кодексу та статтею 156 Житлового кодексу України право членів сім'ї власника житла, які проживають разом із ним, на користування цим житлом відповідно до закону [13].

Особливості застосування сервіту мають прояв і в порядку його припинення. Цивільний кодекс України підставами припинення сервіту визначає такі:

- поєднання в одній особі особи, в інтересах якої встановлений сервіт, і власника майна, обтяженого сервітом;
- відмова від нього особи, в інтересах якої встановлений сервіт;
- сплив строку, на який було встановлено сервіт;
- припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервіту;
- невикористання сервіту протягом трьох років підряд;
- смерть особи, на користь якої було встановлено особистий сервіт.

Крім цього, сервіт може бути припинений за рішенням суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які мають істотне значення. До таких обставин слід віднести порушення договірних умов, порушення способу користування, порушення меж користування, використання наданих прав всупереч встановленим домовленостям.

Законом визначено, що власник земельної ділянки має право вимагати припинення сервіту, якщо він перешкоджає використанню цієї земельної ділянки за її цільовим призначенням.

Законодавець встановлює, що сервіт може бути припинений в інших випадках, встановлених законом. До таких випадків слід віднести насамперед підстави припинення речових прав, а саме загибель об'єкта сервіту, визнання недійсним правочину, яким встановлено сервіт; визнання недійсним заповіту; скасування судового рішення, яким встановлено сервіт.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, слід зробити висновок, що особливості застосування сервіту як одного з видів речових прав на чуже майно мають прояв у підставах виникнення та припинення сервітутного права, обсязі прав щодо користування особою чужим майном. Як перспективу подальших розвідок у цьому напрямі слід зазначити удосконалення чинного законодавства в напрямі розвитку сервітутних норм, адже розвиток сервітутів має безперечно важливе значення для встановлення нормальних земельних відносин, оптимального і зручного використання земельних ділянок, а також дозволяє уникнути виникнення конфліктів між власниками (користувачами) земельних ділянок. Крім цього, додаткової деталізації потребують сервітутні норми, які стосуються особистих сервітутів.

Література:

1. Бирюков А.А. Сервитуты в российском гражданском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 03. Ставрополь : Ставроп. гос. ун-т, 2004. 165 с.
2. Качалова И.В. Право собственности и иные вещные права граждан на жилые помещения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва : Изд-во МГУ, 2006. 216 с.
3. Мироненко І.В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / І. В. Мироненко. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького Нац. акад. наук України, 2008. 208 с.
4. Подопрігора А.А. Основы римского гражданского права : учеб. пособие [для студ. юрид. вузов и фак.]. 2-е изд., перераб. Киев : Вентури, 1995. 288 с.

5. Суханов Е.А. Гражданское право России – частное право. Москва: Статут, 2008. 590 с.
6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>. (дата звернення: 01.07.2021 р.).
7. Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право : учебник. Москва, 2005. 314 с.
8. Слома В. Сервітут як вид речових прав на чуже майно. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 2. 2016 р. С. 123–126.
9. Цивільне право України: підручник в 2 т. Львів: «Новий Світ-2000», 2014. 444 с.
10. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>. (дата звернення: 02.07.2021 р.).
11. Николаенко Н. Земельный сервитут как институт права. *Юрид. практика*. 2005. URL: <http://www.liga.net> (дата звернення 30.06.2021 р.). 11
12. Цивільне право : підручник : у 2 т. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.
13. Житловий Кодекс Української РСР: Закон України від 30.06.1983 р. № 5464-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/5464-10#Text>. (дата звернення: 29.06.2021 р.).

Tsvigun D. Peculiarities of securing an easement as one of the types of real rights to another's property

Summary. The article considers the peculiarities of the use of easement as one of the types of real rights to another's property. It is established that servitude norms originate in Ancient Rome and were reflected in the legislation of Ukraine. It is determined that an easement should be understood as a real right to use someone else's property, which is established in relation to a certain land plot, or in favor of certain persons in relation to a land plot or other immovable property to meet the needs of others. It is established that the legislation of Ukraine distinguishes two types of easements – land and personal. In this case, a personal easement is the right of a certain non-owner to use someone else's property to meet certain needs, and a land easement should be understood as the right of the owner or land user to limited paid or free use of someone else's land (plots). It is established that the grounds for the occurrence of an easement are a contract, law, will or court decision, the following grounds are detailed. It is determined that the list of possible land easements provided in the legislation is not exhaustive. This means that by agreement of the landowner and the easement (the person in whose interests the easement is established), a variety of forms of easement use of other people's land can be used. In this case, the personal easement is provided to a certain person and may not belong to other persons. Characterizing the peculiarities of the use of different types of easement, the scope of rights to use someone else's property is indicated and the grounds for termination of easement are analyzed. In conclusion, it is noted that the peculiarities of the use of easement as one of the types of property rights to another's property are manifested in the grounds for the emergence and termination of easement, the scope of rights to use someone else's property. As a prospect of further exploration in this direction identified the improvement of current legislation in the direction of development of easements, because the development of easements is undoubtedly important for establishing normal land relations, optimal and convenient use of land, and avoids conflicts between owners (users) of land. It is established that the easement norms concerning personal easements need additional detailing.

Key words: property rights, easement, land easement, personal easement, right of use.

*Сулейманова С. Р.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри цивільного процесу**Національного університету «Одеська юридична академія»**Островська Л. А.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри цивільного процесу**Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДО ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА (У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ)

Анотація. Стаття присвячена дослідженню деяких аспектів дотримання принципу верховенства права (у світлі практики європейського суду з прав людини). Проаналізовано чинне законодавство та проблеми судової практики, які виникають під час вирішення питання про відкриття апеляційного та касаційного провадження у разі, якщо скарга подана після спливу одного року з дня складання повного тексту судового рішення.

Принцип верховенства права – одна з підвалин Ради Європи. Він є забезпеченням прав людини і демократії та знаходить своє закріплення у текстах національного і міжнародного законодавства. Дотримання верховенства права є обов'язковою умовою для всіх прав і обов'язків, що випливають із договорів та з міжнародного права.

Основним міжнародним договором у європейській системі захисту прав людини є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року і Протоколи до неї (далі – Конвенція). Україна ратифікувала Конвенцію 17 липня 1997 року та визнала її частиною національного законодавства, а практику Європейського суду з прав людини – джерелом права.

Визначення поняття верховенство права не сформовано у світі. Це пояснюється тим, що, будучи заснованим на доктрині природного права, поняття «верховенство права» (Rule of Law) не піддається визначенню. Його, подібно до таких вічних категорій, як справедливість, Бог, щастя, любов, не можна загнати в якісь межі, це поняття потребує осмислення.

У європейській культурі склалося узгоджене розуміння верховенства права на основі складових елементів цього принципу. Це відбито у двох доповідях Європейської комісії «За демократію через право»: «Верховенство права» від 25–26 березня 2011 року та «Мірило правовладдя» від 11–12 березня 2016 року.

Аналіз судової практики свідчить що, національні суди припускаються порушення принципу верховенства права через недотримання його складових елементів, які невід'ємно пов'язані і становлять основу цього принципу, зокрема наявні численні спроби оскарження судових рішень, які набрали чинності та виконані в апеляційному та касаційному порядку через тривалий час (5 та більше років). При цьому, як правило, належного обґрунтування поважності причин пропуску строку у відповідних скаргах не наводиться.

Ключові слова: верховенство права, практика Європейського суду з прав людини, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, *res judicata*.

Крайнє дотримання законності
може виявитися крайнім беззаконням.

Теренцій

Постановка проблеми. Вислів, що належить перу давньоримського письменника Теренція, написаний ним багатороком тому, сьогодні звучить надзвичайно актуально, коли йдеться про дотримання принципу верховенства права: ефективний захист та забезпечення гарантованих прав, недопущення свавілля.

Статус принципу верховенства права унікальний (*sui generis*), його коріння сягає часів античності. Знання про закон і право, які сформувала антична філософська думка, започаткували традиції верховенства права. Не вдаючись до розгляду питання історичних витоків зазначеного поняття, оскільки це предмет спеціального дослідження [1], варто наголосити на безпрецедентній ролі принципу верховенства права як консолідуючої сили, що об'єднала демократичні держави навколо утвердження прав і панування закону в житті суспільства.

На жаль, вже значний проміжок часу наша держава є лідером за кількістю скарг до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Зростання кількості скарг проти України та констатація ЄСПЛ порушення Україною того чи іншого елемента принципу верховенства права свідчить про очевидну актуальність наукового аналізу прецедентного законодавства Страсбурга в цьому напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із цієї теми. Важливі аспекти принципу верховенства права досліджували в своїх працях Ю.М. Оборотов, М.І. Козюбра, О.Ф. Скакун, С.П. Головатий, О.Л. Кучма, В.С. Шилінгов, Т.О. Чепульченко, Т.І. Фулей та багато інших. Наявні публікації здебільшого стосуються розкриття сутності та значення верховенства права як фундаментальної правової цінності. Водночас розроблень, присвячених аналізу проблемних питань судової практики, дотримання судами принципу верховенства права у світлі практики європейського суду з прав людини, які виникають під час вирішення питання про відкриття апеляційного та касаційного провадження у разі, якщо скарга подана після спливу одного року з дня складання повного тексту судового рішення, у вітчизняній юриспруденції не проводилося.

Саме тому метою статті є аналіз деяких аспектів дотримання принципу верховенства права (у світлі практики Європейського суду з прав людини).

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття восьма Конституції України проголошує, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Зазначене конституційне положення знайшло своє відображення й у статті 10 нової редакції Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), викладеній відповідно до прийнятого 03 жовтня 2017 року Верховною радою України Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – Закон України № 2147-VIII) [2]. Слід звернути увагу на те, що, хоча принцип верховенства права знайшов своє пряме закріплення в новій редакції ЦПК (на відміну від ЦПК 2004 року), поняття «верховенство права» не розкрито в національному законодавстві повною мірою.

Надзвичайна складність і багатогранність цього поняття робить безперспективною будь-яку спробу дати якийсь універсальне визначення принципу верховенства права, придатне на всі випадки життя. Це категорія досить динамічна, що не дозволяє втиснути її в межі будь-якої юридичної дефініції [3].

У справі «Тайпер проти Сполученого Королівства» (Tuger v. The United Kingdom) ЄСПЛ вказав, що Конвенція є «живим інструментом, котрий має тлумачитися в світлі сучасних реалій» [4]. Отже, інтерпретація та механізми застосування тих чи інших її положень містяться в текстах рішень Європейського суду з прав людини.

Вважаємо за необхідне зазначити, що у правовій доктрині були спроби розкрити значення поняття «верховенство права». Найбільш емним, на наш погляд, видається тлумачення Ю.М. Оборотова: «Верховенство права в нашій ментальності й правовій культурі передусім виступає як почуття правди та її відображення в нормативно встановлених положеннях <...>. Можна стверджувати, що стосовно правової культури України правда одержує одне зі своїх втілень в ідеї верховенства права та є не тільки засобом піднесення людини в існуючій системі соціальних відносин, а й дає змогу особистості вчасно реагувати на зміни в авторитеті влади, її інституціональній спроможності, ідеологічній прийнятності» [5].

Важливість принципу верховенства права підкреслено у статті 3 Статуту Ради Європи: «Кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини й основних свобод всіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією» [6].

Європейська комісія «за демократію через право» у доповіді про верховенство права [7] визначила обов'язкові елементи поняття «верховенство права»: 1) законність; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами; 5) дотримання прав людини; 6) заборона дискримінації та рівність перед законом.

Найвищу цінність міжнародні гарантії прав людини становлять тоді, коли вони підлягають виконанню на внутрішньодержавному рівні.

Нижче наведемо приклади неоднакового застосування національними судами одного з елементів верховенства права – принципу юридичної визначеності, який передбачає

дотримання принципу *res judicata*, тобто остаточності судового рішення.

Так, апеляційний суд Одеської області ухвалою від 02 листопада 2016 року [8], залишеною без змін ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [9] (далі – ВССУ), відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою представника Департаменту комунальної власності Одеської міської ради на рішення Приморського районного суду м. Одеси від 16 листопада 2004 року <...> про поновлення строку апеляційного оскарження. В обґрунтування поважності причин пропуску строку на оскарження апелянт зазначив, що Департаменту стало відомо про існування рішення Приморського районного суду м. Одеси від 16 листопада 2004 року з листа КП «БТІ» ОМР № 2823-12/83 від 22.08.2016 року, отриманого ОМР 23.08.2016 року. Департамент звернувся до апеляційного суду Одеської області за захистом своїх прав та інтересів, а не за захистом прав та свобод інших осіб, а тому обмеження, передбачені ч. 3 ст. 297 ЦПК України, не можуть бути застосовані.

Суд апеляційної інстанції зазначив, що департамент комунальної власності Одеської міської ради оскаржив рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку через дванадцять років після набрання ним законної сили та його виконання... За приписами національного законодавства, а саме ч. 3 ст. 297 ЦПК України, незалежно від поважності причин пропуску строку апеляційного оскарження апеляційний суд відмовляє у відкритті апеляційного провадження у разі, якщо апеляційна скарга прокурора, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування подана після спливу одного року з моменту оголошення оскаржуваного судового рішення. При цьому річний строк є припиняльним (преклюдивним) і поновленню не підлягає.

Доводи апелянта про те, що Департамент звернувся до апеляційного суду Одеської області за захистом своїх прав та інтересів, а не за захистом прав та свобод інших осіб, що є безумовною підставою для поновлення строку на апеляційне оскарження, суд апеляційної інстанції до уваги не взяв, оскільки виправдати втручання в право власності ТОВ «Оздоровчий комплекс «Вікторія» неможливо через те, що з 2004 року вони є власниками нежитлових споруд, а особливих і непереборних обставин, які б зумовили відхід від цього принципу, представлено не було.

В іншій справі [10] в подібних правовідносинах та з тотожним предметом спору апеляційний суд Одеської області рішенням від 19 листопада 2015 року, з яким погодився і суд касаційної інстанції, дійшов висновку про поновлення Одеській міській раді, департаменту комунальної власності Одеської міської ради та НВК «Мрія» строку на апеляційне оскарження рішення Київського районного суду м. Одеси від 23 лютого 2007 року.

Постановою Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 22 лютого 2017 року вищевказані рішення було скасовано та справу передано на новий розгляд до суду апеляційної інстанції. Скасовуючи рішення апеляційного суду Одеської області від 19 листопада 2015 року, ВСУ зазначив, що: «Суд апеляційної інстанції, з висновками якого погодився й суд касаційної інстанції, поновлюючи <...> строк на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції, не звернув уваги на те, що за положеннями частини третьої статті 297 ЦПК України

органи державної влади або місцевого самоврядування позбавлені права апеляційного оскарження судового рішення зі спливом річного строку з моменту його проголошення, однак мають право на захист прав іншим шляхом, і в цьому випадку апеляційний суд без урахування поважності причин пропуску строку зобов'язаний відмовити у відкритті провадження у справі» [11].

Варто відзначити, що положення ч. 3 ст. 297 ЦПК України знайшли своє відображення у ч. 2 ст. 358 ЦПК України (в редакції Закону України № 2147-VIII) [2] та зазнали законодавчих змін, спрямованих на практичну реалізацію принципу юридичної визначеності, відповідно до яких «незалежно від поважності причин пропуску строку на апеляційне оскарження суд апеляційної інстанції відмовляє у відкритті апеляційного провадження у разі, якщо апеляційна скарга подана після спливу одного року з дня складення повного тексту судового рішення, крім випадків: 1) подання апеляційної скарги особою, не повідомленою про розгляд справи або не залученою до участі в ній, якщо суд ухвалив рішення про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки; 2) пропуску строку на апеляційне оскарження внаслідок виникнення обставин непереборної сили».

У статті законодавець допустив порушення правил юридичної техніки, результатом якої стало допущення логічної помилки, а саме взаємовиключних положень: «Незалежно від поважності причин пропуску строку ...», крім випадків: «...». Для усунення логічної помилки пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 358 ЦПК України і викласти її в такій редакції: «Суд апеляційної інстанції відмовляє у відкритті апеляційного провадження у разі, якщо апеляційна скарга подана після закінчення одного року з дня складення повного тексту судового рішення, крім випадків: 1) подання апеляційної скарги особою, не повідомленою про розгляд справи або не залученою до участі в ній, якщо суд ухвалив рішення про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки; 2) пропуску строку на апеляційне оскарження внаслідок виникнення обставин непереборної сили».

Після прийняття зазначеної новели ЦПК України аналіз судової практики свідчить про те, що численні спроби оскарження судових рішень, які набрали чинності та виконані в апеляційному та касаційному порядку через тривалий час (5 та більше років), тривають. При цьому, як правило, належного обґрунтування поважності причин пропуску строку у відповідних скаргах не наводиться. Так, за обставинами справи № 22-ц/785/2269/18 від 24.04.2018 року [12], яка перебувала на розгляді у апеляційному суді Одеської області, у справі за позовом ОСОБА_1 до Котовської райдержадміністрації про встановлення факту прийняття спадщини та визнання права власності 08 лютого 2005 року позивачка ОСОБА_1 звернулася до суду із позовом до Котовської райдержадміністрації про: встановлення факту прийняття спадщини після смерті матері; визнання права власності на сертифікат про право на земельну ділянку (пай) розміром 2,84 га, розташовану у с. Липецьке Котовського району Одеської області. Котовська райдержадміністрація позов визнала у повному обсязі. Рішенням Котовського міськрайонного суду Одеської області від 21 лютого 2005 року позов ОСОБА_1 задоволено. Рішення суду від 21 лютого 2005 року набрало чинності 23 березня 2005 року.

07 серпня 2017 року (через 12,5 років) адвокат – представник ОСОБА_2, – звернувся до апеляційного суду Одесь-

кої області із заявою про поновлення строку на апеляційне оскарження рішення Котовського міськрайонного суду Одеської області від 21 лютого 2005 року та апеляційною скаргою на це рішення. У заяві про поновлення строку представник апелянта зазначив, що ОСОБА_2 не був залучений до участі у справі, про існування судового рішення йому стало відомо у травні 2017 року. Зазначивши, що, оскільки між сторонами, які є сином та дочкою спадкодавця, існували напружені стосунки, причина пропуску строку на апеляційне оскарження має бути визнана поважною.

Колегія суддів апеляційного суду Одеської області залишила апеляційну скаргу без задоволення, виходячи з такого: «Оскарживши в ординарному порядку 07 серпня 2017 року рішення суду першої інстанції від 21 лютого 2005 року, тобто через 12,5 років, ні апелянт, ні його представник – адвокат належного обґрунтування поважності причин пропуску строку не надали та на обставини непереборної сили, як це передбачене пунктом 2 частини 2 статті 358 ЦПК України, які б виправдовували пропуск строку на апеляційне оскарження судового рішення, що набрало законної сили через тривалий час після його ухвалення, не послались. Тому звернення скаргника зі скаргою про скасування рішення суду через 12,5 років після його постановлення, за відсутності непереборних обставин щодо причин поважності пропуску строку, буде порушенням принципу правової визначеності, що передбачає дотримання принципу *res judicata* – принципу остаточності рішення, згідно з яким жодна із сторін не має права домагатися перегляду остаточного й обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи і постановлення нового рішення».

Таким чином, вищерозглянуті новели ЦПК України в частині конкретизації умов відмови у відкритті апеляційного провадження мають сприяти дотриманню принципу юридичної визначеності, який передбачає дотримання *res judicata* (остаточності судових рішень), однак необхідно враховувати також практику ЄСПЛ, що надає розширене тлумачення цього принципу.

Так, виходячи з аналізу практики ЄСПЛ, можна вивести таку квінтесенцію умов дотримання принципу юридичної визначеності:

- 1) непорушність принципу *res judicata*;
- 2) обов'язковість судів зазначати підстави поновлення строків на оскарження судового рішення. Можливість поновлення строків не є необмеженою, оскільки сторони в розумні інтервали часу мають вживати заходів, щоб дізнатися про стан відомого їм судового провадження (див. *mutatis mutandis* «Олександр Шевченко проти України» п. 27, «Трух проти України», «Пономарьов проти України» п. 41);
- 3) у випадках перегляду судових актів у порядку нагляду (див. *mutatis mutandis* «Світлана Науменко проти України», «Трегубенко проти України», «Рячих проти Росії») та у зв'язку з нововиявленими обставинами (див. *mutatis mutandis* «Праведна проти Росії», «Желтяков проти України», п.п. 42–48), доцільно діяти так само, як у разі, коли цей основоположний принцип підривається за допомогою інших процесуальних механізмів, таких як продовження строку на оскарження;
- 4) відхід від принципу *res judicata* можливий лише у виняткових випадках:
 - а) для виправлення помилок правосуддя, однак із визначенням сумісності такої процедури зі статтею 6 Конвенції (див.

mutatis mutandis «Праведная проти Росії» пп. 27-28, «Нікітін проти Росії», «Ленська проти Росії»);

b) у разі особливих і непереборних обставин (див. mutatis mutandis «Устименко проти України» п. 46, «Рябих проти Росії» п.п. 51,52, «Марушин проти Росії» п. 31, «Брумареску проти Румунії» п. 61).

Висновки. Як показує судова практика, національні суди припускаються порушення принципу верховенства права через недотримання його складових елементів, які невід’ємно пов’язані і становлять основу цього принципу. Отже, корисним буде звернення до інтерпретації, яка міститься в рішеннях ЄСПЛ, для розуміння його підходів до правозастосування принципу верховенства права в цивільному судочинстві, адже верховенство права покликано захищати права, які повинні бути не тільки задекларовані, а й реально виконуватися та отримувати захист у суді.

Література:

1. Погребняк С.П. Историчні витоки верховенства права. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2927/1/Pogreb-nak_3.pdf (дата звернення: 10.06.2021).
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 10.06.2021).
3. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1-2. – С. 30-63.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Тайрер проти Великобританії». (Заява N 5856/72) від 25 квітня 1978 року. (п. 31). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%20the%20United%20Kingdom%7D%7B%20documentcollectionid2%7B%20ANDCHAMBER%7D%7B%20CHAMBER%7D%7B%20itemid%7B%20001-57587%7D%7D%7D>.
5. Оборотов Ю. Верховенство права як шлях до правової гармонії в Україні. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2008. – № 4. – С. 5-11.
6. Статут Ради Європи. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_001 (дата звернення: 10.06.2021).
7. Європейська комісія «За демократію через право» (Веніційська комісія). Верховенство права. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/\\$FILE/CDL-AD\(2011\)003rev-ukr.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/CDL-AD(2011)003rev-ukr.pdf) (дата звернення: 11.06.2021).
8. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 02 листопада 2016 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62546044> (дата звернення: 12.06.2021).
9. Ухвала Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 березня 2017 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65598261> (дата звернення: 12.06.2021).
10. Рішення Апеляційного суду Одеської області від 19 листопада 2015 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53849519> (дата звернення: 12.06.2021).
11. Постанова Верховного Суду України від 22 лютого 2017 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65680353> (дата звернення: 12.06.2021).
12. Рішення Апеляційного суду Одеської області від 24 квітня 2018 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73829415> (дата звернення: 12.06.2021).

Suleimanova S., Ostrovska L. Prior to feeding on the principle of rule of law (in the light of the practice of the European Court of Human Rights)

Summary. The article examines some aspects of the rule of law (in the light of the case law of the European Court of Human Rights). The current legislation and problematic issues of judicial practice that arise when deciding on the opening of appellate and cassation proceedings in the event that the complaint is filed after one year from the date of the full text of the court decision.

The rule of law is one of the foundations of the Council of Europe. It is a guarantee of human rights and democracy and is enshrined in the texts of national and international law. Observance of the rule of law is a mandatory condition for all rights and obligations arising from treaties and international law.

The main international treaty in the European system of human rights protection is the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and its Protocols (hereinafter – the Convention). Ukraine ratified the Convention on 17 July 1997 and recognized it as part of national law, and the case law of the European Court of Human Rights as a source of law.

Unfortunately, for a considerable period of time our country has been the leader in the number of complaints to the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECtHR). The growing number of complaints against Ukraine and the ECtHR’s finding that Ukraine has violated one or another element of the rule of law testify to the obvious relevance of the scientific analysis of Strasbourg case law in this direction.

Research on the analysis of problematic issues of judicial practice, the observance by courts of the rule of law in the light of the case law of the European Court of Human Rights, which arise when deciding on the opening of appellate and cassation proceedings decisions were not made in domestic jurisprudence. That is why the aim of the article is to analyze some aspects of compliance with the principle of “rule of law” (in the light of the case law of the European Court of Human Rights).

Key words: rule of law, practice of the European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Баранкова В. В.,*кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільного процесу**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРИНЦИП ОБҐРУНТОВАНОСТІ НОТАРІАЛЬНИХ АКТІВ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню змісту й правил принципу обґрунтованості нотаріальних актів, з'ясуванню специфічних проявів обґрунтованості нотаріальних актів як актів правозастосування у сфері безспірної цивільної юрисдикції, а також наслідків недотримання правил обґрунтованості. Установлено, що нотаріальні акти-документи мають те саме правостановлювальне значення, що й рішення суду, з такими відмінностями. По-перше, їхня правова дія утворюється та розповсюджується тільки в царині безспірних правовідносин і тому, відповідно, фіксує не приписи нотаріуса, а волевиявлення самих зацікавлених осіб – учасників нотаріальної дії. А по-друге, як наслідок, нотаріальний акт-документ має правову силу й утворює певні правові наслідки доти, доки зацікавлені особи не виявляють ініціативи на його зміну або скасування. Водночас прийняттю нотаріусом рішення передують встановлення кола фактів, передбачених нормою, яка підлягає застосуванню в такому випадку; збирання, вивчення та оцінка документів-доказів у справі; перевірка відповідності вчинених дій вимогам закону й дійсним намірам сторін та інше. Отже, попри зазначену специфіку, нотаріальні акти-документи, так само як і рішення суду, фіксують результати правозастосування та до них як до юрисдикційних актів ставиться вимога обґрунтованості.

Доводиться, що обґрунтованим слід визнавати нотаріальний акт, визначений з урахуванням встановлених у межах нотаріальної справи дійсних обставин, підтверджених відповідними, передбаченими нотаріальним законодавством, доказами. На підставі чинного нотаріального законодавства виокремлюються такі основні правила принципу обґрунтованості нотаріальних актів. Нотаріальна дія може бути вчинена лише після подання всіх необхідних документів-доказів, що є обов'язком зацікавлених осіб. Надані документи-докази нотаріус оцінює з боку їх належності, допустимості, достатності й достовірності. Відсутність певного документа-доказу унеможливить як встановлення відповідного юридичного факту, так і постановлення самого нотаріального акту, що фіксував би результат вчинення нотаріальної дії. У випадках, коли справжність наданого документа-доказу викликає сумніви, нотаріус вправі затримати його й спрямувати на експертизу. У разі, якщо в наданих документах-доказах містяться суперечливі дані, нотаріус має вжити заходів до з'ясування справжніх обставин. Зазначене відбиває специфіку змісту принципу обґрунтованості нотаріальних актів з огляду на відсутність у нотаріальному процесі, на відміну від судового, засад змагальності.

Сформульовано пропозиції щодо тенденцій унормування змісту вимог обґрунтованості нотаріальних актів і наслідків їх порушення.

Ключові слова: нотаріат, нотаріальна діяльність, принципи нотаріального процесу, нотаріальний акт-документ, обґрунтованість нотаріальних актів, витребування документів нотаріусом.

Постановка проблеми. Нотаріат як один з ефективних правових інститутів, що забезпечують охорону майнових і пов'язаних із ними немайнових прав, є складовою частиною системи органів юстиції як орган безспірної юрисдикції. Сутнісні характеристики нотаріальної діяльності дозволяють ідентифікувати її як різновид правової форми діяльності й типовий варіант процесуального провадження, однією з ознак якого є обов'язкове оформлення відповідними процесуальними актами-документами, що мають офіційний характер і встановлену законодавством форму. До нотаріальних актів ставиться низка правових вимог, дотримання яких гарантує забезпечення належної реалізації прав зацікавлених осіб – учасників нотаріального процесу, а також функцій і завдань нотаріальної діяльності в цілому.

Обґрунтованість нотаріальних актів є однією з визначальних вимог, правила якої зумовлені правозастосовним характером нотаріальної діяльності. Постановленню нотаріального акту передують низка процесуальних дій нотаріуса, спрямована на перевірку наявності фактичного складу. Зазначені обов'язки нотаріус реалізує в межах вимог нотаріальної процесуальної форми, а їх невиконання тягне за собою несприятливі правові наслідки й виникнення відповідних судових процесів. Суттєвою проблемою сучасного правозастосування є відсутність законодавчого унормування поняття та змісту обґрунтованості нотаріального акту, а також наслідків порушення цього принципу в нотаріальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми обґрунтованості нотаріальних актів тією чи іншою мірою розглядалися такими науковцями, як В.В. Комаров, Л.К. Радзівська, Л.Г. Пасічник, М.М. Дякович, М.С. Долинська С.Я. Фурса, І.М. Череватенко, здебільшого в аспекті характеристики загальних принципів нотаріального процесу. Практично не досліджувалися досі окремі правила, що у своїй взаємодії та взаємозумовленості складають зміст принципу обґрунтованості нотаріальних актів. Також не викладалася специфічність вимог обґрунтованості нотаріальних актів як актів правозастосування, що постановляються у сфері безспірної цивільної юрисдикції.

Метою статті є визначення закріплених у законодавстві правил принципу обґрунтованості нотаріальних актів, встановлення специфіки дії такого принципу в нотаріальному провадженні й формулювання пропозицій щодо тенденцій законодавчого унормування вимог принципу й правових наслідків його недотримання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Чіткий розподіл функцій між учасниками нотаріального процесу та їх публічно-правовий характер зумовлюють необхідність у відповідній фіксації дій, які вчинюються в ході розгляду нотаріальної справи, та її результатів. Нотаріальні акти-документи

служать юридичною формою, якою наділяються процесуально оформлені рішення, прийняті нотаріусом під час здійснення своїх повноважень. Нотаріальний акт-документ – це процесуально оформлене рішення нотаріуса з приводу застосування норм права у конкретній правовій ситуації за участю певних осіб, на яких розповсюджується юридична чинність цього акту [1, с. 143].

Нотаріальні акти-документи мають обов'язкову юридичну чинність, оскільки нотаріуси здійснюють свою діяльність від імені держави. Скасування нотаріальних актів допускається тільки судом. Офіційний характер цих документів полягає не тільки в тому, що вони оформляються спеціально уповноваженими на це суб'єктами, але й у тому, що їх сутність, структура й реквізити закріплені в законодавстві.

Розглядаючи нотаріальну справу, нотаріуси й інші особи, що уповноважені законом вчиняти нотаріальні дії, діють у межах нотаріальної процесуальної форми, дотримання вимог якої забезпечує постановлення законних та обґрунтованих нотаріальних актів. Саме дотримання вимоги обґрунтованості дозволяє надалі, поза межами нотаріальної справи, розглядати нотаріальний акт як письмовий доказ, створений заздалегідь у спокійній атмосфері за сприяння сторін [2, с. 116].

Нотаріальні акти-документи мають те саме правостановлявальне значення, що й рішення суду, з такими відмінностями. По-перше, їх правова дія утворюється та розповсюджується тільки в царині безспірних правовідносин і тому, відповідно, фіксує не приписи нотаріуса, а волевиявлення самих зацікавлених осіб – учасників нотаріальної дії. А по-друге, як наслідок, нотаріальний акт-документ має правову силу й утворює певні правові наслідки доти, доки зацікавлені особи не виявляють ініціативи на його зміну або скасування. Водночас прийняттю нотаріусом рішення передують встановлення кола фактів, передбачених нормою, яка підлягає застосуванню в такому випадку; збирання, вивчення та оцінка документів-доказів у справі; перевірка відповідності вчинених дій вимогам закону й дійсним намірам сторін та інше. Отже, попри зазначену специфіку, нотаріальні акти-документи, так само як і рішення суду, фіксують результати правозастосування, і до них як до юрисдикційних актів ставиться вимога обґрунтованості, що своєю чергою зумовлює можливість висувати про існування принципу обґрунтованості нотаріальних актів у нотаріальному процесі [3, с. 6; 4, с. 152].

Визначальні правила принципу обґрунтованості нотаріальних актів закріплено в положеннях ст. 42, ч. 2 ст. 54, ст. 55 і низці інших статей Закону «Про нотаріат» (далі – Закон), що зобов'язують нотаріуса перевірити наявність певних фактів для вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії та постановлення певного нотаріального акту-документа.

Так, відповідно до правил ст. 42 Закону нотаріальні дії вчиняються в день подачі всіх необхідних документів. З боку нотаріальної практики зазначене положення законодавства покладає обов'язок доведення фактів, що будуть надалі покладені в підставу нотаріального акта, на зацікавлених осіб як учасників нотаріальної дії. Водночас на нотаріуса, відповідно, покладається обов'язок дослідження поданих доказів і встановлення наявності або відсутності самих фактів.

За правилами ч. 2 ст. 54 Закону нотаріуси або інші посадові особи, що вчиняють нотаріальні дії, перевіряють, чи відповідає зміст посвідчуваної ними угоди не тільки вимогам закону, але

й дійсним намірам сторін. Отже, суттєвим елементом обґрунтованості нотаріального акту має визнаватися виконання обов'язку нотаріуса щодо встановлення відповідності змісту правочину волевиявленню та намірам сторін.

Положення ст. 55 Закону є яскравим прикладом такого прояву принципу обґрунтованості нотаріальних актів, як безпосереднє визначення в нотаріальному законодавстві складу конкретних юридичних фактів, що мають бути встановлені нотаріусом у межах вчинення певної нотаріальної дії. Водночас кінцевий правовий висновок, що становить зміст нотаріального акта як акта правозастосування, а також його правова сила й правове значення своєю чергою зумовлюються саме виконанням зазначеного обов'язку нотаріуса. Наприклад, наявність посвідчувального напису на договорі купівлі-продажу нерухомого майна означає, що попередньо, в межах відповідних стадій цієї нотаріальної дії нотаріусом було перевірено й встановлено факт права власності відчужувача на таке майно, відсутність заборони відчуження або арешту майна, дієздатність сторін правочину тощо.

Аналіз зазначених норм дозволяє висувати про необхідність визначення основних елементів обґрунтованості нотаріальних актів, і такі пропозиції були сформульовані в літературі: нотаріальний акт буде обґрунтованим, якщо нотаріус всебічно, повно, об'єктивно й безпосередньо з'ясував фактичні обставини вчинюваної нотаріальної дії, і його висновки відповідають дійсним взаємовідносинам сторін [5, с. 177].

Уважаємо, що безпосередність з'ясування фактичних обставин є складовою частиною правил іншого принципу нотаріального процесу – принципу безпосередності, і в його межах, враховуючи специфіку правозастосування в нотаріальному процесі, доцільно розділяти вимоги безпосередності дослідження доказів і встановлення обставин, що мають юридичне значення. Крім того, вважаємо, що для нотаріального акта-документа вимога відповідності висновків нотаріуса дійсним взаємовідносинам сторін є дещо передчасною, адже в межах нотаріальної справи (на відміну від судової цивільної справи) правові відносини сторін ще не існують, вони тільки набувають відповідного нотаріального посвідчення. Отже, виходячи зі специфіки реалізації нотаріальних повноважень і сфери дії нотаріальної юрисдикції, у нотаріальному процесі висновки нотаріуса мають відповідати саме встановленим обставинам, а також намірам і волевиявленню зацікавлених учасників нотаріальної справи, а не взаємовідносинам, яких ще не існує між ними.

Принцип обґрунтованості нотаріальних актів вимагає, щоб вчинені нотаріальні дії та нотаріальні акти-документи як їх результат ґрунтувалися на дійсних обставинах, підтверджених необхідними відомостями й документами. Точно розмежувати поняття «відомості» й «документи» складно. Очевидно, до категорії документів можна віднести акти державних органів, що фіксують обставини, які мають юридичне значення, чи правові відносини: рішення суду про наявність родинних відносин, свідоцтво органів реєстрації органів цивільного стану (далі – РАЦС) про народження, реєстрацію шлюбу, розірвання шлюбу, смерть, довідки й тому подібне. Відповідно, відомості складає будь-яка інша інформація, наприклад, повідомлення фінансової установи про відсутність внеску на ім'я спадкодавця. Однак для використання в нотаріальному процесі ця інформація все одно має бути викладена в письмовій формі й відповідати

певним вимогам, передбаченим законодавством. Тому можна висувати, що принципової різниці між документами й відомостями в нотаріальному провадженні не існує та вони можуть бути об'єднані терміном «документи».

Надані доказові матеріали нотаріус оцінює з боку їх належності, допустимості й вірогідності. Він перевіряє, чи документ виданий правомочним органом, чи підписаний відповідними посадовими особами, чи дотримано встановлену форму документа, чи зберіг він чинність та інші обставини.

Подання зацікавленою особою нотаріусу всіх необхідних документів для вчинення нотаріальної дії – найважливіша умова правильного вирішення нотаріальної справи, одна з гарантій недопущення помилок із боку нотаріуса. Склад необхідних документів, як правило, визначений у законодавстві. Водночас нотаріус чи інша особа, що вчиняє нотаріальну дію, не мають права вимагати від зацікавлених осіб документів, що не стосуються суті вчиненої нотаріальної дії, крім передбачених законодавством.

Ст. 46 Закону «Про нотаріат» представляє нотаріусу чи іншій посадовій особі право витребувати від підприємств, установ та організацій документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій. Відповідні документи мають бути подані протягом строку, визначеного нотаріусом. Цей термін не може перевищувати одного місяця. Реалізація зазначених повноважень нотаріуса, що є складовою частиною механізму забезпечення дії принципу обґрунтованості нотаріальних актів, досить часто набуває дискусійного тлумачення.

Іноді вважається, що у випадку, коли для вчинення нотаріальної дії не досить даних, наданих зацікавленими особами, нотаріус має сам збирати необхідні документи. Це твердження не можна визнати правильним, оскільки ст. 42 Закону точно вказує, що нотаріальні дії вчинюються після їх оплати в день подачі всіх необхідних документів, тобто дії щодо надання документів є обов'язком зацікавленої особи.

Не виникає необхідності у витребуванні матеріалів, якщо вони знаходяться в розпорядженні особи, що звернулася до нотаріуса, чи без ускладнень можуть бути нею отримані у відповідних установах (копії судових рішень, довідки з місця проживання чи роботи тощо). У таких випадках нотаріус лише роз'яснює заявнику, які саме документи необхідні для вчинення конкретної нотаріальної дії (наприклад, стягнення заборгованості на підставі виконавчого напису). Якщо ж потім необхідні документи не будуть представлені, нотаріальна дія не вчиняється.

Поряд із цим існують випадки, коли самому заявнику дуже складно чи просто неможливо одержати деякі документи. Це може виникати з підставами суб'єктивного чи об'єктивного характеру: неправомірна відмова будь-якої посадової особи видати такі довідки, тривала затримка з їх одержанням і так далі. Певні документи відповідно до чинного законодавства видаються тільки обмеженому колу зацікавлених суб'єктів або взагалі не видаються без запиту компетентних органів (свідоцтва органів РАЦСу, медичні довідки, інформація про внески й інше). У таких випадках нотаріус має реалізувати свої повноваження з витребування матеріалів нотаріальної справи.

Визначальні характеристики нотаріального акту як правозастосовного акту, що закріплює висновки юрисдикційного органу, дозволяють провадити певні правові аналогії між

вимогами обґрунтованості, що ставляться і до нотаріального акту, і до рішення суду. Нотаріальний акт, так само як і судове рішення, має бути мотивованим. У такому зв'язку не можна погодитися з висловленими в літературі твердженнями щодо того, що «поняття «мотивованість» та «обґрунтованість» судового рішення в адміністративному, господарському й цивільному видах судочинства можна вважати синонімами» [6]. На наш погляд, мотивованість правильніше не ототожнювати з обґрунтованістю, а вважати її складовою частиною з огляду на обов'язки нотаріуса встановити коло фактів, що є підставами для реалізації нотаріальних повноважень у конкретній нотаріальній дії, та зазначити в нотаріальному акті норми права, що підлягають застосуванню.

Остання обставина до того ж свідчить про нерозривний взаємозумовлений зв'язок, що існує між обґрунтованістю та законністю як основними вимогами до акту правозастосування, про що зазначалося в літературі [7]. Саме належне встановлення обставин нотаріальної справи дає можливість нотаріусу застосувати до конкретної правової обставини диспозицію тієї чи іншої норми матеріального права.

Поряд із цим нотаріальний акт-документ є результатом правозастосовної діяльності у сфері безспірної цивільної юрисдикції, що впливає на специфічність вимог до його обґрунтованості.

Висновки. Таким чином, проведені дослідження дозволяють висувати, що вимога обґрунтованості ставиться до нотаріального акту як до акту правозастосування, а принцип обґрунтованості нотаріальних актів має власний зміст, що охоплює низку відповідних правил.

Відповідно до правил принципу обґрунтованості зміст нотаріальних актів має відповідати дійсним обставинам, що підтверджуються необхідними документами-доказами, дослідженими в межах нотаріального провадження.

Надані документи-докази нотаріус оцінює з боку їх належності, допустимості, достатності й достовірності. Відсутність певного документа-доказа унеможливить як встановлення відповідного юридичного факту, так і постановлення самого нотаріального акту, що фіксував би результат вчинення нотаріальної дії. Навпаки, у такому разі передбачається можливість винесення лише постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії.

У випадках, коли справжність наданого документу-доказу викликає сумніви, нотаріус вправі затримати його й спрямувати на експертизу. У випадках, якщо в наданих документах-доказах містяться суперечливі дані, нотаріус має вжити заходів до з'ясування справжніх обставин. Зазначене відбиває специфіку змісту принципу обґрунтованості нотаріальних актів з огляду на відсутність у нотаріальному процесі, на відміну від судового, засад змагальності.

Суттєвим недоліком чинного нотаріального законодавства слід визнати відсутність законодавчого унормування вимог щодо обґрунтованості нотаріальних актів, а також наслідків їх недотримання. Обґрунтованим слід визнавати нотаріальний акт, постановлений з урахуванням встановлених у межах нотаріальної справи дійсних обставин, підтверджених відповідними, передбаченими нотаріальним законодавством, доказами. Необґрунтованість нотаріального акта-документа має бути визначена в законодавстві самостійною підставою для його скасування в судовому порядку.

Література:

1. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат: підручник. Харків: Право, 2019. 416 с.
2. Пиелу Ж.-Ф. Профессиональное нотариальное право. Москва: Юрист, 2001. 243 с.
3. Комаров В.В. Принципи нотаріального процесу. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2003. № 1. С. 5–8.
4. Череватенко І.М. Принцип законності та обґрунтованості нотаріальних актів щодо посвідчення безспірних прав. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 5. Т. 1. С. 151–156.
5. Фурса С.Я., Лисенко Л.С. Законність і обґрунтованість нотаріальних актів. *Вісник вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 174–185.
6. Берназюк Я.О. Поняття та критерії мотивованості судового рішення як однієї з гарантій дотримання судами принципу верховенства права. *Судебно-юридическая газета*. 9 січня 2019 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/133015-ponyattya-ta-kriteriyi-motivovanosti-sudovogo-rishennya-yak-odniyeyi-z-garantiy-dotrimannya-sudami-printsipu-verkhoventva-prava>.
7. Фулей Т.І. Законність і обґрунтованість судового рішення : коментар до справи «Серявін та інші проти України». *Судова практика*. 2012. № 2. С. 119–122.

Barankova V. The principle of notarial deeds validity

Summary. This article is devoted to the study of the content and rules of the principle of validity of notarial deeds, clarification of specific manifestations of validity of said notarial deeds as acts of law enforcement within the field of undisputed civil jurisdiction, as well as the consequences of non-compliance to the rules of validity. The studies revealed that notarial deeds are documents that have the same right-establishing value, as the court decisions, with the following differences from one another: firstly, their legal action is formed and spreads only within the field of indisputable legal relations and therefore, accordingly, it does not record the notary's instructions, but the expression of the will of the interested parties, participants in the notarial action themselves; and secondly, as a consequence, a notarial deed can be described as a document, which has certain legal force and creates certain legal consequences until the concerned parties do not take the initiative to change or

cancel it. In this case, the adoption of a decision by a notary is preceded by the establishment of a range of facts provided for by the norm to be applied in this case; collection, study and evaluation of documents, namely the evidence connected to the case; verification of the compliance of the actions taken with the requirements of the law and the actual intentions of the parties, and so on. Thus, in spite of the aforementioned specifics, notarial acts can be considered documents, that, as well as court decisions, record the results of law enforcement and, as on other types as of jurisdictional acts, the requirement of validity gets imposed on them as well.

This study proves that the notarial deed, which was rendered, while taking the actual circumstances established within the notarial case, which were confirmed by the relevant evidence provided for by notarial legislation into account, should be considered valid. On the basis of the current notarial legislation, the following basic rules of the principle of the validity of notarial acts are distinguished. A notarial act may be performed only after the submission of all necessary supporting documents, which is the responsibility of the concerned persons. The notary evaluates the submitted documents, which serve as pieces of evidence based on their belonging, admissibility, sufficiency and reliability. The absence of a certain document, serving as a piece of evidence, will make it impossible both to establish the relevant legal fact and to issue a notarial deed itself, which would record the result of the notarial act. In cases where the authenticity of the provided document, serving as a piece of evidence, raises doubts, the notary has the right to detain it and send it for further examination. In case if the provided documents, serving as evidence, contain conflicting data, the notary must take measures to clarify the real circumstances. This reflects the specifics of the content of the principle of the notarial acts validity due to the lack of contentiousness principles in the notarial process, in contrast to the judicial process.

Proposals regarding the tendencies in the regulation of the content of the requirements for the notarial acts validity and the consequences of their violation have been formulated.

Key words: notary, notarial activity, notarial process principles, notarial deed – a document, validity of notarial deeds, discovery of documents by a notary.

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'янука

ПРЕДМЕТ ЗАСТАВИ ЯК КРИТЕРІЙ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ЗАСТАВНИХ РЕЧОВИХ ВІДНОСИН

Анотація. У статті досліджуються види речей і майнових прав, що можуть бути предметом застави. Аналізується поняття «заклад» як застава рухомого майна, його ознаки й умови використання в договірних конструкціях. Проводиться розмежування речових забезпечувальних засобів від поняття забезпечувальні «механізми» й «заходи».

Предмет застави (закладу) є об'єктом, із приводу якого вони виникають, і функціонально призначений для задоволення матеріальних вимог кредитора в речово-вартісному аспекті. Тому забезпечувальні стосунки між заставодержателем і заставодавцем здійснюються в площині речового права між зазначеними суб'єктами, а не між заставодержателем і предметом застави.

Досліджено майнові права, які можуть бути об'єктом зобов'язальних і речових правовідносин, у тому числі заставних. Майнові права як предмет застави не повинні мати особистого зв'язку з особою боржника (заставодавця). Майнові права мають речову або зобов'язальну природу. Перші закріплюють статичний стан права, другі свідчать про його динаміку, тобто цивільний оборот. До перших належать право власності, права на чужі речі (володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій), до других – права з договорів (право оренди, найму, довільного утримання тощо), які укладаються з приводу цього майна – передавання його у власність або в користування. Предметом як перших, так і других, є речі. Але, якщо перші припускають безпосередній вплив суб'єкта на річ, то в других ставиться на перший план вимога одного суб'єкта правовідносин до другого.

Цінні папери належать до об'єктів цивільних прав і можуть виступати предметом застави. Майнові права, що впливають із цінного паперу, в більшості випадків пов'язані з певними речами у вигляді товарів, товарних ресурсів або іншого майна. Майновий аспект мають також корпоративні права, до складу яких входять майнові й немайнові (організаційні). Основою майнового права є цінний папір як об'єкт цивільних прав. Відповідно, предметом застави є майнові права, які впливають із цінних паперів, у тому числі цінних паперів, що посвідчують корпоративні права. Корпоративне майнове право виникає та існує як об'єкт заставного правовідношення, стає предметом нового цивільного договору, на основі якого виникає застава, задовольняючи майновий інтерес заставодержателя.

Ключові слова: застава, предмет застави, заклад, майнові права, заставне правовідношення, речове право.

Постановка проблеми. Одним із найпопулярніших видів забезпечення виконання зобов'язання є застава. Предметом застави може бути будь-яке майно, на яке можна звернути стягнення або яке можна відчужити, а також майбутнє

майно, яке заставодавець отримає після виникнення застави. У Законі України «Про заставу» [1] окремо виділяється поняття «заклад», під яким розуміють заставу рухомого майна, за якої майно, що складає предмет застави, передається заставодавцем у володіння заставодержателя. Водночас за угодою між заставодержателем і заставодавцем предмет застави може бути залишено в заставодавця під замком і печаткою заставодержателя (тверда застава). Індивідуально визначена річ теж може бути залишена в заставодавця з накладенням знаків, які посвідчують заставу.

За втрату або недостачу предмета закладу заставодержатель несе відповідальність у розмірі вартості втраченого майна або пошкодження предмета застави – в розмірі суми, на яку знизилася вартість заставленого майна.

Якщо заставлене майно знаходилося в заставодержателя, останній відповідає за втрату, недостачу чи пошкодження предмета закладу. Від відповідальності він буде звільнитися тоді, коли доведе, що це сталося не з його вини.

Закон не вимагає обов'язкового передання рухомої речі заставодержателю. Це може відбутися на умовах договору про заклад. Отже, до кредитора-заставодержателя переходить обов'язок зберігати предмет закладу в належному стані. Тобто між кредитором і боржником – учасниками відносин закладу виникають речові відносини. У такому випадку виникають безпосередні відносини між особами з приводу рухомої речі – предмету застави. Із цим пов'язані правові наслідки пошкодження, втрати предмету закладу.

Отже, термін «заклад» стосується застави рухомого майна. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), встановлюючи критерії для визначення об'єктів нерухомості, відносить до рухомих речей об'єкти, які не охоплюються поняттям «нерухомість» [2].

Водночас поняття «рухомого майна» міститься в інших актах цивільного законодавства. Так, згідно зі ст. 2 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів і реєстрацію обтяжень» [3] до рухомого майна належить окрема рухома річ, сукупність рухомих речей, гроші, валютні цінності, цінні папери, а також цивільні права й обов'язки, у тому числі майнові права на грошові кошти, що наявні на банківському рахунку.

Мета статті – дослідити предмет застави як критерій диференціації заставних речових відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Заставне речове право має іншу мету, ніж речові права на чужу річ, в основі яких лежить чинник володіння та користування річчю, управненою особою на основі титулу власника.

Водночас необхідно розмежувати речові забезпечувальні засоби від поняття забезпечувальні «механізми» й «заходи». Так, Ю.О. Одосій вважає, що для забезпечення прав громадян в Україні створена система судочинства, в якій важливу роль відіграють «забезпечувальні механізми», з ширшим значенням цього терміну, сутність якого полягає в тому, що право й інтереси особи будуть охоронятися, врегульовуватися, захищатися та відновлюватися спеціально уповноваженими державою особами відповідно до встановлених у законодавстві процедур [4, с. 7].

Незалежно від того, які з уповноважених законом органів будуть застосовувати забезпечувальні заходи, в матеріальному аспекті важливе значення має погодження їх учасниками відносин, якщо вони не встановлені законом або рішенням суду. У такому контексті заклад, як правило, базується на волевиявленні сторін, яке міститься в договорі застави (закладу).

Із цим пов'язаний підхід, згідно з яким застава розглядається як інститут зобов'язального права й акцесорне зобов'язання [5, с. 129].

Аналіз правовідносин між заставодавцем та заставодержателем на підставі договору, спрямованого на виконання основного договірної зобов'язання, дійсно свідчить про зобов'язальну природу коментованих відносин. Але суть забезпечувального правовідношення полягає в задоволенні майнових вимог кредитора з вартості предмету закладу. Останньому властива ознака права слідування. Тобто зміна власника речі не перериває речового забезпечення на предмет застави. Відповідно, між кредитором і боржником існує відносно зобов'язальне відношення. Однак речове забезпечувальне відношення об'єктом має індивідуалізовану річ, із вартості якої заставодержатель одержує задоволення матеріальних вимог у разі невиконання або неналежного виконання боржником своїх договірних обов'язків.

Із цим пов'язані обов'язки заставодержателя, встановлені ст. 45 Закону України «Про заставу», які за своїм змістом тяжіють до речових відносин. Зокрема, заставодержатель, якщо інше не передбачено договором, зобов'язаний:

- уживати заходів, необхідних для збереження предмета закладу;
- у випадках, передбачених договором, одержувати з предмета закладу дохід в інтересах заставодавця;
- регулярно надсилати заставодавцю звіт про користування предметом закладу, якщо користування ним допускається договором;
- страхувати предмет закладу в обсязі його вартості коштом і в інтересах заставодавця;
- оплачувати податки й збори, пов'язані з володінням заставленою річчю, коштом заставодавця;
- належним чином утримувати предмет закладу, нести відповідальність за нього у випадках, коли немає доказів, що втрата, пошкодження або загибель закладу сталися не з його вини;
- негайно повідомляти заставодавця про виникнення загрози, загибелі чи пошкодження предмета закладу;
- негайно повернути предмет закладу після виконання заставодавцем або третьою особою забезпеченого закладом зобов'язання.

Перелічені обов'язки заставодержателя за своєю сутністю відповідають змісту відносин між власником речі й титульним

володільцем у рамках речових відносин. Тому, підтверджуючи забезпечувальний характер коментованих відносин, не можна їх трактувати як безпосередній правовий зв'язок заставодержателя та речі [6, с. 106].

Заставлена річ є об'єктом заставного забезпечувального правовідношення, учасниками якого є заставодержатель і заставодавець.

Відносини між ними регулюються договором і положенням заставного права. Предмет застави (закладу) є об'єктом, з приводу якого вони виникають, і функціонально призначений для задоволення матеріальних вимог кредитора в речово-вартісному аспекті. Тому забезпечувальні стосунки між заставодержателем і заставодавцем здійснюються в площині речового права між зазначеними суб'єктами, а не між заставодержателем і предметом застави.

Закон України «Про заставу» виокремлює заставу майнових прав як самостійний об'єкт заставних відносин. Згідно із ч. 1 ст. 49 Закону України «Про заставу» заставодавець може укласти договір застави як належних йому на момент укладення договору прав вимоги по зобов'язаннях, в яких він є кредитором, так і в тих, що можуть виникнути в майбутньому.

В Енциклопедії цивільного права України міститься таке поняття майнових прав: «майнові права» – це суб'єктивні права учасника правовідносин, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також із майновими вимогами, що виникають між учасниками цивільного обороту з приводу розподілу цього майна й обміну (товарами, послугами, виконаними роботами, майном, грошима, цінними паперами тощо). Зміст майнових прав залежить від виду цивільних правовідносин. Майновими правами інтелектуальної власності є права на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Майнові права є об'єктами як речових, так і зобов'язальних правовідносин і тому можуть бути предметом договорів купівлі-продажу (міни), дарування, найму, управління майном, застави тощо, вкладом до статутного капіталу юридичної особи [7, с. 480].

Отже, майнові права можуть бути об'єктом зобов'язальних і речових правовідносин, у тому числі заставних. Майнові права як предмет застави не повинні мати особистого зв'язку з особою боржника (заставодавця). Однак І.В. Спасиво-Фатєєва ставить під сумнів такий підхід до диференціації майнових прав, вважаючи, що належність майнових прав певним особам властива правам, які не належать до особистих, але є майновими. Авторка звертає увагу, що в ЦК України термін «особистий» використовується щодо майна, речей, сервітутів тощо. Тому «узурпація» немайновими правами терміна «особистий» не відповідає цивільно-правовому регулюванню [8, с. 141].

На наш погляд, визначальним критерієм розмежування майнових прав як об'єктів цивільного обороту є їх невіддільність від конкретної особи. Якщо володільець майнового права може його передати іншим особам, таке майнове право допустиме бути предметом застави. У такому полягає особливість оборотоздатності майнових прав на відміну від особистих немайнових.

Майнові права мають речову або зобов'язальну природу. Перші закріплюють статичний стан права, другі свідчать про його динаміку, тобто цивільний оборот. До перших належать право власності, права на чужі речі (володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій), до других – права з договорів (право

оренди, найму, довічного утримання тощо), які укладаються з приводу цього майна – передання його у власність або в користування. Предметом як перших, так і других є речі. Але якщо перші припускають безпосередній вплив суб'єкта на річ, то в других ставиться на перший план вимога одного суб'єкта правовідносин до другого [9, с. 16].

Речові майнові відносини є самостійним об'єктом заставного правовідношення та можуть мати похідний характер, пов'язаний із речами як об'єктами цивільних правовідносин. У такому контексті в цивільному законодавстві європейських країн до каталогу речових прав відносять заставні. Як підкреслює Г.Г. Харченко, види речових прав у різних країнах не збігаються, наприклад, права застави за німецьким правом є речовими, а за українським – ні, якщо виходити з того, що речовий характер права визначається не законодавцем, а його природою, то такої ситуації не повинно виникати в принципі [10, с. 138].

Можна погодитися з автором, що оптимальним варіантом є встановлення в законі переліку речових прав. В основі критерію речових прав є речі, з якими пов'язані майнові права. Відповідно, застава речей і пов'язаних із речами майнових речових прав є об'єктом заставного правовідношення.

Термін «речові права» міститься в окремих законах України. Тому в ЦК України доцільно уніфікувати їх за критерієм правової природи поряд із правами на чужі речі. Застава майнових прав найближча за своєю суттю до речових прав у разі переходу цих прав до заставодержателя. Це може бути право на витребування речі від орендаря, позичальника тощо. Зобов'язальний характер майнового права не впливає на можливість бути предметом застави. Так, зобов'язальне право вимоги на поставку товарів, за які сплачено їхню вартість, може трансформуватися в речове право на поставлені товари в разі його переходу до заставодержателя.

Право вимоги заставодержателя спрямоване на певну вартість, яка виражає оцінку предмета застави у вигляді майнових прав. У разі домовленості сторін – заставодавця та заставодержателя – про перехід майнового права до останнього кінцевим результатом буде одержання на підставі майнової вимоги права власності на річ (майно), яке не було безпосередньо предметом застави. Тому застава майнових прав зумовлює зобов'язально-правові й речово-правові аспекти.

Останні виявляються в тому, що заставі притаманні: право слідування та право переваги в разі задоволення вимог кредиторів; захист предмета застави від усіх третіх осіб; абсолютний характер захисту інтересів заставодержателя. Зобов'язально-правові ознаки застави зводяться до того, що застава надає кредиторів лише тимчасове панування над річчю, яка в разі порушення боржником обов'язку підлягає продажу, а задоволення вимог кредитора походить із вирученої суми; є акцесорним зобов'язанням і регулюється нормами зобов'язального права; її предметом можуть бути майнові права, які за жодних умов не є об'єктом речових прав [11, с. 53].

Ще одним видом, передбаченим Законом України «Про заставу», є застава цінних паперів. Предметом такого виду застави можуть бути купонні листи на виплату процентів, дивідендів та інші доходи від зазначеного в цінному папері (якщо договором чи законом не передбачено інше). Зазначені права є предметом договору застави лише у випадках, якщо вони передані кредитору заставного зобов'язання. Отже, предме-

том застави можуть бути, по-перше, об'єкти, що відповідають критеріям поняття цінного паперу, визначеного в Законі України «Про цінні папери й фондовий ринок» [12], а по-друге, можуть передаватися шляхом індосаменту іншому володільцю, в нашому випадку заставодержателю.

Застава векселя чи іншого цінного паперу, який може бути переданий шляхом вчинення передавального запису (індосаменту), здійснюється шляхом вручення заставодержателю індосованого цінного паперу. Застава цінного паперу, який не передається шляхом індосаменту, здійснюється за угодою заставодержателя та особи, на ім'я якої було видано цінний папір.

Цінні папери згідно зі ст. 177 ЦК України належать до об'єктів цивільних прав. Водночас у ст. 194 ЦК України міститься визначення поняття цінного паперу, під яким розуміють документ установленної форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) та особи, яка має права на цінний папір, і передбачає виконання зобов'язання за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінні папери й прав за цінним папером іншим особам.

З приведеної дефініції випливає, що цінний папір є документом, який засвідчує зобов'язальні відносини й підтверджує наявність майнового права в кредитора. Можливість їхньої участі в цивільному обороті є підставою для використання як предмета застави.

Таким чином, майнові права, що впливають із цінного паперу, в більшості випадків пов'язані з певними речами у вигляді товарів, товарних ресурсів або іншого майна. Майновий аспект мають також корпоративні права, до складу яких входять майнові й немайнові (організаційні). Основою майнового права є цінний папір як об'єкт цивільних прав. Відповідно, предметом застави є майнові права, які впливають із цінних паперів, у тому числі цінних паперів, що посвідчують корпоративні права.

Корпоративні права, посвідчені акцією, можуть бути об'єктом цивільного обороту. Передання акції іншим особам або її застава зумовлює розпорядження всім комплексом правомочностей, які становлять зміст права власності на акцію. Відчуження акції як предмета застави свідчить про розпорядження об'єктом права власності. У заставних відносинах неможливо здійснити розпорядження однією з правомочностей, які складають зміст права власності на акцію. Якщо корпоративне право є об'єктом правовідносин загалом, то до заставодержателя переходить сукупність усіх правомочностей, які становлять його зміст. Аналіз майнових прав, що складають зміст корпоративного права, можуть бути об'єктами розпорядчих правочинів. Однак об'єктом заставних відносин можуть бути майнові права, які в комплексі становлять зміст корпоративного права. Тому неможливо здійснити заставу якої-небудь окремої майнової правомочності, яка є елементом змісту майнового корпоративного права загалом.

Корпоративні майнові права можуть мати ознаки як речових, так і зобов'язальних, однак є самостійним об'єктом цивільного обороту й, відповідно, заставних відносин. Однак на відміну від загального цивільного обороту предметом застави можуть бути корпоративні права, посвідчені цінним папером, у сукупності майнових та організаційних (немайнових) пра-

вочомостей. Якщо предметом розпорядчого правочину може бути окрема майнова правомочність, то предметом договору застави може бути корпоративне право як самостійний об'єкт цивільних прав.

Безтілесна природа майнового корпоративного права не дозволяє здійснити її передавання в натурі (як тілесну річ). Об'єктом передавання будуть повноваження майнового характеру, які переходять до набувача зазначених прав – заставодержателя.

Унаслідок передавання на підставі договору застави майнового корпоративного права відбувається правонаступництво. Елементом змісту майнового корпоративного права є право вимоги. Тому під час встановлення предмету застави необхідно враховувати вид корпоративного права. Наприклад, Законом України «Про акціонерні товариства» [13] визначається корпоративне право як сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які впливають із права власності на акції, що охоплює право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів товариства в разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права й правомочності, передбачені законом чи статутними документами. Як бачимо, в запропонованому визначенні використовується термін «майнові й немайнові права акціонера – власника акцій товариства». Таким чином, передавання акції на підставі застави іншій особі зумовлює передавання як майнових, так і немайнових корпоративних прав, із нею пов'язаних.

Наслідком застави в разі невиконання або неналежного виконання основного зобов'язання буде перехід права на цінний папір або іншого виду корпоративного права до заставодержателя. Це дало підставу для ототожнення в літературі поняття «перехід права та його «відчуження». Так, А.П. Місяць ототожнює термін «відчуження» з категорією «перехід права», критикуючи положення ст. 178 ЦК України, де, на його думку, зазначені терміни трактуються як різні, що суперечить правилам формальної логіки й загальним положенням теорії права [14, с. 334].

Згідно зі ст. 190 ЦК України майнові права прирівняні до речей і тому є об'єктом цивільного обороту. Договір застави не завжди опосередковує перехід майнового права до іншої особи. Це відбувається лише в разі невиконання або неналежного виконання основного договірного зобов'язання боржником (заставадавцем). У результаті відбувається перехід майнових повноважень володільця корпоративного права до заставодержателя (кредитора). Отже, у межах заставного правовідношення відбувається передавання майнового права.

Корпоративні майнові права, які базуються на цінних паперах, є цивільно-правовими за своєю природою. Як зазначає Н.С. Глусь, корпоративне право в об'єктивному розумінні є сукупністю правових норм, які встановлюють, регулюють та охороняють цивільні відносини, що виникають між акціонерами, учасниками й самою корпорацією, а також між самими учасниками чи акціонерами з приводу реалізації їхнього права власності на частку в статутному фонді корпорації [15, с. 13].

Як бачимо, і в коментованому визначенні правової природи корпоративних прав також йдеться про право власності на частку в статутному капіталі корпоративної структури. Цим підтверджується речово-зобов'язальна природа майнових корпоративних відносин. Відповідно до їх регулювання можуть

застосовуватися положення речового права, які властиві заставним відносинам.

Майнове право має оцінну вартість, що дозволяє йому бути предметом застави. Майнові права можуть бути самостійним об'єктом цивільних відносин і впливати із цінних паперів, які виокремлюються як конкретний об'єкт цивільних прав. Але в заставних відносинах значення має не сам цінний папір, а майнове право, яке підтверджується цінним папером.

Корпоративне майнове право виникає та існує як об'єкт заставного правовідношення, стає предметом нового цивільного договору, на основі якого виникає застава, задовольняючи майновий інтерес заставодержателя. Це стосується інших видів майнових прав, які впливають із цінних паперів: боргових, похідних, товаророзпорядчих тощо. В основі кожного з них лежить майнове право, яке в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання переходить як об'єкт цивільного права у володіння, якщо це посвідчено цінним папером, у власність заставодержателя.

Будь-яке майнове право, що впливає із цінного паперу як предмета застави, можна розглядати:

а) у площині його вартісної оцінки;

б) щодо можливості відокремлення від володільця (заставадавця) майнового права шляхом звернення на нього стягнення або у вигляді переходу до іншого власника.

Висновки. Відповідно, необхідно внести зміни в назву розділу VI Закону України «Про заставу». Вище приведений аналіз свідчить, що предметом застави є не сам цінний папір, а майнове право (право вимоги), яке впливає з нього. Тому розділ VI названого закону слід найменувати «Застава майнових прав, посвідчених цінними паперами»

Заборона заставадавцю відчувувати предмет застави, передавати його в користування іншій особі або іншим чином розпоряджатися ним без згоди заставодержателя, якщо інше не встановлено договором або законом, передбачена ч. 2 ст. 586 ЦК України. Такого роду обмеження можуть виникати, якщо договором застави передбачено знаходження заставленого майна в заставодержателя з можливістю задоволення ним своїх вимог у разі невиконання або неналежного виконання основного зобов'язання шляхом набуття заставодержателем права власності на предмет застави.

У такому проявляється речовий характер права слідування за предметом застави. Речове право застави (іпотеки) є акцесорним видом забезпечення виконання зобов'язального обов'язку. Його ознакою є право слідування за річчю (майном), які є предметом застави (іпотеки). Відповідно, зміна власника (володільця) предмета іпотеки (застави) не впливає на правову природу речового забезпечувального права. Незалежно від зміни власника звернення стягнення стосується речового об'єкта забезпечувальних відносин.

Література:

1. Про заставу : Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2654-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text>.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України. Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
3. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень : Закон України від 18 жовтня 2003 р. № 1255-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15#Text>.

4. Одосій О.Ю. Забезпечувальні заходи в цивілістичному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 20 с.
5. Корнієнко Ю.І. До питання про правову природу застави. *Актуальні проблеми юридичної науки* : зб. тез. міжн. наук. конф., Дев'яті осінні юридичні читання, м. Хмельницький, 12–13 листопада 2010 р. : У 4 ч. Ч. 3. Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2010. С. 127–129.
6. Нижний С.В. До питання про правову природу застави. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права*. 2002. № 2. С. 104–110.
7. Енциклопедія цивільного права України / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, НАН України ; Відп. ред. Я.М. Шевченко. Київ : Ін Юре, 2009. 952 с.
8. Спасибо-Фатеева И.В. Парные права или еще одна попытка разобраться с личными неимущественными правами и сопоставить их с имущественными правами и раскрыть значимость категории «парные права» и их виды. *Личные неимущественные права: проблемы теории и практика применения* : сборник статей / Под ред. Р.А. Стефанчука. Киев : Юринком Интер, 2010. С. 139–165.
9. Спасибо-Фатеева И.В. Поняття нерухомого майна та права на нього. *Українське комерційне право*. 2009. № 9. С. 10–19.
10. Харченко Г.Г. Ознаки речового права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 137–141.
11. Корнієнко Ю.І. Правова природа застави відповідно до цивільного законодавства України. *Приватне право і підприємництво*. 2010. № 9. С. 51–54.
12. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>.
13. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>.
14. Місяць А.П. Поняття «відчуження майна» у цивільному праві України. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної наукової конференції : «Десяті осінні юридичні читання», м. Хмельницький, 18–19 листопада 2014 р. Хмельницький, 2011. С. 333–337.
15. Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2000. 23 с.

Ilkiv O. Subject of the pledge as a criterion of differentiation of pledge relations

Summary. The article examines the types of things and property rights that may be the subject of collateral. The concept of “institution” as a pledge of movable property, its features and conditions of use in contractual designs are analyzed. A distinction is made between material security means and the concept of security “mechanisms” and “measures”.

The subject of the pledge (institution) is the object in connection with which they arise and is functionally designed to meet the material requirements of the creditor in terms of value. Therefore, the security relationship between the pledgee and the mortgagor is carried out in the plane of property law between these entities, and not between the pledgee and the subject of the pledge.

The property rights which can be object of obligatory and real legal relations, including mortgages are investigated. Property rights as collateral must not have a personal connection with the person of the debtor (mortgagor). Property rights are in kind or binding. The first consolidates the static state of law, the second indicates its dynamics, ie civil turnover. The former include the right of ownership, rights to other people's property (possession, easement, emphyteusis, superficies), the latter – the rights of contracts (right of lease, hire, lifetime maintenance, etc.), which are concluded in respect of this property – its transfer to ownership or in use. The subject of both the first and the second are things. But if the former presuppose the direct influence of the subject on the thing, then in the latter the requirement of one subject of legal relations to another comes to the fore.

Securities belong to the objects of civil rights and may be the subject of collateral. Property rights arising from a security are in most cases related to certain things in the form of goods, commodity resources or other property. Property rights also have corporate rights, which include property and non-property (organizational). The basis of property law is a security as an object of civil rights.

Accordingly, the subject of the pledge is property rights arising from securities, including securities certifying corporate rights. Corporate property law arises and exists as an object of a mortgage relationship, becomes the subject of a new civil contract, on the basis of which a pledge arises, satisfying the property interest of the pledgee.

Key words: pledge, subject of pledge, institution, property rights, mortgage legal relationship, property law.

*Сергієнко Н. А.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри публічного та приватного права
Київського університету імені Бориса Грінченка*

МІЖГАЛУЗЕВІ ЗВ'ЯЗКИ ВИКОНАВЧОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Анотація. У науковій статті проведено дослідження міжгалузевих зв'язків виконавчого права України та цивільного процесуального права України. В основу диференціації таких міжгалузевих зв'язків покладено вчення М.Ю. Челишева про міжгалузеві зв'язки цивільного права (через дослідження міжгалузевої взаємодії, міжгалузевого взаємного впливу, міжгалузевого правового регулювання, міжгалузевого колізійного регулювання). Цю структуру міжгалузевих зв'язків цілком можна екстраполювати у дослідження міжгалузевих зв'язків інших галузей права. Тому міжгалузеві зв'язки виконавчого права України та цивільного процесуального права України в цій статті розкриті через їх міжгалузеву взаємодію, міжгалузевий взаємний вплив, міжгалузеве правове регулювання, міжгалузеве колізійне регулювання. У науковій статті встановлено, що поняття «цивільна справа» може вживатись як у вузькому значенні, так і у широкому значенні як синонімічне до поняття «справа цивільної юрисдикції». Чинне цивільне процесуальне законодавство України передбачає розгляд у порядку ЦПК України вимог, що сутнісно не є приватноправовими (вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій), проте є похідними від вимог у спорі щодо такого майна або майнових прав (ці вимоги є приватноправовими) та заявлені разом з приватноправовими вимогами. З огляду на вищевказане, в приписах п. п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» доцільніше було би вживання поняття «справи цивільної юрисдикції» замість «цивільні справи». У статті доведено, що міжгалузевий взаємний вплив виконавчого та цивільного процесуального права яскраво проявляється в правовому регулюванні сфери негайного виконання судових рішень. Наведене полягає у санкціонуванні нормами ЦПК України можливості примусового виконання певних судових рішень ще до набрання ними законної сили і встановленні нормами виконавчого права специфіки процесу примусового виконання таких судових рішень. У статті визначено, що звернення судом до примусового виконання судового рішення у справі цивільної юрисдикції по суті є вчинення ним дій, необхідних і достатніх для того, щоб надалі таке судове рішення (чи виконавчий документ, виданий на його примусове виконання) могло бути пред'явлене до примусового виконання уповноваженою на те особою (зокрема, видача/ надіслання його особі, яка може реалізувати своє право на пред'явлення його /виконавчого документа, виданого на його виконання, до органу (особи), уповноваженого на примусове виконання рішень).

Ключові слова: міжгалузеві зв'язки, виконавче право, цивільне процесуальне право, виконавче провадження, цивільний процес.

Постановка проблеми. Ефективне примусове виконання рішень судів, інших органів (посадових осіб) є вагомим факто-

ром у забезпеченні верховенства права, оскільки саме з виконанням рішення суду, іншого органу (посадової особи) права, свободи, інтереси особи є відновленими, значна кількість з названих рішень підлягають саме примусовому виконанню. Однак сфера організації та здійснення примусового виконання рішень не є відособленим елементом від інших сфер правової реальності. Норми права різної галузевої належності пов'язані між собою, забезпечуючи повноту та комплексність правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин. Не є винятком і правові норми, якими регулюються організація та здійснення примусового виконання рішень. Щоб адекватно зрозуміти суть і систему організації та здійснення примусового виконання рішень, варто розглянути міжгалузеві зв'язки виконавчого права з іншими галузями права. Однак у межах однієї наукової статті проведення наукового дослідження такого масштабу видається неможливим, а от аналіз міжгалузевих зв'язків виконавчого права України та цивільного процесуального права України цілком можливий. Актуальність вивчення міжгалузевих зв'язків виконавчого права України та цивільного процесуального права України зумовлений тим, що саме із застосуванням механізмів цивільного судочинства знаходять відновлення значний обсяг порушених прав, свобод, інтересів осіб і значна кількість судових рішень, ухвалених у справах цивільної юрисдикції, підлягають примусовому виконанню. Питання цивільної юрисдикції розглянуті у наукових працях В.В. Комарова, В.А. Бігуна, В.В. Баранкової, Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої, Д.М. Шадури та інших юристів-науковців, а питання організації та здійснення примусового виконання рішень були предметом наукових досліджень С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, С.В. Щербак та інших учених-юристів. Але оскільки міжгалузеві зв'язки виконавчого права України та цивільного процесуального права України не були окремим предметом наукових досліджень, а ця тематика є актуальною, вбачається сенс провести аналіз міжгалузевих зв'язків виконавчого права України та цивільного процесуального права України.

Мета статті – провести аналіз міжгалузевих зв'язків виконавчого права України та цивільного процесуального права України крізь призму їх міжгалузевої взаємодії, міжгалузевого взаємного впливу, міжгалузевого правового регулювання, міжгалузевого колізійного регулювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження міжгалузевих зв'язків виконавчого права України та цивільного процесуального права України пропонується з використанням структури міжгалузевих зв'язків, запропонованої М.Ю. Челишевим (хоча його структура стосувалась міжгалузевих зв'язків цивільного права, її цілком можна застосо-

увати у дослідженні міжгалузевих зв'язків інших галузей права – курсив мій): 1) міжгалузева взаємодія (взаємний динамічний зв'язок цивільного права й інших галузей); 2) міжгалузевий взаємний вплив (вплив одне на одного різних, таких, що перетинаються, правових утворень); 3) міжгалузеве правове регулювання (процес упорядкування відносин за допомогою різногалузевих засобів, у рамках якого цивілістичні інструменти поєднуються з іншими галузевими інструментами приватного та публічного права); 4) колізійне регулювання (звід правил, які узгоджують дію норм цивільного права та інших правових утворень) [1, с. 60–62].

Щодо *міжгалузевої взаємодії* в аспекті застосування у сфері організації та здійснення примусового виконання рішень понять та конструкцій цивільного процесуального права України варто узагальнити таке. Наприклад, у приписах ч. 3 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження» йдеться про визначення стягувача за рішеннями про стягнення в дохід держави коштів або вчинення інших дій на користь чи в інтересах держави, що приймаються судами у справах, які розглядаються в порядку, зокрема й цивільного судочинства. Поняття цивільного судочинства є одним з базових у цивільному процесуальному праві. На думку В.В. Комарова, В.А. Бігуна, В.В. Баранкової та деяких інших учених-юристів, порядок розгляду і вирішення цивільних справ є формою здійснення правосуддя в цивільних справах і становить цивільний процес (судочинство) [2, с. 33]. Ототожене вживання понять «цивільний процес» та «цивільне судочинство» віднаходимо й у Є.О. Харитонові, О.І. Харитоновій, Н.Ю. Голубевої. На їхню думку, цивільний процес (судочинство) – це врегульований нормами цивільного процесуального права порядок, який опосередковує захист цивільних прав і законних інтересів суб'єктів, за допомогою якого реалізуються норми матеріального права [3, с. 10]. Як видно із запропонованих визначень, поняття цивільного судочинства розкривається через певний порядок – порядок здійснення певної діяльності, яким у першому випадку названо розгляд і вирішення цивільних справ, а в другому – опосередкування захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів. Не можна оминати увагою і застосування у законодавстві про організацію та здійснення примусового виконання рішень і поняття «цивільні справи», про нього, зокрема, йдеться у п. п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» (зокрема, що підлягають примусовому виконанню рішення на підставі, крім інших, і постанов, ухвал судів у цивільних справах). У ЦПК України часто використовується поняття «цивільна справа» (звернімо увагу: розгляд і вирішення цивільних справ визначено завданням цивільного судочинства), але в нормах ЦПК України немає визначення цього поняття. На думку О.Г. Брателя, категорія «цивільна справа» є узагальнюючою для всіх видів цивільного судочинства незалежно від документа (позовна заява, заява, заява про видачу судового наказу), який зумовлює формування та реалізацію процесуотворюючої функції процесуальних юридичних фактів у цивільному судочинстві [4, с. 8]. Як видається, вказаний науковець-юрист обґрунтовано звернув увагу на те, що цивільна справа зумовлює формування та реалізацію процесуотворюючої функції процесуальних юридичних фактів у цивільному судочинстві. Однак, як видається, передчасно було б на перше місце ставити тут документ (незалежно від його виду – чи то позовна заява, чи то скарга, чи то інший документ), адже доку-

мент є вторинним. А первинним є саме те, для чого до суду в порядку ЦПК України звертається особа: розгляд і вирішення конкретних вимог, які, згідно із законом, мають розглядатися у порядку ЦПК України. Отже, як видається, в суті поняття цивільної справи має бути саме вимога особи, яку вона передала на вирішення суду в порядку ЦПК України. Зрозуміло, ця вимога викладена у певній формі, тобто уречевлена таким чином, щоб мати можливість бути сприйнятою, перелік того, що має бути відображено у відповідних вимогах, адресованих суду, передбачено ЦПК України (наприклад, приписи ст. 175 ЦПК України визначають, що має містити позовна заява), отже, тут уже йдеться про документ.

У цивільному процесуальному праві і на рівні законодавчого регулювання цивільного процесу, і в доктрині цивільного процесу часто застосовується поняття «цивільна юрисдикція» для розкриття сфери справ, які підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства. Зокрема, в ч. 1 ст. 19 ЦПК України йдеться про те, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. А назва цієї статті звучить як «Справи, що відносяться до юрисдикції загальних судів», міститься вона в параграфі під назвою «Предметна та суб'єктна юрисдикція», а глава ЦПК України іменується «Цивільна юрисдикція». За таких умов, поняття цивільної справи може вживатися як у вузькому значенні цього слова (тобто як справа, що виникає з цивільних правовідносин та підлягає розгляду в порядку ЦПК України), так і у широкому значенні як синонімічне до поняття «справа цивільної юрисдикції» (тобто справа, що виникає з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства). Як видається, саме в другому значенні (тобто широкому) вживається поняття цивільної справи в дисертаційному дослідженні Д.М. Шадури. На думку цього вченого-юриста, цивільна юрисдикція визначається як особливий вид судової юрисдикції, тобто як компетенція загальних судів розглядати цивільні справи у видах проваджень, передбачених ЦПК, з дотриманням цивільної процесуальної форми. А далі зазначений науковець відзначає, що будучи законодавчо визначеною сферою реалізації судової влади у сфері приватноправових відносин, цивільна юрисдикція розглядається як виключна, універсальна й пріоритетна форма захисту прав, свобод та охоронюваних законом інтересів суб'єктів цих правовідносин [5, с. 6]. Тут варто підкреслити, що Д.М. Шадура цілком ґрунтовно підкреслив, що цивільна юрисдикція є формою захисту саме приватноправових відносин. Варто лише підкреслити, що натепер цивільне процесуальне законодавство передбачає розгляд у порядку ЦПК України і низки вимог, що сутнісно хоч і навряд чи є приватноправовими самі по собі (зокрема, це вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій), проте є похідними від вимог від спору щодо такого майна або майнових прав (а от ці вимоги вже можна розглядати як приватноправові, адже вони стосуються захисту права власності) та заявлені разом з такими (тобто приватноправовими вимогами) – див. абз. 2 ч. 1 ст. 19 ЦПК України. З огляду на вищевказане в приписах п. п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» доцільніше було б вживання поняття «справи цивільної юрисдикції» замість «цивільні справи».

Міжгалузевий взаємний вплив виконавчого права України та цивільного процесуального права України виявляється у взаємному впливі їх утворень, зокрема, норм та інститутів. На думку В.В. Комарова, В.А. Бігуна, В.В. Баранкової та деяких інших учених-юристів, незважаючи на те, що ЦПК не містить норм, які комплексно регулюють порядок виконання судових рішень (виконавчого провадження), а передбачає лише порядок вирішення окремих питань виконання судових рішень у цивільних справах, виконавче провадження слід вважати структурним компонентом цивільного судочинства. Правосуддя здійснюється не лише в результаті розгляду і вирішення цивільної справи, а за умов реального захисту прав, свобод та інтересів учасників цивільного судочинства, що можливо у разі реалізації судових рішень і перш за все в порядку їх примусового виконання у процедурах виконавчого провадження, передбачених Законом України «Про виконавче провадження» [2, с. 36]. Безперечно, для досягнення правосуддя потрібен реальний захист прав, свобод, інтересів осіб, про це і Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував (наприклад, див. Рішення ЄСПЛ у справі «Хорнсбі проти Греції»), проте виконавче провадження не може вважатися структурним компонентом цивільного судочинства. По-перше, в такому твердженні не береться до уваги, що примусовому виконанню підлягають у випадках, передбачених законом, не лише судові рішення, ухвалені в порядку цивільного судочинства, а й в інших видах судочинства (наприклад, у господарському, адміністративному, кримінальному). По-друге, примусовому виконанню підлягають у випадках, передбачених законом, не лише судові рішення, а й рішення інших (несудових) органів (посадових осіб). Тобто якщо припустити, що виконавче провадження є структурним компонентом цивільного судочинства, то яким чином це твердження «витримає» ситуацію, коли у виконавчому провадженні слід примусово виконати, скажімо, рішення адміністративного суду на підставі виданого адміністративним судом виконавчого листа (виникає цілком закономірне питання: до чого тут цивільне судочинство?). По-третє, ухвалення судом рішення в порядку цивільного судочинства не має неодмінним наслідком його примусове виконання: не всі судові рішення підлягають примусовому виконанню, а серед тих, які й підлягають примусовому виконанню, не всі будуть пред'явлені до примусового виконання. Звичайно, між примусовим виконанням рішення та цивільним судочинством є зв'язок, але це зв'язок двох юрисдикційних діяльностей з релевантним правовим регулюванням. У цьому контексті цікава позиція О.С. Ткачука, адже він пише про аналіз «суміжних із цивільним судочинством інститутів юстиціарної сфери, а саме альтернативного вирішення цивільно-правових спорів та виконання судових рішень, що також мають розглядатися у контексті міжнародних стандартів справедливого судочинства, закріплених у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо тлумачення та застосування цієї статті» [6, с. 2–3]. Міжгалузевий взаємний вплив виконавчого права та цивільного процесуального права яскраво прослідковується через правове регулювання правовідносин та юридичні факти, що прямо чи опосередковано пов'язані з примусовим виконанням рішень. Тут ідеться про правовідносини щодо вирішення процесуальних питань, пов'язаних з примусовим виконанням рішень (розділ VI ЦПК України), судовий контроль на виконанням рішень (розділ VII ЦПК України); встановлення ЦПК України

приписів, що прямо чи опосередковано впливають на специфіку початку, зміни, припинення правовідносин з примусового виконання рішення (наприклад, ухвали суду про забезпечення доказів (крім забезпечення доказів шляхом допиту свідків, призначення експертизи, огляду доказів), про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, про забезпечення позову виконавчими документами та негайне виконання – див. ст.ст. 118, 146, 157 ЦПК України; негайне виконання передбачене ЦПК України щодо певних категорій судових рішень: ст. ст. 430, 317, 342, 346, 350, 350-6 ЦПК України). Тут варто звернути увагу, що приписи ЦПК України не встановлюють специфіки набрання наведеними вище ухвалами суду законної сили, специфіка полягає в негайності їх виконання (тобто можливості їх примусового виконання навіть без набрання законної сили). Негайне виконання – це виконання рішення ще до набрання ним законної сили. Негайне виконання застосовують, як правило, за результатами попередньої юрисдикційної діяльності суду у формі відправлення правосуддя (*тут прикладом буде допущення негайного виконання рішень у відповідних категоріях справ, що передбачено ст. 430 ЦПК України – курсив мій*) або забезпечення ходу процесу (*тут прикладами буде забезпечення судом доказів, позову – курсив мій*). Підстави для застосування негайного виконання чітко передбачені у чинному законодавстві [7, с. 491]. Тож неможливо погодитися з твердженням про набрання ухвалою про забезпечення позову законної сили негайно після її постановлення, крім випадку, коли вимоги заявника забезпечуються заставою, за обґрунтування тим, що така ухвала виконується негайно [8, с. 57].

Негайне виконання судового рішення полягає в тому, що воно набуває властивостей здійснення і підлягає виконанню не з часу набрання ним законної сили, що передбачено для більшості судових рішень, а негайно з часу його оголошення у судовому засіданні, чим забезпечується швидкий і реальний захист життєво важливих прав та інтересів громадян і держави [9, с. 362]. Приписами Закону України «Про виконавче провадження» встановлена специфіка правового регулювання примусового виконання за рішеннями, які виконуються негайно, зокрема щодо: 1) вимог до виконавчих документів, які підлягають примусовому виконанню (зокрема, до таких виконавчих документів не висувається вимога зазначення в них дати набрання ними законної сили – п. п. 6 ч. 1 ст. 4); 2) строків пред'явлення таких рішень до примусового виконання (строк пред'явлення таких рішень до примусового виконання починається з дня, наступного за днем його прийняття – див. ч. 2 ст. 12); 3) надання боржнику строку на виконання відповідного рішення (якщо за зальним правилом у разі примусового виконання рішень немайнового характеру у постанові про відкриття виконавчого провадження виконавець вказує на необхідність виконання боржником рішення впродовж 10 робочих днів, то у разі примусового виконання рішення, яке підлягає негайному виконанню, такий строк боржнику не надається – ч. 6 ст. 26); 4) відсутності стягнення виконавчого збору у разі примусового виконання таких рішень (п. п. 1 ч. 5 ст. 27); 5) зупинення виконавчого провадження (якщо примусово виконується рішення, яке підлягає негайному виконанню, то поновлення судом строку на подання апеляційної скарги на рішення, за яким видано виконавчий документ, чи прийняття судом такої апеляційної скарги до розгляду, не є підставою для зупинення виконавчого провадження – ч. 1 ст. 38); 6) строків вчинення

виконавчих дій у разі примусового виконання рішень (під час виконання рішень, за якими боржник зобов'язаний вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, які підлягають негайному виконанню, виконавець перевіряє їх виконання не пізніше 3 днів з дня відкриття виконавчого провадження, якщо встановлено невиконання такого рішення без поважних причин, то виконавець накладає на боржника штраф за своєю постановою і в ній же зазначає про потребу виконання впродовж 3 днів – ч. 1, 2 ст. 63).

Таким чином, міжгалузевий взаємний вплив виконавчого та цивільного процесуального права яскраво проявляється в правовому регулюванні сфери негайного виконання судових рішень. Наведене полягає у санкціонуванні нормами ЦПК України можливості примусового виконання певних судових рішень ще до набрання ними законної сили і встановленні нормами виконавчого права специфіки процесу примусового виконання таких судових рішень.

Щодо вирішення судом процесуальних питань, пов'язаних з виконанням рішень, то варто звернути увагу, що у відповідних приписах ЦПК України йдеться про те, що наведене можливо не лише у разі примусового виконання судових рішень у цивільних справах, а й рішень інших органів (посадових осіб). Це витікає, зокрема, з формулювання назви розділу VI ЦПК України, змісту окремих її статей: наприклад, відповідно до ст. 439 ЦПК України до компетенції суду віднесено вирішення питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника – фізичної особи або особи, у якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, щодо якої є виконавчий документ про її відібрання, у разі виконання як судових рішень, так і рішень інших органів (посадових осіб). Загалом, у приписах розділу VI ЦПК України йдеться про вирішення судом таких питань: 1) негайне виконання судових рішень (наведе було розглянуто вище); 2) звернення судових рішень до виконання. Аналізуючи відповідні приписи ЦПК України щодо звернення судових рішень до виконання, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак зазначають, що під зверненням судового рішення до виконання слід розуміти видачу судом, що розглянув цивільну справу за заявою особи, на користь якої ухвалено судове рішення, виконавчого листа за рішенням, яке набрало законної сили або допущено до негайного виконання [10, с. 11–12]. З аналізу, зокрема, ст. 431 ЦПК України все точно. Але тут варто звернути увагу на таке. Примусовому виконанню у випадках, передбачених законом, підлягають і ухвали судів, так само, як і судове рішення може бути одночасно і судовим рішенням, і виконавчим документом (відповідно, на нього не видається виконавчий лист, до примусового виконання пред'являється саме таке судове рішення) (приклади: ухвали судів про забезпечення доказів, про забезпечення позову, судові накази). Таким чином, зверненням судом до примусового виконання (а в контексті зв'язку виконавчого права та цивільного процесуального права цікавить звернення саме до примусового виконання) судового рішення у справі цивільної юрисдикції по суті є вчинення ним дій, необхідних і достатніх для того, щоб надалі таке судове рішення (чи виконавчий документ, виданий на його примусове виконання) могло бути пред'явлено до примусового виконання уповноваженою на те особою (зокрема, видача/надіслання його особі, яка може реалізувати своє право на пред'явлення його/виконавчого документа, виданого на його виконання, до органу (особи), упов-

новаженої на примусове виконання рішень); 3) виправлення помилки у виконавчому документі та визнання його таким, що не підлягає виконанню; 4) поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання; 5) затвердження мирової угоди, укладеної між сторонами чи заяви про відмову стягувача від примусового виконання в процесі виконання рішення; 6) відстрочення і розстрочення виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання; 7) зупинення виконання судового рішення; 8) тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу; 9) оголошення розшуку боржника або дитини, привід боржника; 10) вирішення питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи; 11) звернення стягнення на грошові кошти, що належать іншим особам, та нерухоме майно, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку; 12) тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України; 13) заміна сторони виконавчого провадження; 14) визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами; 15) поворот виконання рішення, постанови.

Міжгалузеве правове та колізійне регулювання в контексті виконавчого права України та цивільного процесуального права України прослідковується в прямих та опосередкованих відсилках у нормах законодавства про виконавче провадження до норм цивільного процесуального права і навпаки. Тут можна навести такі приклади. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження» підлягають примусовому виконанню рішення на підставі таких виконавчих документів: ухвал, постанов судів у цивільних, господарських, адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення, кримінальних провадженнях у випадках, передбачених законом. Щодо ухвал, постанов судів у цивільних справах, вочевидь йдеться про ЦПК України. О.М. Перунова узагальнює, що судове рішення є підсумковим процесуальним документом, де форма і зміст становлять нерозривну єдність, у якій зміст у кожному своєму прояві відіграє визначальну роль. Судове рішення як процесуальний документ є тою формою, у якій викладається судове рішення як акт правосуддя [11]. Такими випадками, коли ЦПК України передбачає, що ухвали, постановлені у розгляді справ цивільної юрисдикції, є виконавчими документами та підлягають виконанню у порядку для виконання судових рішень, є: ч. 11 ст. 118 ЦПК України (ухвала про забезпечення доказів), ч. 3 ст. 146 ЦПК України (ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом), ч. 5 ст. 148 ЦПК України (ухвала про стягнення штрафу як заходу процесуального примусу), ч. 1 ст. 157 ЦПК України (ухвала про забезпечення позову), ч. 2–3 ст. 208 ЦПК України (ухвала про затвердження мирової угоди). Л.С. Малярчук відзначає, що ухвали суду, що підлягають примусовому виконанню, можна поділити на ті, які є безпосередньо виконавчими документами і не потребують звернення до виконання, тому є прямою підставою для відкриття виконавчого провадження, а є такі, вжиття заходів за якими належить до компетенції органів примусового виконання, тоді коли вони не є самостійними виконавчими документами, проте постановляються для сприяння чи уточнення виконання іншого виконавчого документа, навіть у вже відкритому за ним виконавчому провадженні, у якому і будуть реалізовуватися [12, с. 97]. Однак якщо вже йдеться про ухвалу, яка підлягає примусовому виконанню, то вочевидь варто вести

мову про неї як про самостійний виконавчий документ, адже вона в такому разі є судовим рішенням, яке підлягає примусовому виконанню, з огляду на прямі приписи закону та передбачення в ній заходів примусового виконання. Приписи ч. 3 ст. 431 ЦПК України передбачають, що виконавчий лист, судовий наказ, ухвала мають відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Вочевидь, таким законом є Закон України «Про виконавче провадження», в нормах ст. 4 якого йдеться про вимоги, яким має відповідати виконавчий документ. Приписи ч. 4 ст. 33 Закон України «Про виконавче провадження» передбачають, що законом можуть встановлюватися особливості щодо надання відстрочки або розстрочки виконання рішення. Такі особливості й справді встановлені приписами ч. 5 ст. 435 ЦПК України, зокрема щодо того, що розстрочення та відстрочення виконання судового рішення не може перевищувати 1 року з дня ухвалення такого судового рішення. В ч. 1 ст. 441 ЦПК України йдеться про можливість тимчасового обмеження в праві виїзду за межі України як заходу забезпечення виконання рішення, що підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому законом. Вочевидь йдеться про посилання на Закон України «Про виконавче провадження», оскільки саме його приписами регулюються питання здійснення примусового виконання рішень. У ч. 2 ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» йдеться про право сторін у процесі виконання рішення на укладення мирової угоди відповідно до процесуального законодавства. Як видається, тут наявна відсилка зокрема і до ЦПК України, ГПК України. Зокрема, приписи ст. 434 ЦПК України регулюють питання мирової угоди в процесі виконання.

Висновки. На підставі наведеного вище варто узагальнити таке. Поняття «цивільна справа» може вживатись як у вузькому значенні (тобто як справа, що виникає з цивільних правовідносин та підлягає розгляду в порядку ЦПК України), так і у широкому значенні як синонімічне до поняття «справа цивільної юрисдикції» (тобто справа, що виникає з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства). Чинне цивільне процесуальне законодавство України передбачає розгляд у порядку ЦПК України вимог, що сутнісно не є приватноправовими (вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій), проте є похідними від вимог у спорі щодо такого майна або майнових прав (ці вимоги є приватноправовими) та заявлені разом з приватноправовими вимогами. З огляду на вищевказане, в приписах п. п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» доцільніше було б вживання поняття «справи цивільної юрисдикції» замість «цивільні справи». Міжгалузевий взаємний вплив виконавчого та цивільного процесуального права яскраво проявляється в правовому регулюванні сфери негайного виконання судових рішень. Наведене полягає у санкціонуванні нормами ЦПК України можливості примусового виконання певних судових рішень ще до набрання ними законної сили і встановленні нормами виконавчого права специфіки процесу примусового виконання таких судових рішень. Звернення судом до примусового виконання судового рішення у справі цивільної юрисдикції по суті є вчиненням ним дій, необхідних і достатніх для того, щоб надалі таке судове рішення (чи виконавчий документ, виданий на його примусове виконання) могло бути пред'явлене до примусового виконання уповноваженою на те особою (зокрема,

видача/надіслання його особі, яка може реалізувати своє право на пред'явлення його/виконавчого документа, виданого на його виконання, до органу (особи), уповноваженого на примусове виконання рішень).

Література:

1. Чельшев М.Ю. Основы учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008. 206 с.
2. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
3. Цивільний процес України: підручник / за ред. Є.О. Харитоновна, О.І. Харитоновної, Н.Ю. Голубової. Київ: Істина. 2011. 536 с.
4. Братель О. Новий погляд на проблемні питання визначення завдань та мети цивільного судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 3–12.
5. Шадура Д.М. Цивільна юрисдикція: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Спеціальність: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків. 2008. 22 с.
6. Ткачук О.С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Спеціальність: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків. 2016. 38 с.
7. Нідзельська А.В. Поняття та стадії виконавчого процесу. Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Я. Фурси. Київ: ЦУЛ, 2013. 532 с. С. 491–493.
8. Одосій О.Ю. Ухвала про забезпечення позову: стик цивільного та виконавчого процесу. Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Я. Фурси. Київ: ЦУЛ, 2013. С. 56–58.
9. Штефан М.Й. Цивільний процес: підручник для юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. Київ: Ін Юре. 1997. 608 с.
10. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. У 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С.Я.: КНТ. 2009. Т. 2. 816 с. *Серія «Процесуальні науки»*.
11. Перунова О.М. Методологія складання судового рішення як процесуального акта-документа. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2021. С. 117–120. С. 119. URL: http://lsej.org.ua/3_2021/30.pdf/.
12. Малярчук Л.С. Ухвала суду як виконавчий документ – підстава для відкриття виконавчого провадження. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. August 2019. С. 96–100.

Sergiienko N. Intersectional relations between executive law of Ukraine and civil procedural law of Ukraine

Summary. In the scientific article the exploration of intersectional relations between executive law of Ukraine and civil procedural law of Ukraine is done. The differentiation of intersectional relations is grounded on the study by M.Yu. Chelyshev about the intersectional relations of civil law (based on exploration of intersectional interaction, intersectional influence, intersectional legal regulation, and intersectional collision regulation). This structure of intersectional relations can be extrapolated to the exploration of intersectional relations of other branches of law. Respectively, in this article intersectional relations between executive law of Ukraine and civil procedural law of Ukraine are explored through the intersectional interaction, intersectional influence, intersectional legal regulation, and intersectional collision regulation. In the scientific article

is stated, that the term of “civil case” can be used either in a narrow meaning of this word, or in a wide meaning – as a synonym to the term “the case of civil jurisdiction”. Current civil procedural legislation of Ukraine proscribes, that under the process by CPC of Ukraine, the demands that are not private (demands on asset and proprietary rights registration, other registration acts), are considered, however, they are derived from demands on the dispute about asset or proprietary rights (these demands are private) and stated with the private demands. Consequently, in the prescriptions of subpar. 2 par. 1 art. 3 The Law of Ukraine “On executive process” is to be better to use the term “the cases of civil jurisdiction” except of “civil cases”. In the article is proved, that intersectional influence between executive law of Ukraine and civil procedural law of Ukraine is show brightly in legal regulation of the sphere of immediate execution of decisions.

Specified above consist in authorization by the prescriptions of CPC of Ukraine the possibility of compulsory execution of some court decisions before they come into force, and establishing by the prescriptions of execution law the specificity of execution of court decisions, mentioned above. In the article is defined that putting into compulsory execution court decisions from the side of court in the cases of civil jurisdiction is really consist of making acts, that are necessary and enough, for having possibility this court decision (or executive document, made under this decision) to be filed for compulsory execution by authorized person (namely, giving/sending to the person, who can realize its’s right to file this decision/executive document to the body (person), authorized for compulsory execution of decisions).

Key words: intersectional relations, executive law, civil procedural law, executive process, civil process.



**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**



*Гумін О. М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та процесу
Наукового інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ОСОБИ В СТАНІ АФЕКТУ: ЙОГО ОЦІНКА ТА КВАЛІФІКАЦІЯ

Анотація. У статті розглянуто кримінальне правопорушення особи, яка його вчинила в стані афекту, що тісно пов'язано із захистом прав і свобод людини. Це кримінальне правопорушення спрямоване насамперед проти життя та свободи людини, які захищаються Конституцією України й іншими нормативно-правовими актами [1].

Законодавець указує на те, що найскладніше кримінальне правопорушення – «умисне тяжке тілесне ушкодження» – може бути заподіяне в стані сильного душевного хвилювання (ст. ст. 116, 123 Кримінального кодексу України) [2].

«Воно, як правило, зумовлене «жорстким поведінням, або таким, що принижує честь і гідність особи, а також за наявності системного характеру такого поведіння з боку потерпілого» [2].

Суб'єктивна сторона складу такого правопорушення «характеризується особливим емоційним станом суб'єкта, його сильним душевним хвилюванням, яке значною мірою знижує його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними, а умисел на позбавлення життя потерпілого виникає раптово й реалізується негайно» [3, с. 295].

З'ясовано, що проблема має не тільки юридично-правове, але й морально-психологічне значення, оскільки тісно пов'язана з долею людини. У такому аспекті під час кримінального провадження та судової практики потрібно надзвичайно уважно, спираючись на принципи законності й справедливості, підійти до розв'язання такої доленосної проблеми особи.

У статті обґрунтовано, що стан сильного душевного хвилювання та його складова частина «фізіологічний афект» тісно пов'язаний не тільки з врахуванням емоційного стану особи під час вчинення правопорушення, але й захистом її честі й гідності. Визначено, що поняття «афект» із боку філософських категорій «система – структура – елемент» є важливим елементом «сильного душевного хвилювання», яке законодавець у ст. 116, 123 Кримінального кодексу України включив до переліку обставин, які пом'якшують покарання. Характерною ознакою об'єктивної сторони кримінального правопорушення є обстановка його вчинення, що має передувати протизаконному насильству або тяжкій образі з боку потерпілого. Розкрито, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення в стані афекту, повинна користуватися невіддільними конституційними правами й свободами, які захищають її честь і гідність. У свідомості кожної людини глибоко закладені почуття особистої гідності як важливого чинника як самоповаги, так і поваги з боку інших людей.

Установлено, що сучасні філософсько-правові концепції спираються на теоретичні положення видатних мислителів минулого про те, що необхідно створити всі умови для реального забезпечення захисту прав і свобод учас-

ників кримінального судочинства, оскільки вони «зачіпають найважливіші права й інтереси особи» [2]. «Кожна людина, – вказував Г. Гегель, – володіє правом і прагне, щоб з нею поступали відповідно до права» [4, с. 140]. На повагу до честі й гідності людини звернув увагу і Ч. Беккарія. «Повага людей, – писав він, – стала не тільки корисною, але й необхідною <...>, людина честі вимагає поваги до себе тому, що вона їй необхідна» [5, с. 107].

У такому аспекті слід погодитись зі слушною думкою М. Коржанського, що «честь і гідність – це істотні суспільні цінності, вони важливіші за майно, речі, гроші – честь і гідність не можна продати, але й купити їх теж не можна» [6, с. 1].

Слід зауважити, що з метою дотримання законності й справедливості в кримінальному провадженні й практичній діяльності судів щодо осіб, які вчинили кримінальне правопорушення в стані фізіологічного афекту, треба проводити судово-психологічну експертизу.

Ключові слова: Кримінальний кодекс, особа, право, свобода, кримінальне правопорушення, афект, фізіологічний афект, судово-психологічна експертиза, обмежена осудність.

Постановка проблеми. Надзвичайно актуальними є аналіз та оцінка кримінального правопорушення в сучасних умовах. У такому аспекті значної ваги набирає науковий аналіз такого складного соціально-правового явища. На жаль, все це вимагає комплексного аналізу участі не тільки кримінально-правових дисциплін, а насамперед новітніх досягнень у філософії права, психології, юридичній психології, криміналістиці, економіці, екології, цілому ряду спеціальних медико-біологічних дисциплін.

У сучасній юридичній науці й практиці сформувався установлений підхід щодо визначення методології та методів наукових досліджень. У такому аспекті, на думку вчених, під час аналізу кримінальних правопорушень слід акцентувати на емоційному стані осіб. Так, у сучасних кримінологічних дослідженнях зазначається, що «останнім часом в Україні понад 36,9% насильницьких злочинів вчиняється особами з аномаліями психіки» [7, с. 284].

Емоційний стан. Актуальність проблеми полягає в тому, що в Україні кількість осіб із психічними розладами й аномаліями постійно зростає. «Нині близько 1,2 млн жителів України страждають від психічних розладів різного ступеня складності» [8, с. 4].

Таким чином, натеper актуальною постає проблема наукового аналізу виявлення в особи, яка вчинила правопорушення, емоційного стану «сильне душевне хвилювання» та його складових елементів (афекту, фрустрації, стресу) і іншого з метою

врахування індивідуальної тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, пом'якшуючої чи обтяжуючої обставини щодо притягнення до кримінальної відповідальності. Добре зрозуміло, що вироблення науково обґрунтованих стандартів, які б базувались не тільки на дотриманні законності й справедливості, але й враховували морально-психологічні й гуманні аспекти під час кримінального правопорушення та судової практики, є нині важливими в кримінальній політиці України.

Стан дослідження. У період античності проблеми емоційного стану людини знаходилась у центрі уваги мислителів. Так, Платон одним із перших акцентував на ролі й місці душі в поведінці людини. Ця проблема викликає глибокий інтерес в Арістотеля та інших мислителів. В епоху Новітнього часу серед західноєвропейських мислителів суттєвий внесок в її вивчення зробили Т. Гоббс, Б. Спіноза, Д. Локк, Р. Декарт та інші, а серед представників німецької класичної філософії – Г. Гегель, І. Кант, К. Маркс, Л. Фейєрбах, Г. Шелінг.

У сучасній юридичній літературі деяким проблемам, пов'язаним з емоційним станом особи та її впливом на поведінку, де особливо акцентувалося на її сильному душевному хвилюванні, присвячені дослідження О. Авраменка, В. Бардіна, Д. Балабанової, В. Бережнюка, А. Байлова, Р. Вереша, М. Костицького, О. Ус, Л. Шеховцової, В. Шуляра, С. Якимової та інших. Серед представників психології деякі аспекти проблеми аналізували вітчизняні вчені М. Будіянський, М. Варій, Б. Додонов, В. Москаленко, Т. Кириченко, В. Кошинець, В. Марчак, А. Пасніченко й інші. Віддаючи належне вищезитованим авторам, укажемо й на те, що проблема афекту, психологічного афекту й інших емоційних чинників вимагає нових розвідок.

Метою статті є аналіз емоційного стану особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та його оцінка й кваліфікація чинним законодавством.

Виклад основного матеріалу дослідження. Серед чинників, які мають суттєвий вплив на кримінальну поведінку особи, окрім об'єктивних, суттєву роль відіграють суб'єктивні, серед яких «стан сильного душевного хвилювання» у формі афекту.

Афект (від лат. affectus – душевне хвилювання, пристрасть) – бурхливий і швидкоплинний емоційний стан, аварійна реакція на екстремальні ситуацію, що повністю оволодіває людиною та характеризується значними змінами у свідомості й порушенням волевого контролю за поведінкою. Серед факторів, які викликають афект, виокремлюють реальну загрозу, насилля, образи [9, с. 205].

Під час афекту «дії та вчинки, – зазначає Г. Ложкін, – здійснюються за особливою емоційною логікою, а не за логікою розуму» [10, с. 12].

«У стані афекту, – зауважує О. Землянська, – відбувається звуження свідомості, й увага концентрується на афектно-забарвлених переживаннях та уявленнях» [11, с. 207].

«Це сильний і відповідно короткоплинний емоційний стан, пов'язаний зі зміною для суб'єкта життєвих обставин» [12, с. 34].

Аналізуючи емоційний стан особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, слід звернути увагу, чи перебувала вона в стані афекту. У літературі виділяють два види афекту: патологічний і фізіологічний.

Серед багатьох суб'єктивних чинників, які впливають на кримінальну поведінку особи, суттєву роль відіграє фізіологічний афект. «Афект фізіологічний – короткочасний хворо-

бливий розлад психічної діяльності не психотичного рівня, що виникає раптово під впливом зовнішніх факторів. Проявляється емоціями гніву або страху, звуженням свідомості, рухливим збудженням і діями, спрямованими на знищення подразника» [13, с. 170].

Юридично він визнається одним із компонентів сильного душевного хвилювання. Фізіологічний афект виникає, як правило, у конфліктній для особи ситуації, коли вона на своєму шляху зустрічається з образами й відкритим насильством. Слід погодитись із Т. Приходько, що поняття «психологічний афект» по-різному трактується вченими, що призводить до «різних тлумачень і до відмінностей у кваліфікації, які вчиняються особою в такому стані» [14, с. 53].

Так, вищезазначений автор наполягає на тому, щоб до «обмеженої осудності віднести тільки стан фізіологічного афекту» [14, с. 55].

Більшість фахівців вважають, що «психологічний афект» слід віднести до хворобливих станів психіки, оскільки він за характером відповідає ознакам поняття обмеженої осудності. Проблема полягає в тому, що він не внесений до міжнародного переліку психічних і поведінкових розладів десятого перегляду, а тому перед правоохоронними органами, слідством і судом постає важлива не тільки правова, але й морально-етична проблема щодо оцінки й кваліфікації вчиненого правопорушення особою в стані фізіологічного афекту.

Під час діагностики фізіологічного афекту слід враховувати такі обставини: по-перше – обставини, які представляють небезпеку для життя людини; по-друге – вчинки й оцінки, спрямовані на особистість, що значною мірою «зачіпають її самооцінку, травмують її як особистість» [15, с. 51].

Особи, які вчинили кримінальне правопорушення, характеризуються в наукових дослідженнях такими ознаками: «неврівноваженість, запальність, невтриманість (78,1%); агресивність, конфліктність (9,9%); жорстокість (2%) і злість (13, 0%)» [16, с. 3].

На підставі психіатричної експертизи виявлено 14,9% осіб, які вчинили кримінальні правопорушення та виявилися «схильними до емоційних, неврозоподібних поведінкових розладів» [13, с. 16].

Добре зрозуміло, що ці всі фактори повинні бути врахованими під час кримінального провадження та кримінально-процесуальної діяльності з метою створення умов для реального забезпечення захисту прав і свобод учасників кримінального судочинства. У такому аспекті важливу роль відіграє кримінально-судова експертиза, яка повинна об'єктивно дати оцінку емоційного стану особи під час вчинення нею кримінального правопорушення, серед яких фізіологічний афект чи інші патологічні стани, які здатні істотно «впливати на її свідомість і діяльність. Висновок експерта як у процесі експериментального психодіагностичного дослідження, так і в процесі психологічного аналізу кримінальної справи повинен ґрунтуватися на суворій законності, об'єктивності й спиратися на сучасні дослідження науки й техніки» [17, с. 20].

Цієї думки дотримується Н. Філіпенко [18, с. 3]. Важливі принципи, яких потрібно дотримуватись в судово-психологічній експертизі, – суворе дотримання законності й об'єктивності. «Принцип законності означає, що будь-які дослідження, засновані на використанні спеціальних знань судового експерта, навіть коли вони спираються на сучасні досягнення

науки й техніки, не мають доказового значення, якщо порушені процесуальні приписи призначення чи проведення судової експертизи» [19, с. 20].

Як правило, експерт-психолог представляє суду висновок судово-психологічної експертизи, в якому надана «психологічна характеристика особистості правопорушника (свідка, потерпілого), його поведінки й діяльності» [20, с. 1].

Такі дані, безумовно, сприятимуть правильному визначенню об'єктивної сторони, суб'єкта й суб'єктивної сторони правопорушення для об'єктивної кваліфікації судом. З метою правильної кваліфікації кримінального правопорушення надзвичайно важливо вивчити з боку психології, чи усвідомлювала особа своє діяння, тобто фактичну сторону вчиненого нею діяння та її суспільну небезпечність. Така оцінка особи пов'язана насамперед з її правом на обмежену осудність. Урахування правоохоронними органами психічного стану особи під час вчинення правопорушення має не тільки важливе кримінально-правове, але й морально-психологічне значення.

Законодавець у п. 2 ст. 19 Кримінального кодексу (далі – КК) України прямо вказує на те, що «не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно-небезпечного діяння <...> перебувала в стані, <...> що не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності <...>» [2].

Важливою проблемою, яка нині постає перед судовими й правоохоронними органами – це всебічна об'єктивна оцінка вчиненого правопорушення.

За змістом ч. 1 ст. 20 КК України підставою для визнання особи обмежено осудною є наявність психічного розладу, який вплинув на можливість особи усвідомлювати свої дії та керувати ними під час вчинення нею кримінального правопорушення.

«Кримінальні правопорушення, – вказує В. Марчак, – вчинені в стані обмеженої осудності, переважно імпульсивні, спонтанні, не мають наперед визначеної мети. Ці протиправні акти належать до маловідомих реакцій психіки людини» [21, с. 171].

Таким чином, тільки суд виносить вирок щодо визнання особи обмежено осудною, яка згідно з п. 1 ст. 20 КК під час вчинення кримінального правопорушення знаходилася в стані фізіологічного афекту. Нині постають інколи складні проблеми щодо чіткого визначення критерію «обмежена осудність». «54,9% проанкетованих слідчих розуміють значення поняття «психічний розлад, який не виключає осудності», 25,4% проанкетованих слідчих вагаються відповісти на це питання, 19,6% проанкетованих слідчих не розуміють значення такого поняття.

Так, 78,4% проанкетованих суддів розуміє значення поняття «психічний розлад, який не виключає осудності», 9,2% проанкетованих суддів вагаються відповісти на це питання, 12,3% проанкетованих суддів не розуміють значення такого поняття» [21, с. 97]. Суд повинен урахувувати всі обставини, а також індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин. Така проблема є надзвичайно актуальною і з боку гуманістичного підходу, що зачіпає «найважливіші права й інтереси особи» [22, с. 2].

Натепер усе більшої уваги набирає заява про домінування гуманістичної філософії щодо захисту прав людини. На наш погляд, надзвичайно великої уваги заслуговує як для кримінального провадження, так і для судового розгляду й призначення

покарання високий професійний рівень визначення правоохоронцями ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та його точна кримінально-правова кваліфікація, яка «служить передумовою для індивідуалізації покарання в рамках санкції статті Особливої частини КК України» [23, с. 9].

Висновки. Викладені вище положення дозволяють зробити висновок про те, що кримінальне провадження та кримінальне правопорушення особи, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (афекту), має базуватись на сучасних досягненнях науки й передовій практиці, а також на дотриманні суворої законності й справедливості, морально-етичних норм і гуманістичних чинників.

У процесі кримінального провадження особа, яка вчинила кримінальне правопорушення в стані фізіологічного афекту, повинна пройти судово-психологічну експертизу з метою визнання її обмежено осудною. Спираючись на дані експертизи, суд у своїй оцінці кваліфікації повинен враховувати всі обставини, а також індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин.

Сучасна кримінальна політика України все більше базується на європейських правових доктринах, підґрунтям яких виступають гуманістичні філософські ідеї, в основі яких життя людини, її права, а також захист її свободи, честі й гідності. Такі фундаментальні положення повинні лягти в основу діяльності судових і правоохоронних органів України.

Література:

1. Конституція України : чинне законодавство станом на 02 лютого 2018 р. Офіційний текст. Київ : Алерта, 2018. 80 с.
2. Кримінальний кодекс України : станом на 15 червня 2020 року. Харків : Право, 2020. 266 с.
3. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавринока. 9-те вид., переробл. та допов. Київ : Юридична думка, 2012. 1316 с.
4. Гегель Г.В.Ф. Філософія права / Пер. с нем. ; Ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц ; Авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц. Москва : Мысль, 1990. 524 с.
5. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Пер. с итал. Киев : Ин Юре, 2014. 240 с.
6. Коржанський М.Й. Чи має переваги новий кримінальний кодекс України. *Юридичний вісник України*. 2001. № 1. С. 1–4.
7. Якімова С.В., Маковецька Н.Є., Омельчук О.М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2014. 442 с.
8. Бурдін В.М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження) : монографія. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2010. 780 с.
9. Загальна психологія : навчальний посібник / авторський колектив ; За заг. ред. Р.А. Камниченка. Ірпінь : Університет державної фіскальної служби України, 2020. 554 с.
10. Психологія: терміни, поняття, визначення : словник-довідник / Г.В. Ложкін, І.Я. Коцан, В.А. Бараннік, В.В. Подлячанник ; за заг. ред. Г.В. Ложкіна. Луцьк : Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2011. 188 с.
11. Землянська О.В. Особистість як об'єкт судово-психологічної експертизи : Монографія / За заг. ред. д-ра юрид. наук. проф. О.М. Бандурки. Харків : Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2004. 367 с.
12. Юридическая психология : терминологический словарь / А.М. Бандурка, В.С. Венедиктов, А.В. Тимченко, В.Е. Христенко, В.Б. Калиновский ; под ред. А.М. Бандурки. Харьков : изд-во Тимченко, 2005. 432 с.

13. Первомайський В.Б. Афект фізіологічний. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / Ред. кол. : Ю.С. Щемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1998. Т. 1 : А–Г. С. 170–171.
14. Приходько Т.М. Фізіологічний афект – одна з підстав визнання особи обмежено осудною. *Право України*. 2001. № 1. С. 53–55.
15. Большая психологическая энциклопедия. Москва : Эксмо, 2007. 544 с.
16. Куликович А.Ю. Кримінологічна характеристика морально-психологічних ознак особи злочинця та жертви злочину : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Ірпінь, 2020. 18 с.
17. Єрмолаєва Т.В. Дослідження особистості в судово-психологічній експертизі : навчальний посібник. Дніпропетровськ : Вид-во ДУЕП, 2009. 136 с.
18. Філіпенко Н.С. Кримінологічна діяльність судово-експертних установ України: теорія та практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Харків, 2021. 32 с.
19. Теорія та практика проведення судових експертиз за напрямками інженерних, економічних, товарознавчих видів досліджень та оціночної діяльності : монографія / за редакцією проф. В.П. Хомутенко, к. ю. н. О.О. Костіна. Одеса, 2017. 276 с.
20. Луцький М.І. Судово-психологічна експертиза в адміністративному елітному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 19.00.06 «Юридична психологія». Київ, 2011. 18 с.
21. Марчак В.Я. Обмежена осудність : навчальний посібник. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2013. 460 с.
22. Балабанова Д.О. Динаміка кримінального права України (теоретико-прикладне дослідження) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Одеса, 2021. 40 с.
23. Бережнюк В.М. Поняття за загальні критерії індивідуалізації покарання при призначенні покарання за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Львів, 2021. 19 с.

Humin O. Criminal offense of a person in a state of affect: its assessment and qualification

Summary. The article considers the criminal offense of a person who committed it in a state of affect, which is closely related to the protection of human rights and freedoms. This criminal offense is directed primarily against human life and freedom, which are protected by the Constitution of Ukraine and other regulations [1].

The legislator points out that the most complex criminal offense “intentional grievous bodily harm” can be caused in a state of strong emotional distress of Art. Art. 116, 123 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter the Criminal Code of Ukraine) [2].

“It is usually due to” cruel treatment, or such that degrades the honor and dignity of the person, as well as in the presence of a systemic nature of such treatment by the victim” [2].

The subjective side of this offense “is characterized by a special emotional state of the subject, his strong emotional excitement, which significantly reduces his ability to realize their actions or control them, and the intention to take the life of the victim occurs suddenly and is realized immediately” [3, p. 295].

It was found that the problem has not only legal but also moral and psychological significance, as it is closely related to human destiny. In this aspect, in criminal proceedings and judicial practice it is necessary to approach the solution of this fateful problem of a person with the utmost care based on the principles of legality and justice.

The article substantiates that the state of strong emotional excitement and its component “physiological affect” is closely related not only to the emotional state of the person during the offense, but also to the protection of his honor and dignity. It is determined that the concept of “affect” in terms of philosophical categories “system – structure – element” is an important element of “strong emotional excitement”, which the legislator in Art. 116, 123 of the Criminal Code of Ukraine included in the list of mitigating circumstances. A characteristic feature of the objective side of a criminal offense is the situation of its commission, which must be preceded by unlawful violence or severe insult by the victim. It is disclosed that a person who has committed a criminal offense in a state of affect must enjoy inalienable constitutional rights and freedoms that protect his honor and dignity. Everyone’s feelings of personal dignity are deeply embedded in the minds of everyone as an important factor in self-esteem and respect from other people.

It is established that modern philosophical and legal concepts based on the theoretical positions of prominent thinkers of the past that it is necessary to create all the conditions for the real protection of the rights and freedoms of participants in criminal proceedings. Because they “affect the most important rights and interests of the individual” [2]. “Everyone, – pointed out G. Hegel, – “has the right and seeks to be treated in accordance with the law” [4, p. 140]. C. Beccaria also drew attention to respect for human honor and dignity. “Respect for people”, he wrote, “has become not only useful but also necessary <...> a person of honor demands self-respect because he needs it” [5, p. 107].

In this aspect, we should agree with the correct opinion of M. Korzhansky that “honor and dignity are essential social values, they are more important than property, things, money – honor and dignity can not be sold, but they can not be bought either” [6, p. 1].

It should be noted that in order to comply with the rule of law and justice in criminal proceedings and the practical activities of courts against persons who have committed a criminal offense in a state of physiological affect should conduct a forensic psychological examination.

Key words: Criminal code, person, law, freedom, criminal offense, affect, physiological affect, forensic psychological examination, limited sanity.

*Ободовський О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Анотація. Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України. Громадяни України відбувають військову службу відповідно до закону. Проходження військової служби не є довільним, а відбувається у встановленому порядку. Порядок проходження військової служби – це встановлена форма відносин між державою й особами, які проходять військову службу, щодо виконання обов'язків військової служби. Ці суспільні відносини виступають родовим об'єктом військових кримінальних правопорушень. Родовий об'єкт військових кримінальних правопорушень дає можливість окреслити коло цих діянь і провести розмежування між складами військових кримінальних правопорушень і складами невійськових кримінальних правопорушень.

За конструкцією об'єктивної сторони складу військові кримінальні правопорушення можуть бути правопорушеннями як із матеріальним, так і з формальним та усиченим складом. Але, крім суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків, причинно-наслідкового зв'язку між діянням і наслідками, об'єктивна сторона складу військових кримінальних правопорушень характеризується й іншими ознаками. Ці ознаки (обстановка, спосіб, місце вчинення кримінального правопорушення та інші) є ознаками основного складу або ознаками складу з обтяжуючими обставинами, проте вони неоднаково часто використовуються під час побудови норм з обтяжуючими обставинами. Чи не найбільш часто для цієї мети використовується така ознака, як обстановка вчинення кримінального правопорушення.

Суб'єктами військових кримінальних правопорушень можуть бути військовослужбовці, військовозобов'язані й резервісти. Іноземці та особи без громадянства можуть проходити військову службу у Збройних Силах України, тому іноземці та особи без громадянства можуть бути суб'єктами військових кримінальних правопорушень. Військовозобов'язані й резервісти можуть бути суб'єктами військових кримінальних правопорушень під час проходження зборів.

Вина у складах військових кримінальних правопорушень може бути виражена як у формі умислу, так й у формі необережності, деякі військові кримінальні правопорушення вчиняються з подвійною виною. Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складів військових кримінальних правопорушень можуть бути мотив і мета.

Військові кримінальні правопорушення різні за своєю суттю, але можна виділити групи відносин, що є спільними об'єктами посягання для кількох військових кримінальних правопорушень. Ці суспільні відносини виступають видовими об'єктами військових кримінальних правопорушень. Саме залежно від видового об'єкта кримінального правопорушення доцільно здійснювати класифікацію військових кримінальних правопорушень.

Ключові слова: військові кримінальні правопорушення, родовий об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона, видовий об'єкт, класифікація.

Постановка проблеми. З 2014 року значно зросла кількість військових кримінальних правопорушень, які щороку реєструються в нашій державі. Так, якщо у 2013 році було зареєстровано 369 військових злочинів (читай – кримінальних правопорушень) [1], то у 2014 році – 4 153 [2], у 2017 році – 4 577 [3], у 2020 році – 4 055 [4]. Така ситуація актуалізувала дослідження питань, пов'язаних із застосуванням статей розділу XIX Особливої частини КК України. А зміни, що вносилися до відповідних кримінально-правових норм, стали додатковим підтвердженням актуальності згаданих досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Можна знайти досить багато наукових праць, присвячених тим чи іншим аспектам відповідальності за військові кримінальні правопорушення. Зокрема, у дисертації [5] та низці публікацій [6, с. 34–39] С.О. Харитонова досліджувалися, серед інших, такі питання, як поняття, система, проблеми кваліфікації військових злочинів. Як автора, що не раз звертався до проблематики, про яку йдеться, можна назвати також М.І. Карпенка [7; 8], у дисертації В.А. Шершенькової було розглянуто становлення та розвиток законодавства про військові злочини в радянській Україні [9]. Неважко назвати й інших авторів.

Мета статті – надати загальну характеристику правопорушенням, передбаченим у XIX розділі Особливої частини КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до частини першої статті 17 Конституції України захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. У частинах другій і третій цієї ж статті Основного закону України встановлено, що оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності покладаються на Збройні Сили України, а забезпечення державної безпеки й захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави. У частині першій статті 65 Конституції України закріплено обов'язок громадян України захищати Вітчизну, незалежність і територіальну цілісність України. І виконання цього обов'язку полягає, зокрема, у тому, що громадяни мають відбувати військову службу.

Виконання зазначеного обов'язку, враховуючи його важливість, не може бути довільним і мати невизначений характер (у частині другій статті 65 Конституції України так і ска-

зано: «Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону»). А визначеність порядку проходження військової служби означає, що між особами, які виконують цей обов'язок (з однієї сторони), та державою (з іншої сторони) складаються й існують відповідні відносини. На цій обставині прямо наголошено у преамбулі Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [10]: «Цей Закон здійснює правове регулювання відносин між державою і громадянами України через виконання ними конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України...». Порухення вказаних відносин, вчинювані їх (відносин) суб'єктами, можуть бути охарактеризовані як посягання на встановлений порядок відбування (несення, проходження) військової служби, а ті з порушень, що передбачено в КК України, може бути названо кримінальними правопорушеннями, що посягають на відносини, які складаються через відбування військової служби, тобто кримінальними правопорушеннями проти встановленого порядку відбування (несення, проходження) військової служби (військовими кримінальними правопорушеннями).

Особливі відносини щодо виконання конституційного обов'язку із захисту України складаються, проте не тільки між державою та особами, які проходять військову службу, а й між державою та особами, які військову службу не проходять, але виконують зазначений обов'язок в іншій формі. Так, відповідно до частини восьмої статті 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» виконання військового обов'язку в запасі полягає в дотриманні військовозобов'язаними порядку і правил військового обліку, проходження зборів для збереження та вдосконалення знань, навичок і умінь, необхідних для виконання обов'язків військової служби в особливий період. Військовозобов'язані призиваються на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори (абзац перший частини першої статті 29 Закону України «Про військовий обов'язок...»), права та обов'язки військовозобов'язаних під час проходження зборів встановлюються Законом України «Про військовий обов'язок...», на військовозобов'язаних поширюється дія статутів Збройних Сил України (частина друга статті 29 Закону України «Про військовий обов'язок...»). Відносини, що складаються між державою й військовозобов'язаними під час проходження військовозобов'язаними зборів, таким чином, багато в чому подібні до відносин, що складаються через проходження військової служби (цей висновок має бути поширений і на резервістів). Через це подібними можуть бути і прояви порушень (у випадку допущення таких порушень) перших відносин і других, однаковою може бути й шкода від перших порушень і других. Тому посягання на встановлений порядок проходження зборів мають розглядатися не окремо від посягань на встановлений порядок несення військової служби, а разом із ними.

Родовим об'єктом правопорушень, передбачених розділом XIX Особливої частини КК України, є суспільні відносини, що складаються між державою, з однієї сторони, та особами, які проходять військову службу чи збори, з другої сторони, через виконання обов'язків військової служби чи обов'язків, що покладаються на особу під час зборів. Визначений так родовий об'єкт військових кримінальних правопорушень дає можливість окреслити коло цих правопорушень і провести розмежування складів кримінальних правопорушень проти вста-

новленого порядку несення військової служби і складів невійськових кримінальних правопорушень.

У КК України встановлено відповідальність за низку діянь, які так чи інакше пов'язані з проходженням військової служби, зборів. Йдеться про діяння, передбачені статтями 335–337 КК України. Але зазначені статті розміщено не в розділі XIX Особливої частини КК України, а в розділі XIV («Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації»). І такий підхід не випадковий: відповідні діяння вчиняються особою, яка ще не є військовослужбовцем (так само, як не є особою, яка (уже) проходить збори). Особа, яка, скажімо, підлягає призову на строкову військову службу, поки що повинна виконувати не обов'язки з несення військової служби, а інші обов'язки, зокрема обов'язки з'явитися до призовної дільниці і пройти призовну комісію (частина восьма і частина третя статті 15 Закону України «Про військовий обов'язок...»).

Для громадян, призваних на строкову військову службу, початком проходження військової служби вважається день відправлення у військову частину з обласного збірного пункту (пункт 1 частини першої статті 24 Закону України «Про військовий обов'язок...»). Оскільки військовослужбовцем є особа, яка проходить військову службу (абзац четвертий частини дев'ятої статті 1 Закону України «Про військовий обов'язок...»), то саме в день відправлення у військову частину з обласного збірного пункту громадянин, призваний на строкову військову службу (у частині першій статті 24 Закону України «Про військовий обов'язок...») встановлено, який день вважається початком проходження військової служби й для інших громадян), набуває статусу військовослужбовця. І з дня початку проходження військової служби між громадянином і державою виникають особливі відносини – відносини з проходження військової служби. Тому тільки починаючи з цього дня особа (яка уже є військовослужбовцем) може порушити згадані відносини (вчинити посягання на дані відносини), а отже й вчинити військове кримінальне правопорушення. Посягання ж на встановлений порядок, умовно кажучи, набуття статусу військовослужбовця (ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу і т. д.) не порушують відносин, які складаються під час проходження військової служби, зборів, а тому й не можуть бути названі військовими кримінальними правопорушеннями.

Крім того, родовий об'єкт військових кримінальних правопорушень дає можливість здійснити розмежування складів цих діянь зі складами інших кримінальних правопорушень, ніяк не пов'язаних із проходженням військової служби. Так, у статті 410 КК України встановлено відповідальність за низку посягань на військове майно. Частина ознак складів правопорушень, передбачених у цій статті, збігається з ознаками складів кримінальних правопорушень проти власності. Наприклад, якщо йдеться про викрадення у формі крадіжки, то тоді (усі) ознаки об'єктивної сторони й (усі) ознаки суб'єктивної сторони відповідного діяння, що карається за статтею 410 КК України, збігатимуться з ознаками складу крадіжки (стаття 262, стаття 289, стаття 185 КК України). Предмет кримінального правопорушення сам собою в цьому випадку не може бути розмежувальною ознакою: якщо зброю, бойові припаси чи інше військове майно викраде особа, яка не проходить військову службу, відповідальність за статтею 410 КК України відкида-

ється. Розмежувальними ознаками одночасно будуть предмет кримінального правопорушення і суб'єкт: викрадення *лише військового майна*, вчинене *лише військовослужбовцем* може кваліфікуватися за статтею 410 КК України.

У розглянутому прикладі особливий предмет правопорушення і спеціальний суб'єкт разом уособлюють й особливі суспільні відносини – відносини щодо реалізації права власності на військове майно як частину групи відносин, що складаються через проходження військової служби. Тому якщо на поставлене від самого початку питання про те, на заподіяння шкоди яким суспільним відносинам було спрямоване правопорушення, отримаємо відповідь про його спрямованість на відносини щодо дотримання встановленого порядку проходження військової служби, то правопорушення маємо віднести до військових. Якщо ж відповідь буде іншою, то тоді діяння не є військовим кримінальним правопорушенням.

Особливості об'єкта військових кримінальних правопорушень зумовлюють й особливості у характері посягання на цей об'єкт. З огляду на це військові кримінальні правопорушення за конструкцією об'єктивної сторони їхнього складу в одних випадках є кримінальними правопорушеннями з формальним складом, а в інших – із матеріальним (в окремих випадках – з усиченим). Зокрема, одним із (базових) принципів будівництва й керівництва Збройними Силами України є принцип єдності початку (абзац перший статті 28 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [11]); військовослужбовець (підлеглий) зобов'язаний *беззастережно* виконувати накази командирів (начальників), крім випадків віддання явно злочинного наказу (абзац четвертий статті 11, абзац другий статті 30 Статуту внутрішньої служби...). *Відкрита* відмова виконати наказ начальника *вже сама собою* ставить під сумнів (підриває) *основи*, на яких ґрунтується діяльність військових формувань, а тому є суспільно небезпечною. Через це, очевидно, основний склад відповідного кримінального правопорушення (частина перша статті 402 КК України) сформульовано як формальний. А ось за статтею 403 КК України карається невиконання наказу, вчинене за відсутності ознак, передбачених у статті 402 КК України (зокрема, й ознаки відкритості). І це «невідкрите» невиконання наказу (до того ж невиконання, що характеризується відсутністю й інших ознак, визначених у статті 402 КК України) є *менш суспільно небезпечним*, ніж відкрита відмова виконати наказ начальника; *сама собою* таке невиконання не наділене ступенем суспільної небезпечності, достатнім для його (невиконання) криміналізації; це діяння вважатиметься кримінальним правопорушенням тільки за умови настання тяжких наслідків. Отже, перед нами – кримінальне правопорушення з матеріальним складом.

В інших випадках конструкція складу кримінального правопорушення також багато в чому зумовлюється особливостями об'єкта і, як наслідок, особливостями посягання на цей об'єкт. Зокрема, суспільна небезпечність кримінального правопорушення, передбаченого статтею 411 КК України («Умисне знищення або пошкодження військового майна»), полягає в тому, що зброя, бойові припаси чи інше військове майно, повністю або частково втрачає свої властивості і, як наслідок, *повністю чи частково втрачає здатність бути використаним за цільовим призначенням*. Саме таку мету, очевидно, і ставить перед собою винний, коли умисно знищує чи пошкоджує військове майно. З іншого боку, спроба знищити або пошкодити

військове майно (замах на кримінальне правопорушення), так само як і підготовка до пошкодження чи знищення військового майна (готування до кримінального правопорушення), теж створює небезпеку для суспільних відносин, які складаються з приводу володіння, користування та розпорядження військовим майном. Однак така небезпека є *тільки потенційною*, може жодним чином не усвідомлюватися іншими й поки ще *ніяк не позначається* на встановленому порядку несення військової служби, оскільки військове майно *поки що без обмежень може використовуватися за цільовим призначенням*. Тому умисне знищення чи пошкодження військового майна вважатиметься закінченим кримінальним правопорушенням не з моменту, коли винний розпочав підготовку до знищення чи пошкодження такого майна, і не з моменту, коли винний вчинив діяння, безпосередньо спрямоване на знищення чи пошкодження цього майна, а з моменту *настання суспільно небезпечних наслідків* – таких змін стану майна, які повністю або частково призводять до втрати його (майна) властивостей.

У XIX розділі Особливої частини КК України суспільно небезпечні наслідки можуть виступати ознакою не тільки основного складу кримінального правопорушення, але й складу кримінального правопорушення з обтяжуючими обставинами. Водночас основний склад кримінального правопорушення теж може бути побудовано за типом матеріального (як, наприклад, у статті 411 КК України). Однак для деяких військових кримінальних правопорушень наслідки – то саме обтяжуюча обставина (для кримінальних правопорушень, основні і кваліфіковані склади яких передбачено відповідно в частинах першій і другій статті 402, частинах першій і другій статті 404, частинах першій і третій статті 422 КК України).

Об'єктивна сторона складу військових кримінальних правопорушень у низці випадків характеризується й іншими (крім діяння, у деяких випадках також – наслідків і причинно-наслідкового зв'язку між діянням і наслідками) ознаками. Ці ознаки для одних кримінальних правопорушень виступають ознаками основного, а для інших – ознаками кваліфікованого (чи кваліфікованих) складу кримінального правопорушення. Наприклад, мародерство (викрадення на полі бою речей, що є при вбитих чи поранених) може бути вчинене *тільки на полі бою*. Значить, об'єктивна сторона складу цього кримінального правопорушення характеризується, крім інших, й такою ознакою, як *місце його вчинення* (для мародерства в КК України не передбачено кваліфікуючих ознак). Це ж можна сказати і про деякі інші кримінальні правопорушення, зокрема кримінальне правопорушення, відповідальність за яке встановлена у статті 433 КК України («Насильство над населенням у районі воєнних дій»), – обов'язковою ознакою об'єктивної сторони його складу є місце – *район воєнних дій*.

Більш широко, проте, ознаки об'єктивної сторони використано під час побудови складів кримінальних правопорушень з обтяжуючими обставинами. Насамперед це стосується такої ознаки, як обстановка (умови особливого періоду, крім воєнного стану, умови воєнного стану, бойова обстановка), значно рідше згадується про спосіб (вчинення діяння із застосуванням зброї, (службовою особою) із зловживанням службовим становищем).

Суб'єкта військових кримінальних правопорушень визначено в частині другій статті 401 КК України, у якій встановлено, що за відповідними статтями XIX розділу Особливої частини

Кодексу несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України і т. д., а також інші особи, визначені законом. На перший погляд, у КК України нічого більше не сказано про особливості суб'єкта військових кримінальних правопорушень, хоча в частині третій статті 401 Кодексу і йдеться про відповідальність співучасників у цих діяннях. Насправді ж вказівка на осіб, які можуть бути суб'єктами військових кримінальних правопорушень, міститься ще й у частині першій статті 401 КК України: якщо за певних умов діяння військовозобов'язаних і резервістів уважаються військовими кримінальними правопорушеннями, то за цих же умов військовозобов'язані й резервісти виступатимуть суб'єктами відповідних кримінальних правопорушень.

Характеризуючи суб'єктів військових злочинів, М.І. Хавронюк звертає увагу на те, що в «...окремих нормах розділу XIX Особливої частини КК як суб'єктів злочину вказують лише військовослужбовців (ч. ч. 2 і 3 ст. 407, ч. 1 ст. 409, ч. 1 ст. 410, ст. 431), зокрема військовослужбовців строкової служби... Якщо ж конкретна норма розділу XIX Особливої частини КК прямо вказує лише на військовослужбовця як суб'єкта відповідного злочину, цій нормі не можна давати розширювальне тлумачення. Отже, законодавцем зроблено винятки із загальної норми... про те, що військові злочини скоюються як військовослужбовцями, так і військовозобов'язаними під час проходження останніми... зборів» [12, с. 82–83]. Із цим висновком (щодо суб'єкта самовільного залишення військової частини або місця служби) погоджуються В.К. Гришук та М.М. Сенько [13, с. 127–128]. І ця позиція є обґрунтованою.

Новелою вітчизняного законодавства стало положення про проходження військової служби у Збройних Силах України іноземцями та особами без громадянства: «...іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, можуть у добровільному порядку (за контрактом) проходити військову службу у Збройних Силах України» (абзац другий частини шостої статті 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»). А в абзаці сьомому частини дев'ятої статті 1 Закону «Про військовий обов'язок...» встановлено, що іноземці та особи без громадянства, які відповідно до закону проходять військову службу у Збройних Силах України, прирівнюються до категорії військовослужбовців. Тому іноземці та особи без громадянства (у випадку проходження ними військової служби у Збройних Силах України) теж можуть бути суб'єктами військових кримінальних правопорушень.

За формою вини військові кримінальні правопорушення можуть бути як умисними, так і необережними, є серед них і кримінальні правопорушення з подвійною виною. Умисними є, наприклад, діяння, передбачені статтею 404, статтею 405, статтею 407, статтею 409, статтею 410 КК України; необережними – діяння, відповідальність за вчинення яких встановлена, зокрема, у статті 403, статті 412, статті 425 КК України (до необережних загалом кримінальних правопорушень можна віднести також діяння, які полягають у порушенні певних правил, – кримінальні правопорушення, передбачені статтями 415–417 КК України, та інші); кримінальними правопорушеннями з подвійною виною – діяння, відповідальність за які встановлена в частині третій статті 406 (у формі спричинення діянням тяжких наслідків), частині другій статті 411 (у формі спричинення діянням тяжких наслідків) та інші.

Обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складу військових кримінальних правопорушень можуть бути також мотив і мета. Зокрема, для кваліфікації діяння особи за статтею 405 КК України («Погроза або насильство щодо начальника») треба встановити, що відповідні діяння вчинилися через виконання начальником обов'язків із військової служби (обов'язкова ознака суб'єктивної сторони – мотив). Це саме можна сказати і про мету у складі дезертирства (стаття 408 КК України). Мета є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу й такого кримінального правопорушення, як здача або залишення ворогові засобів ведення війни (стаття 427 КК України) (щоправда, у цьому випадку мету визначено не як позитивну, а як негативну ознаку – «...якщо зазначені дії вчинено не з метою сприяння ворогові»). Мотив і мета є ознаками складу й інших військових кримінальних правопорушень.

Поділ військових кримінальних правопорушень на види (групи) здійснюється в навчальній літературі з урахуванням (відповідно до, залежно від) безпосереднього об'єкта злочину [14, с. 615; 15, с. 600], індивідуальних особливостей безпосередніх об'єктів [16, с. 711–712]. Загалом, із таким підходом можна погодитися. Водночас кілька (військових) кримінальних правопорушень об'єднуються в одну групу не на тій підставі, що їхні безпосередні об'єкти збігаються, а на тій – що їхні безпосередні об'єкти, хоч зазвичай і не збігаються, але близькі (подібні) один до одного. Така подібність безпосередніх об'єктів дає можливість розглядати їх як порівняно однорідний масив (сукупність) суспільних відносин. І ці суспільні відносини, які є спільним об'єктом посягання для кількох кримінальних правопорушень (для правопорушень одного виду), є нічим іншим, як *видовим об'єктом*. Тому більш точно критерій поділу військових кримінальних правопорушень на види було б визначити як *видовий об'єкт* (точніше – *видові об'єкти*) цих правопорушень. Саме так у шостому виданні підручника з кримінального права за редакцією В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна визначають критерій поділу військових кримінальних правопорушень на види автори відповідного розділу: М.І. Панов та С.О. Харитонов [17, с. 701], хоча в п'ятому виданні підручника науковці дотримувалися іншого підходу.

Навіть поверхневий погляд на види (групи) військових кримінальних правопорушень, що наводяться в навчальній літературі, дає можливість стверджувати, що виділення цих видів (груп) переважно є більш-менш усталеним. Наприклад, у навчальних виданнях перша група, у яку включено діяння, передбачені статтями 402–406 КК України, названа як (кримінальні правопорушення) проти порядку підлеглості та військової честі [17, с. 701] або злочини, що посягають на порядок взаємовідносин між військовослужбовцями [15, с. 600] (а цей порядок взаємовідносин і передбачає, що серед військовослужбовців є начальники та підлеглі (стаття 29 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України), що військовослужбовці зобов'язані поважати честь і гідність кожної людини, виявляти повагу до командирів (начальників) і старших за військовим званням, додержуватися правил військового вітання, ввічливості й поведінки військовослужбовців (абзаци восьмий, одинадцятий і дванадцятий статті 11 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України)). Кримінальні правопорушення, передбачені статтями 418–421 КК України, утворюють ще одну групу, а саме – групу кримінальних правопорушень проти порядку несення спеціальних служб [17, с. 701] або – інша

позиція – групу злочинів, що посягають на встановлений порядок несення окремих видів військової служби [15, с. 601]. Зовсім, проте, нескладно побачити, що від зміни назви сутність не змінюється.

Класифікація військових кримінальних правопорушень, здійснена з урахуванням видового об'єкта кримінального правопорушення, принаймні частково буде узгоджуватися з класифікаціями, які пропонувалися в інших працях. Обґрунтовуючи власний поділ кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби на види, звертаємо увагу на такі найважливіші обставини:

1) у групу кримінальних правопорушень проти порядку перебування на військовій службі вносять діяння, передбачені статтями 407–409 КК України, а поряд із цією групою виділяють групу правопорушень проти порядку виконання військового обов'язку в бою та інших особливих умовах (куди відносять кримінальні правопорушення, передбачені статтями 427–432 КК України) [17, с. 701]. Логіка такого підходу зрозуміла. Водночас неважко помітити, що правопорушення, відповідальність за які встановлена у статтях 407–409 КК України, можуть вчинятися в бойовій обстановці, отже й на полі бою. Ба більше, М.М. Сенько небезпідставно дійшов висновку про тотожність об'єкта самовільного залишення військової частини або місця служби (стаття 407 КК України) й об'єкта самовільного залишення поля бою під час бою (одна із форм, у якій може вчинятися кримінальне правопорушення, передбачене статтею 429 КК України) і про те, що самовільне залишення поля бою під час бою є нічим іншим, як самовільним залишенням місця служби в бойовій обстановці (зараз – частина п'ята статті 407 КК України), через що запропонував вилучити з назви та диспозиції статті 429 КК України слова «самовільне залишення поля бою під час бою» [18, с. 8–9]. Інакше розв'язує це питання (надаючи кримінально-правову характеристику дезертирства) М.І. Карпенко: «...коли дезертирство вчиняється під час бою, то в такому разі дії винного необхідно кваліфікувати за сукупністю скоєних злочинів (за ч. 4 ст. 408 і ст. 429 КК)» (курсив. – О. О.) [8, с. 115]. Висновок М.І. Карпенка, можливо, у чомусь є вимушеним: автор керувався положеннями чинного КК України. Хай там як, нині у статтю 429 КК України відповідні зміни не внесені, але тоді незрозуміло, чому таке діяння, як самовільне залишення поля бою під час бою, аналізується окремо, а не поряд із кримінальними правопорушеннями, передбаченими статтями 407–409 КК України;

2) друга форма, у якій може вчинятися кримінальне правопорушення, передбачене статтею 429 КК України (відмова під час бою діяти зброєю), по суті, є невиконанням наказу (застосувати зброю) в бойовій обстановці. Так, відповідно до примітки до статті 402 КК України під бойовою обстановкою слід розуміти обстановку... бою; обстановка бою... розпочинається і закінчується з наказу про вступ у бій (припинення бою) або з фактичного початку (завершення) бою. Тому кримінальне правопорушення, відповідальність за яке встановлено у статті 429 КК України, вчинене у формі відмови під час бою діяти зброєю, має розглядатися поряд із правопорушеннями, передбаченими статтею 402 та статтею 403 КК України, а не разом зі здачею або залишенням ворогові засобів ведення війни (стаття 427 КК України) чи залишенням військового корабля, що гине (стаття 428 КК України). Зазначимо також, що стосовно другої форми, у якій може вчинятися кримінальне право-

порушення, передбачене статтею 429 КК України, теж можна ставити питання про доцільність її збереження в КК України. Водночас варто спиратися на ті ж міркування, що й для обґрунтування необхідності вилучення зі статті 429 КК України вказівки на самовільне залишення поля бою під час бою. Для другої форми ознаки складу цього правопорушення будуть відтворювати ознаки складу непокори чи невиконання наказу, вчинені в бойовій обстановці (частина четверта статті 402, частина третя статті 403 КК України);

3) кримінальне правопорушення, передбачене статтею 428 КК України («Залишення військового корабля, що гине»), можна відносити до різних груп. Зокрема, залишення військового корабля, що гине, особою зі складу команди корабля без належного на те розпорядження командира багато в чому подібне до самовільного залишення військової частини або місця служби. Так само і залишення військового корабля, що гине, командиром, який не виконав до кінця своїх службових обов'язків (таке залишення фактично теж є самовільним), буде подібним до самовільного залишення військової частини або місця служби. Якщо керуватися цими міркуваннями, то кримінальне правопорушення, відповідальність за яке встановлено у статті 428 КК України, треба розглядати поряд із кримінальними правопорушеннями, передбаченими статтями 407–409 КК України.

З іншого боку, військовий корабель – то військове майно. Командир корабля зобов'язаний керувати боротьбою за живучість [корабля] (абзац другий пункту 77 Положення про корабельну службу у Військово-Морських Силах Збройних Сил України) [19], у мирний час у випадку аварійного пошкодження підводного човна в морі командир човна зобов'язаний, зокрема, боротися за живучість [човна] у надводному положенні (абзац четвертий пункту 90 Положення про корабельну службу...). З таких позицій залишення військового корабля, що гине, командиром, який не виконав до кінця своїх службових обов'язків (а також особою зі складу команди корабля без належного на те розпорядження командира), дає можливість ставити це кримінальне правопорушення поряд із кримінальними правопорушеннями, що посягають на встановлений порядок поведіння з військовим майном.

Враховуючи сказане, можна запропонувати такий поділ військових кримінальних правопорушень на види:

1) кримінальні правопорушення, що посягають на встановлений порядок взаємовідносин між військовослужбовцями (статті 402–406, стаття 429 (у формі відмови під час бою діяти зброєю) КК України);

2) кримінальні правопорушення, що посягають на встановлений порядок перебування військовослужбовця у військовій частині чи в місці служби (статті 407–409, стаття 428, стаття 429 (у формі самовільного залишення поля бою під час бою), стаття 430 КК України);

3) кримінальні правопорушення, що посягають на встановлений порядок поведіння з військовим майном (статті 410–413 КК України);

4) кримінальні правопорушення, що посягають на встановлений порядок поведіння з предметами, які становлять підвищену небезпеку для оточення (статті 414–417 КК України);

5) кримінальні правопорушення, що посягають на встановлений порядок несення спеціальних служб (статті 418–421 КК України);

б) кримінальні правопорушення, що посягають на встановлений порядок здійснення своїх повноважень військовими службовими особами (статті 425–427 КК України). Умовно до цієї групи можна внести кримінальне правопорушення, передбачене статтею 422 КК України;

7) кримінальні правопорушення, що посягають на встановлений порядок поведінки в районі воєнних дій і в полоні (статті 431–435 КК України).

Висновки. Військові кримінальні правопорушення за ознаками їхньої об'єктивної сторони хоча й подібні в окремих випадках до невійськових, проте мають і низку особливостей, які дають підстави для виділення їх в окрему групу. Водночас деякі військові кримінальні правопорушення «аналогів» серед невійськових кримінальних правопорушень не мають. Але ці військові кримінальні правопорушення подібні між собою, що спричиняє труднощі під час розмежування їхніх складів і дає можливість ставити питання про необхідність удосконалення відповідних норм КК України.

Література:

- Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2013 року. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?_m=fslib&t=fsfile&c=download&file_id=185282 (дата звернення: 04.07.2021).
- Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2014 року. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?_m=fslib&t=fsfile&c=download&file_id=198199 (дата звернення: 04.07.2021).
- Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2017 року. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?_m=fslib&t=fsfile&c=download&file_id=203952 (дата звернення: 04.07.2021).
- Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2020 року. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?_m=fslib&t=fsfile&c=download&file_id=210855 (дата звернення: 04.07.2021).
- Харитонов С.О. Військові злочини: поняття, система та проблеми кваліфікації : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08. Харків, 2019. 450 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Haritonov/d_Haritonov.pdf (дата звернення: 04.07.2021).
- Харитонов С.О. Військові злочини: поняття, система та проблеми кваліфікації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08. Харків, 2019. 43 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Haritonov/a_Haritonov.pdf (дата звернення: 04.07.2021).
- Карпенко М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): теоретичні та прикладні аспекти : монографія / за заг. ред. В.К. Матвійчука. Київ : Національна академія управління, 2018. 420 с. URL: <https://www.nam.kiev.ua/files/publications/monogra-karpenko.pdf> (дата звернення: 04.07.2021).
- Карпенко М.І. Кваліфікація військових правопорушень за законодавством України : монографія. Київ : Національна академія управління, 2020. 310 с.
- Шершенькова В.А. Становлення та розвиток законодавства про військові злочини в радянській Україні (1919–1991 рр.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Одеса, 2014. 20 с.
- Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 04.07.2021).
- Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : затверджено Законом України від 24 березня 1999 р. № 548-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text> (дата звернення: 04.07.2021).
- Хавронюк М.І., Дячук С.І., Мельник М.І. Військові злочини: коментар законодавства / відп. ред. М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. Київ : А.С.К., 2003. 272 с.
- Гришук В.К., Сенько М.М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби : монографія. Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2007. 308 с.
- Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / [А.О. Байда, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.]; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2015. 680 с.
- Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 2-ге вид., переробл. та доповн. Київ : Атіка, 2008. 712 с.
- Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Беніцький А.С., Бодаєвський В.П., Болдарь Г.С. та ін.; за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. 2-ге вид. Київ : Дакор, 2015. 786 с.
- Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / А.О. Байда, В.І. Борисов, О.О. Володіна та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 6-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2020. 768 с.
- Сенько М.М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2005. 18 с. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=DOC/2005/05smmcms.zip (дата звернення: 07.07.2021).
- Положення про корабельну службу у Військово-Морських Силах Збройних Сил України : затверджено Наказом міністра оборони України від 25 листопада 2003 р. № 415. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1170-03#Text> (дата звернення: 07.07.2021).

Obodovsky O. General characteristics of war criminal offenses

Summary. Protection of the Homeland, independence and territorial integrity of Ukraine is the responsibility of the citizens of Ukraine. Citizens are serving military service in accordance with the law. Doing of military service is not arbitrary, but proceeds in accordance with the established order. The order of doing of military service is the established form of relations between the state and the persons, who do military service, relatively the performance of duties of military service. These relations in society are the generic object of war criminal offenses. The generic object of war criminal offenses allows outlining the circle of these acts and distinguishing between the corpora delicti of war criminal offenses and corpora delicti of non-war criminal offenses.

By the construction of corpora delicti war criminal offenses can be offenses with both material and formal or truncated corpora delicti. But in addition to a socially dangerous act, socially dangerous consequences and a causal relationship between the act and the consequences, the objective side of the corpora delicti of war criminal offenses is characterized by other features. These features (situation, way, play of committing of criminal offence and others) are the features of a basic corpus delicti or of a corpus delicti with aggravation circumstances, but they are used not equally often in the formulating of norms with aggravation circumstances. Probably the most frequently used feature for these purposes is such features as a situation.

The subjects of war criminal offenses can be servicemen, liable for military service and reservists. Foreigners and stateless persons can do military service in the Armed

Forces of Ukraine, therefore foreigners and stateless persons can be subjects of war criminal offences. Liable for military service and reservists can be subjects of war criminal offences during the trainings.

Guilt in the corpora delicti of war criminal offenses can be expressed both in the form of intent and in the form of negligence, some war criminal offences are committed with double guilt. Required features of the objective side of corpora delicti of war criminal offenses can be motive and purpose.

War criminal offences are different in their nature; however it is possible to distinguish the groups of relations in society that are common objects of infringement for several war criminal offences. These relations in society are specific objects of war criminal offences. Exactly depending on the specific object of criminal offence it is advisable to classify the war criminal offences.

Key words: war criminal offences, generic object, objective side, subject, subjective side, specific object, classification.

*Калімбет І. Л.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету*

ІСТОРИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРОЦЕСУ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ВЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ

Анотація. У статті досліджено фактори, що сприяли поширенню наркотиків на початку ХХ століття. Надано визначення поняття «криміналізація правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів або психотропних речовин». Установлено, що процес формування відповідальності за правопорушення, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, почався в перше десятиліття існування Союзу Радянських Соціалістичних Республік і знайшов відбиття в постановах, декретах, нормативно-правових актах органів державної влади, Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету, уряду Російської Федерації та Радянської України, окремих міністерств і відомств. Найбільшу увагу приділено Кримінальному кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки 1922 р. і Кримінальному кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки 1927 р.

Розглянуто діяльність державних органів, які в 1917–1920 рр. володіли винятковими повноваженнями під час реалізації жорсткої каральної антинаркотичної політики, – Всеросійської Надзвичайної Комісії, Управління міської міліції, карного розшуку, Комісаріатів юстиції, охорони здоров'я та внутрішніх справ. Між цими органами чітко розподілялися обов'язки: міліція виконувала основну роботу в боротьбі з наркобізнесом, а органи державної безпеки повинні були попереджати й припиняти контрабанду наркотиків.

Вивчено міжнародні нормативно-правові акти, що стали основою криміналізації правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин, серед яких женевські конвенції «Про заборону виготовлення, внутрішньої торгівлі й використання очищеного опіуму» 1925 р., «Про обмеження виробництва й регулювання поширення наркотиків» 1931 р., «Про заборону незаконної торгівлі наркотичними речовинами» 1936 р.

Виявлено, що значну частину наркоманів становили неповнолітні безпритульні діти, які не тільки споживали, а й поширювали наркотики. Тому протидія наркоманії в Союзі Радянських Соціалістичних Республік здійснювалося паралельно з політикою ліквідації дитячої безпритульності. Основний напрям у цій роботі було закріплено в Декреті Ради Народних Комісарів від 14 січня 1918 р. «Про комісії для неповнолітніх», в якому вперше було здійснено спробу перейти від ідеї пом'якшення кримінальної відповідальності й покарання неповнолітніх до майже повної їх заміни виховними заходами.

Установлено, що у 20-х роках ХХ ст. вперше на законодавчому рівні були систематизовані й найдетальніше розроблені кримінально-правові примусові заходи, що мають виховний (медико-педагогічний) характер, які комісії для неповнолітніх могли застосувати до правопорушників-під-

літків. Перелік таких заходів характеру містився в Інструкції, затвердженій Постановою Наркомпросу, Наркомздоров'я та Наркомюсту Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки 1920 р. Протидія дитячій безпритульності з метою ефективної боротьби з наркоманією була покладена на трудові комуні, колонії, дитячі будинки, загальноосвітні школи, психоневрологічні школи й санаторії. Якщо неповнолітні правопорушники страждали наркотичною залежністю, вони проходили лікувально-виховний курс у трудових будинках.

Ключові слова: криміналізація правопорушень, пов'язаних із наркотиками, радянське антинаркотичне законодавство, злочинність серед неповнолітніх, неповнолітні правопорушники-наркомани, безпритульність, заходи виховного характеру, заходи медичного характеру.

Постановка проблеми. Проблема протидії наркотизації суспільства через свою гостру практичну значущість тривалий час привертає увагу дослідників із різних наук – медицини, соціології, юриспруденції, історії. Але, беручи до уваги стійку динаміку поширення такого негативного явища як в Україні, так і в інших державах, її розв'язання набуває все більшої актуальності. Однією з проблем протидії наркотизації є неефективна державна політика в такій сфері, що спонукає правознавців до пошуків шляхів її удосконалення. Одним із напрямів наукових розвідок є звернення до вітчизняного досвіду боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, який був накопичений у різні періоди державотворення.

Метою статті є аналіз процесу криміналізації правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, вчинених неповнолітніми в перші десятиліття ХХ ст. у державах Російська імперія та Союз Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР), у склад яких входили українські землі. Також необхідно з'ясувати, як досвід тоталітарної радянської держави в реалізації політики подолання дитячої безпритульності й протидії вживанню ними наркотичних засобів може бути корисним для сучасної Української демократичної держави.

Виклад основного матеріалу дослідження.

1. *Міжнародні нормативно-правові акти, прийняті в перші десятиліття ХХ ст., що стали основою криміналізації правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин.* Вживання наркотичних речовин має дуже давню історію, але тільки з другої половини ХІХ ст. ця проблема набула глобального статусу. З причин безпрецедентного поширення наркотиків у ХІХ ст., коли, наприклад, тільки

в Китаї майже чверть дорослого чоловічого населення вживало опіум, виникла необхідність обмеження їх поширення, оскільки на той момент існував вільний загальносвітовий ринок наркотичних засобів. Із цією метою в 1909 р. була створена Шанхайська конференція з опію, учасниками якої були Австро-Угорщина, Великобританія, Німеччина, Італія, Китай, Нідерланди, Персія, Португалія, Росія, Сіам, США, Франція, Японія. Хоча її діяльність і не привела до прийняття обов'язкових норм щодо заборони зловживання наркотиками та їх неправомірного розповсюдження, але вона поклала початок міжнародного контролю над поширенням наркотичних засобів і визначила напрям міжнародно-правової допомоги в такій сфері [1].

Першим міжнародним нормативно-правовим актом із питань наркотиків є Гаазька Конвенція 1912 р. Її учасниками були вищезазначені держави, крім Австро-Угорщини. Серед основних цілей документу було поступове припинення зловживання опієм, морфіном і кокаїном і наркотиками, отриманими із цих речовин, а також сприяння в прийнятті на національному рівні ефективних законів або в розробці правил для контролю за виробництвом і розподілом вищезазначених наркотичних засобів. Перша світова війна й соціальні, політичні й економічні катаклізми, як її наслідки, вплинули на розширення географії та кількості людей, які вживали наркотики, а також на збільшення їх контрабанди. У рамках Ліги Націй були прийняті конвенції «Про заборону виробництва, внутрішньої торгівлі й використання очищеного опіуму» (Женева, 19 лютого 1925 р.), «Про обмеження виробництва й регламентацію розподілу наркотичних засобів» (Женева, 13 липня 1931 р.), «Про заборону незаконної торгівлі наркотичними речовинами» (Женева, 26 червня 1936 р.). Зокрема, Конвенція 1925 р. закріпила положення про те, що «наркотики можуть продаватися тільки для законних потреб держав», передбачала необхідність застосування національних кримінально-правових санкцій за порушення чинного законодавства щодо її застосування, а також взаємне інформування про закони й постанови, які стосуються її реалізації [2].

Найбільші значення для процесу криміналізації в перші десятиліття ХХ ст. діянь, пов'язаних із порушенням антинаркотичного законодавства, мала Женевська конвенція 1936 р. Так, було запроваджено обов'язок договірних держав у разі дотримання встановлених умов видавати злочинців за порушення антинаркотичного законодавства. Також кримінальні покарання, до яких згідно з Конвенцією 1936 р. повинні були засуджуватися злочинці у справах про наркотики національними судами, були значно суворішими, ніж покарання, передбачені попередніми конвенціями.

У зв'язку з акцентуванням під час написання статті на наркотичну ситуацію, що склалася в державах Російська імперія та СРСР, до складу яких у перші десятиліття ХХ ст. входили українські землі, необхідно вказати, які з перерахованих вище конвенцій були ними ратифіковані. Так, Росія була підписантом антинаркотичної Конвенції 1912 р., але її не ратифікувала. Антинаркотичні конвенції Ліги Націй 1925 і 1931 рр. були розроблені до вступу СРСР у 1934 р. до її складу, однак 29 січня 1936 р. СРСР приєднався до Конвенції 1925 р., але не приєднався до Конвенції 1939 р., хоча на той момент була членом цієї організації.

2. *Аналіз процесу криміналізації правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, у державах*

Російська імперія та СРСР, до складу яких у перші десятиліття ХХ ст. входили українські землі, необхідно розпочати зі Статуту «Про проступки проти народного здоров'я» 1864 р. Цим документом передбачалася штрафна відповідальність за порушення правил відпуску лікарських засобів і речовин за умов нанесення такими діями істотної шкоди. Хоча в Статуті йдеться про лікарські засоби й безпосередньо не називаються наркотичні засоби, але слід мати на увазі, що існувала легальна практика їх призначення лікарями. Також як санкції передбачався штраф, а не позбавлення волі, як це переважно відбувається за умов криміналізації злочинів. Водночас Статут 1864 р. є першим кодифікаційним актом, який став передумовою запровадження кримінальної відповідальності за порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів і психотропних речовин [3, с. 6–7].

Наступним документом, прийнятим вже після Гаазької Конвенції 1912 р. з опію, яка спонукала держави до розробки на національному рівні ефективних законів із контролю за виробництвом і розподілом цього наркотичного засобу, став Указ Миколи II «Про засоби боротьби з опіокурінням» 1915 р. Саме цей нормативно-правовий акт запровадив кримінальну відповідальність за вирощування опійного маку у вигляді тюремного ув'язнення строком від чотирьох місяців до одного року й чотирьох місяців і грошове стягнення до 500 руб.

Перша світова війна, революційні події 1917 р., громадянська війна стали поштовхом до наступної хвилі поширення наркотичних засобів, ще більшою за наслідками для Російської імперії та для новоствореної СРСР, ніж та, що зумовила проведення Шанхайської 1909 р. і Гаазької 1912 р. конференцій.

Факторами, що зумовили поширення наркоманії в цей період, є:

- 1) соціокультурний як данина моді епохи модерну чи приналежність значної частини населення Російської імперії до суспільств, де споживання наркотичних засобів було традиційним (Кавказ, Далекий Схід, Середня Азія, Сибір);
- 2) соціально-політична криза й загальна маргіналізація широких верств населення як наслідок революційних змін;
- 3) голод, безробіття;
- 4) використання наркотичних засобів як наркозу чи знеболюючих, що в період Першої світової війни й громадянської війни набуло значних масштабів;
- 5) недостатній медико-поліцейський контроль;
- 6) збільшення контрабанди наркотичних засобів і психотропних речовин із причин неефективного захисту кордонів;
- 7) відсутність законодавчого врегулювання протидії наркотикам та інші [4].

Діапазон осіб, які вживали наркотики в післяреволюційний період, широкий – від злочинців до представників інтелігенції та державних службовців: «повії; безробітні; кримінальні елементи; представники інтелігенції, особливо творчої; колишні дворяни, офіцери, церковнослужителі й представники інших соціальних груп, які не пристосувалися до післяреволюційних реалій, тому мали серйозні психічні потрясіння та перебували в стані постійного стресу; працівники комендатур, червоноармійці й революційні матроси, які не встояли перед спокусою спробувати конфісковані наркотики; робоча молодь і представники пролетаріату» [5, с. 96].

Показники скоєння кримінальних правопорушень у стані наркотичного сп'яніння у 20-х рр. ХХ ст. становили при-

близно 50–80% злочинів від загальної кількості злочинів проти власності, а також проти життя та здоров'я. Значну кількість наркоманів становили безпритульні діти, які досить часто й розповсюджували наркотики на вулиці чи скоювали злочини в стані наркотичного сп'яніння. Як зазначав у 20-х роках ХХ ст. дослідник поширення кокаїну А.С. Шоломович, «безпритульні діти, папіросники, торговці сірниками, газетами, дрібні злодюжки починають нюхати кокаїн із 10–12-річного віку. Так, зі 150 обстежених дітей виявилось 106, що становить 71%, які нюхають кокаїн більш-менш тривалий час» [6, с. 31]. Для безпритульних дітей, серед яких переважали хлопчики, споживання цих засобів було способом виживання, оскільки, перебуваючи під дією одурманюючих речовин, вони були байдужими до холоду, голоду й побутових негараздів. Найбільша кількість безпритульних дітей була у віці 14 років і переважно із сільської місцевості [7, с. 20].

За різними джерелами, в 1921 р. їх налічувалося від 4,7 до 8 млн, а кількість наркозалежних серед них становила майже 11%, а це від 517 до 880 тис. [8, с. 33]. Із цього приводу згадується художній фільм «Республіка ШКІД», який розповідає про діяльність у Петрограді школи-комуни ім. Достоевського для безпритульних дітей. За сюжетом одного з дітей віком не більше 10 років запитують, чого він бажає, на що лунає коротка відповідь: «Горілки й марафету» (так називали кокаїн). Наведені вище статистичні дані свідчать про те, що ці слова – не творчий прийом чи вигадка авторів фільму, це – реальні речі, які відбувалися на той час.

Зв'язок між безпритульністю та наркоманією серед неповнолітніх очевидний, тому тогочасна влада розглядала протидію поширенню наркоманії серед неповнолітніх у контексті подолання дитячої безпритульності. Під безпритульністю А.О. Славко розуміє «соціальне середовище, до якого потрапляла безпритульна дитина, часто пов'язане з асоціальними явищами – жебрацтвом, крадіжками, алкоголізмом, наркоманією та проституцією» [7, с. 5]. У 20-х роках ХХ ст. втілювалася політика ліквідації дитячої безпритульності й профілактика злочинності серед неповнолітніх шляхом їх соціальної адаптації та покращення умов життя. Із цією метою створювалися ради по захисту дітей і покращенню умов їх життя, була заснована дитяча міліція, відкривалися приймальники-розподільники для безпритульних дітей, розроблялися та втілювалися заходи з організації їх лікування, харчування, дозвілля тощо. Основний напрям у цій роботі було закріплено в Декреті Ради Народних Комісарів від 14 січня 1918 р. «Про комісії для неповнолітніх», в якому вперше було здійснено спробу перейти від ідеї пом'якшення кримінальної відповідальності й покарання неповнолітніх до майже повної їх заміни виховними заходами. Система антинаркотичного виховання населення в цілому в 1920-ті роки ХХ ст. містила такі методи, як просвітницькі брошури, лекції, бесіди, фільми, імпровізовані суди над наркоманами. Наприклад, у Москві в цей період почала працювати наркосекція з профілактики дитячої наркоманії. Тобто загалом політика радянської влади в цей період щодо ліквідації дитячої безпритульності й похідних від неї наслідків, таких як наркоманія, злочинність, показала свою ефективність.

Починаючи з перших років свого існування, радянська влада почала запроваджувати жорсткі репресивні заходи, спрямовані на боротьбу з наркоманією. Насамперед постановою

Ради Народних Комісарів від 28 лютого 1918 р. «Про боротьбу зі спекуляцією» та «Про боротьбу за спекуляцією кокаїном» за спекуляцію та торгівлю кокаїном та опієм було запроваджено штрафну відповідальність чи виключну міру покарання – розстріл. У травні 1922 р. був прийнятий Кримінальний кодекс Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки (далі – РРФСР), а в серпні – Кримінальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР), але вони не передбачали відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів. Лише Кримінальний кодекс РСФСР 1927 р. та Кримінальний кодекс (далі – КК) УРСР 1927 р. вперше на рівні кодифікаційного акту криміналізували дії з виготовлення та зберігання з метою збуту, а також збуту без дозволу кокаїну, опію, морфію та інших одурманюючих речовин, зокрема ст. 134 КК УРСР, санкції якої передбачали позбавлення волі або примусові роботи на строк до 1 року з конфіскацією частини майна або без такої.

Доречним буде з'ясування питання щодо визначення мінімального віку притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки, як було зазначено раніше, кількість безпритульних неповнолітніх наркоманів злочинців була велика. Перший кодифікований нормативно-правовий акт – КК УРСР 1927 р., який криміналізував незаконний обіг наркотичних засобів і психотропних речовин, – встановив мінімальний вік притягнення до кримінальної відповідальності – 14 років, загальний – 16 років. Але, як зазначає В.В. Аніщук, така вікова межа могла бути зниженою за вчинення неповнолітніми кримінальних правопорушень підвищеної суспільної небезпеки або якщо вони були занадто поширеними. Науковець водночас посилається на «Постанову Центрального виконавчого комітету й Ради народних комісарів СРСР від 7 квітня 1935 р. «Про заходи боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх», Постанову Ради народних комісарів і Центрального Комітету Всесоюзної комуністичної партії (більшовиків) від 31 травня 1935 р. «Про ліквідацію дитячої безпритульності й бездоглядності», а також Постанову Центрального виконавчого комітету й Ради народних комісарів СРСР від 29 липня 1935 р. «Про доповнення кримінальних і цивільних кодексів союзних республік», за якими відбулося зниження віку кримінальної відповідальності до 12 років» [9, с. 97]. Це означало, що більшість безпритульних наркоманів, оскільки було встановлено раніше, що найбільша кількість безпритульних дітей була у віці 14 років, які скоїли кримінальні правопорушення підвищеної суспільної небезпеки, ув'язнювалися. А оскільки загальна вікова межа кримінальної відповідальності становила 16 років, то кількість притягнутих до кримінальної відповідальності неповнолітніх збільшувалася. Наприкінці 20-х років ХХ ст. безпритульність, як зазначає А.А. Славко, «стала розглядатися як злочинність, все більше безпритульних за кримінальні правопорушення утримувалися в загальних місцях ув'язнення, у трудових домах і трудових виправних колоніях закритого типу, а із середини 1930-х років основні повноваження з боротьби з безпритульністю було передано до повноважень Народного комісаріату внутрішніх справ» [7, с. 7-8]. Також дослідник наводить цитату із цікавого дослідження Катріони Келлі «Діти держави, 1935–1953 рр.»: «Глибокі інституційні зрушення для малолітніх правопорушників обернулися згортанням ліберальних реформ перших років радянської влади й поверненням до виправної системи» [7, с. 14].

Висновки. Установлено, що відлік процесу криміналізації правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, починається з прийняття в 1864 р. Статуту «Про проступки проти народного здоров'я», який, хоча запровадив лише штрафну відповідальність за порушення правил відпуску лікарських засобів, до яких у той час належали й наркотичні засоби, став передумовою запровадження кримінальної відповідальності на порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів і психотропних речовин.

До міжнародних нормативно-правових актів, що стали основою криміналізації на початку ХХ ст. правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин, належать Женевські конвенції «Про заборону виготовлення, внутрішньої торгівлі й використання очищеного опіуму» 1925 р., «Про обмеження виробництва й регулювання поширення наркотиків» 1931 р., «Про заборону незаконної торгівлі наркотичними речовинами» 1936 р.

Криміналізація правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів у перші десятиліття існування СРСР, відбита в постановах, декретах, нормативно-правових актах органів державної влади, Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету, уряду Російської Федерації та Радянської України, окремих міністерств і відомств. Уперше кримінальна відповідальність за виготовлення та зберігання з метою збуту, а також збуту без дозволу кокаїну, опію, морфію та інших одурманюючих речовин на рівні кодифікаційного акту була закріплена в КК УРСР 1927 р.

Оскільки значну кількість наркозалежних становили безпритульні діти, у 20-х роках ХХ ст. утілювалася політика ліквідації дитячої безпритульності й профілактика злочинності серед неповнолітніх шляхом їхньої соціальної адаптації та покращення умов життя. Але наприкінці 20-х років ХХ ст. радянська влада перейшла від ліберальної доктрини протидії дитячій безпритульності й наркозалежності до жорсткішої, яка передбачала зменшення вікової межі притягнення до кримінальної відповідальності й застосування до неповнолітніх правопорушників-наркоманів суворіших заходів їх виправлення та адаптації, запровадження для цього установ закритого типу.

Щодо можливості застосування досвіду тоталітарної радянської держави в реалізації політики подолання дитячої безпритульності й протидії вживанню ними наркотичних засобів в умовах незалежної демократичної України, то важливим є розуміння того, що запровадження лише жорстких репресивних заходів не може подолати наркоманію, про що свідчить історія. Це – не лише проблема правової регламентації протидії незаконному обігу наркотичних засобів, це багатоаспектна глобальна проблема, яка потребує багатоаспектного підходу до її розв'язання.

Література:

1. Создание международной системы контроля над наркотиками. *Всемирный доклад о наркотиках. 2008 год* / Управление ООН по наркотикам и преступности. 2008. С. 175–196. URL: https://www.unodc.org/documents/wdr/WDR_2008/WDR_2008_Russian_web.pdf (дата звернення: 10.10.2020).
2. Ажакина Т.А., Моднов И.С., Сергеев А.Н. Международно-правовое регулирование отношений в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков. URL: <http://uhm.civicua.org/library/drugs/regulation.htm> (дата звернення: 10.10.2020).

3. Коцур М.М. История борьбы с наркотизмом від найдавніших часів до початку ХХ ст. *Прикарпатський юридичний вісник* : збірник наукових праць. Івано-Франківськ, 2017. Вип. 1. Т. 4. С. 3–8.
4. Панин С.Е. Потребление наркотиков в Советской России (1917–1920-е годы). *Вопросы истории*. 2003. № 8. С. 129–134.
5. Артеменко Н.А., Петрище Т.Л. Наркомания в 1920-е годы: медицинские, правовые и социокультурные аспекты проблемы. *Вестник ВГМУ*. 2015. № 6. С. 93–103. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/narkomaniya-v-1920-e-gody-meditsinskie-pravovye-i-sotsiokulturnye-aspekty-problemy> (дата звернення: 10.10.2020).
6. Шоломович А.С. Кокаин и его жертвы. Москва : Жизнь и знание, 1926. 36 с. URL: http://alcddata.narod.ru/Sholomovitch_1926_1/Sholomovitch_Cocaine_1926.pdf (дата звернення: 10.10.2020).
7. Славко А.А. Детская беспризорность и безнадзорность в России конца 1920-х – начала 1950-х годов: социальный портрет, причины, формы борьбы : автореф. дисс. ... д-ра истор. наук : 07.00.02. Самара, 2011. 43 с.
8. Милешина Н.А. Потапова Л.А., Кильмяшкина Т.С. Противодействие наркомании в советской России и СССР (1917–1920-е гг.). *Манускрипт*. 2019. Т. 12. Вып. 2. С. 32–35. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/protivodeystvie-narkomanii-v-sovetskoy-rossii-i-sssr-1917-1920-e-gg> (дата звернення: 10.10.2020).
9. Анішук В.В. Історичний аналіз регламентації віку кримінальної відповідальності в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* : збірник наукових праць. Дніпро, 2018. № 5. С. 96–97.

Kalimbet I. The historical analysis of the process of criminalization of offenses related to drug trafficking committed by minors

Summary. The article examines the factors that contributed to the spread of drugs in the early twentieth century. The definition of the notion “criminalization of offenses related to the illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances” is presented.

It has been established that the process of forming the liability for offenses related to illicit drug trafficking began in the first decade of the existence of the USSR and was reflected in regulations, decrees, regulatory legal acts of state authorities, the All-Ukrainian Central Executive Committee, the government of the Russian Federation and Soviet Ukraine, individual ministries and departments. The greatest attention is paid to the Criminal Code of the Ukrainian SSR in 1922 and 1927.

In the system of state bodies in 1917–1920 stood out those who had exclusive powers in the implementation of a tough punitive anti-drug policy – the All-Russian Extraordinary Commission, the City Police Department, the Criminal Investigation Department, the People's Commissariats of Justice, Health and Internal Affairs. Duties were clearly distributed between these bodies: the police performed the main work in the fight against the drug business, and the state security bodies were supposed to prevent and suppress drug smuggling.

The international normative legal acts that became the basis for the criminalization of offenses related to the illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances were studied, including the Geneva conventions “Agreement Concerning the Manufacture of, Internal Trade in, and Use of Prepared Opium” of 1925, “Narcotics Manufacturing and Distribution Limitation Convention” 1931, “Convention for the Suppression of the Illicit Traffic in Dangerous Drugs” 1936.

It was found that a significant part of drug addicts were underage street children who not only consumed, but also distributed drugs. Therefore, counteraction to drug addiction in the USSR was carried out in parallel with the policy

of eliminating child homelessness. The main direction in this work was expressed by the Decree of the Council of People's Commissars dated January 14, 1918 "Juvenile commissions", in which an attempt was made for the first time to move from the idea of mitigating criminal liability and punishment of minors to almost completely replacing them with educational measures.

It was established that in the 1920s, the criminal enforcement measures were systematized and developed in the most detail, having an educational (medical and pedagogical) nature for the first time at the legislative level. Juvenile commissions could apply them to teenage offenders. The list of such measures of a medical and pedagogical nature

was contained in the Instruction approved by the Decree of the People's Commissariat of Education, the People's Commissariat of Health and the People's Commissariat of Justice of the RSFSR in 1920. Labor communes, colonies, orphanages, secondary schools, neuropsychiatric schools and sanatoriums were entrusted with countering child homelessness in order to effectively fight against drug addiction. If juvenile delinquents suffered from drug addiction, they took a course in labor houses.

Key words: criminalization of drug-related offenses, Soviet anti-drug legislation, juvenile delinquency, juvenile drug addicts, homelessness, educational measures, medical measures.

Беньківський В. О.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СПЕЦІАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню спеціальних проблемних питань причинного зв'язку в кримінальному праві. До таких питань належать питання формалізації причинного зв'язку у самому кримінальному праві, способів та прийомів такої формалізації.

Автор пов'язує формалізацію причинного зв'язку з концепцією статті Кримінального кодексу. Необхідний момент формалізації причинного зв'язку – відображення причинного зв'язку у статті Кримінального кодексу.

У цьому зв'язку постає проблема правильного техніко-юридичного відображення (закріплення) причинного зв'язку; також необхідно звернути увагу на певні способи відображення причинного зв'язку в кримінальному праві залежно від особливостей кримінально-правових інститутів, елементів (складників) складу, законодавчої моделі кримінального правопорушення.

У статті звертається увага на те, що техніко-юридичне відображення причинного зв'язку як умова його необхідної формалізації має свою специфіку, зокрема в межах інституту співучасті.

Це зумовлюється тим, що у межах інституту співучасті розглядається причинний зв'язок між діями співучасників та злочинним результатом.

У статті розглядаються також особливості відображення причинного зв'язку використанням таких спеціальних кримінально-правових характеристик діяння, як «істотна шкода», «тяжкі наслідки».

Особливе значення причинний зв'язок має у межах інституту «злочин» (у сучасній кримінально-правовій інтерпретації у межах інституту «кримінальне правопорушення»); у межах інституту «злочин» формалізація причинного зв'язку відбувається указанням на те, що кримінальне правопорушення (злочин) на протигагу іншим правопорушенням заподіює правовим відносинам істотну шкоду.

У статті зазначається, що «тяжкі наслідки», як юридико-технічний елемент відображення причинного зв'язку, розглядаються як у Загальній, так і в Особливій частині КК України.

У статті зазначається, що формалізація причинного зв'язку є підставою для розгляду такого зв'язку як релевантного (відповідного правовим вимогам).

Формальний і юридичний причинний зв'язок має особливе значення для з'ясування його співвідношення і значення щодо окремих інститутів кримінального права.

Ключові слова: причинний зв'язок, стаття, Кримінальний кодекс, кримінально-правовий інститут, співучасть, злочин, істотна шкода, тяжкі наслідки.

Постановка проблеми. Безсумнівно, актуальним є розгляд причинного зв'язку як формального і юридичного елементу системи кримінального права. Необхідність такого розгляду

зумовлюється потребою відмежування релевантного (відповідного юридичним, правовим вимогам) причинного зв'язку від побутових, таких, що не мають юридичного значення зв'язків.

Уявлення про формальний і юридичний причинний зв'язок необхідне також для характеристики специфіки окремих кримінально-правових інститутів (зокрема, злочину, співучасті та ін.), їх особливостей порівняно з іншими інститутами, що не містять причинний зв'язок як окрему і важливу характеристику.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблематиці формального і юридичного причинного зв'язку, його співвідношення з інститутами кримінального права і дослідженню такого зв'язку у межах окремих кримінально-правових інститутів були зокрема присвячені роботи таких авторів, як О.М. Миколенко («Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочинном», 2005), Н.М. Ярмиш («Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве» (философско-правовой анализ), 2003), Д.В. Дударець («Причинний зв'язок у злочинах проти життя й здоров'я, що вчиняються шляхом бездіяльності», 2014) та ін.

Мета статті. Стаття присвячена дослідженню спеціальних проблемних питань причинного зв'язку в кримінальному праві.

Виклад основного матеріалу. Для утворення формального і юридичного причинного зв'язку, який би мав суто кримінально-правове значення у кримінальному праві, передбачений процес його правової формалізації. Правова формалізація причинно-наслідкового зв'язку у законодавстві можлива кількома варіантами:

- 1) причинно-наслідковий зв'язок передбачається Загальними частинами кодифікованих актів у поєднанні з формалізацією у межах статей Особливої частини;
- 2) причинно-наслідковий зв'язок передбачається тільки статтями Особливої частини [1, с. 362].

Ознаками юридичної формалізації (юридичного коригування, встановлення певних правових меж) причинно-наслідкового зв'язку є такі:

- 1) законодавчо-технічна: формування статті у поєднанні зі специфічною, «каузальною» термінологією;
- 2) юридичне коригування причини зв'язку: причина повинна бути визначена таким чином, щоб це дало підстави розглядати правові наслідки її виникнення;
- 3) визначається умова, за якої причинний зв'язок отримує своє юридичне, зокрема кримінально-правове значення (наприклад, підкреслюється той факт, що діяння повинне бути «необхідною умовою» результату, наслідку).

Необхідно зазначити, що п. 3 виникає тоді, коли формування формального і юридичного причинного зв'язку пов'язується

зане з його передбаченням в окремій статті Загальної частини кримінально-правового кодифікованого акта (Кодексу).

У межах інституційної характеристики каузальності формальним і юридичним проявом причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві є, зокрема, зв'язок готування до вчинення діяння та правового наслідку у вигляді кримінальної відповідальності особи; аналогічно «замах – кримінальна відповідальність»; аналогічно «закінчений злочин – кримінальна відповідальність».

У цьому ж контексті можна розглядати правову ситуацію, пов'язану з фактичною помилкою, тобто неправильним уявленням особи про об'єктивні характеристики (ознаки) вчинюваного нею діяння [2].

У наведеному прикладі формальна (виражена певною термінологією) і юридична (узгоджена правниками під певною умовою і у межах інтерпретацій положень кодифікованого акта) каузальність має міжінституційний характер.

Міжінституційний характер каузальності у розглянутому випадку означає, що фіксується:

1) причина (причини): стадія (стадії) злочину;

2) наслідок, тобто кримінальна відповідальність особи за вчинення діяння на будь-якій з вищезазначених стадій.

Формальний і юридичний каузальний (причинно-наслідковий) зв'язок можна також фіксувати у разі, коли розглядається ситуація звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Зокрема, у ст.ст. 44–46 КК України можна виявити зв'язок виду «ступінь тяжкості діяння – звільнення від кримінальної відповідальності».

При цьому додатковими умовами такої каузальності є:

1) форма вини, у якій вчинюється діяння;

2) відшкодування збитків (зафіксований юридично факт відшкодування);

3) домовленість (фіксована юридично) між особою, що вчинила злочин, та потерпілою від нього особою.

Формальність зазначеного зв'язку, зокрема, підкреслюється у разі його інтерпретації та через термінологію, яка відображає важливі правові ситуації: «медіація», «кримінально-правова угода» та ін.; юридичність зв'язку – передбаченість його складників у межах певних статей.

У межах дослідження інституційних проявів каузальності у КК України можна розглянути її ускладнений варіант (якщо метою дослідження є фіксація формального і юридичного каузального зв'язку).

Зокрема, як уже зазначалося, у межах теоретичної інтерпретації положень Загальної частини КК України окремими науковцями, зокрема професором А.А. Музиною [3, с. 324–368], розглядався каузальний зв'язок виду «злочин (діяння) – тяжкі наслідки»; встановлення такого зв'язку породжує правовий наслідок у вигляді підвищеної за ступенем кримінальної відповідальності особи.

Тобто каузальність проявляється у процесі аналізу трьох інститутів: «злочин», «обставини, що обтяжують покарання» та «кримінальна відповідальність».

Відповідно, каузальність має вигляд «ланцюга»: «злочин (діяння) – тяжкі наслідки – кримінальна відповідальність» (обтяжуючий варіант).

Необхідно зазначити, що частина «ланцюга», «злочин – тяжкі наслідки» може розглядатися як прояв структурно зумовленого, виходячи з міжінституційного аналізу і юридичного

зв'язку, оскільки злочин володіє властивістю заподіювати; однак загалом (з урахуванням правового наслідку «кримінальна відповідальність») зазначений зв'язок (причинно-наслідковий «ланцюг») є формальним і юридичним.

Необхідно звернути увагу на те, що у доктрині кримінального права України розглядається такий (важливий з точки зору дослідження формальної і юридичної каузальності, зв'язку) комплекс кримінально-правових наслідків:

1) покарання;

2) кримінально-правові наслідки;

3) інші кримінально-правові наслідки;

4) примусові заходи медичного характеру;

5) спеціальна конфіскація.

Такий комплекс був предметом дослідження таких науковців, як В.І. Борисов, В.С. Батиргареева та ін.

Але детальний аналіз перелічених кримінально-правових наслідків не є завданням представленого дослідження.

Відповідно, з погляду автора представленого дослідження у разі виявлення (інтерпретації) формальної і юридичної каузальності (зв'язку) досить використовувати загальне поняття «правовий наслідок»; логічний обсяг такого поняття пов'язаний з такими кримінально-правовими ситуаціями, коли як результат вчинення караного діяння або у зв'язку із ним породжуються певні правообмеження, особливі правові режими щодо особи.

Необхідно зазначити, що для з'ясування у межах КК України формальної і юридичної каузальності (каузального зв'язку) треба використовувати положення формальної логіки щодо підстави (сукупності необхідних і достатніх умов) результату; інакше виникає можливість помилки щодо оцінки характеру зв'язку.

Зокрема, не можна розглядати як прояв формальної і юридичної каузальності зв'язок правових (кримінально-правових) станів і результату.

Наприклад, ідеться про зв'язок судимості (не погашеної або не знятої у судовому порядку) та правових обмежень для особи: у такому разі можна фіксувати поєднання кількох проявів некаузальності, що буде з'ясовано далі.

Аналогічно можна констатувати відсутність каузальності у разі, якщо особа під час здійснення діяння перебуває у стані неосудності; правовий наслідок у вигляді правової заборони щодо притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності є таким, що корелює (а не є результатом) зі станом неосудності.

Логічна підстава певного результату у кримінальному праві, на наш погляд, виражається та реалізується у певній активності суб'єкта, який своєю поведінкою породжує певний правовий стан, який «тягне» за собою правові наслідки.

Кримінально-правові стани, названі вище та ін., не є причиною у формальному і юридичному сенсі, але однією з умов настання правового (кримінально-правового) наслідку, що стоїть за особою, яка порушує кримінально-правові приписи.

Уточнено, що зв'язок «стан – правовий результат» є кореляцією, тобто некаузальним зв'язком, у якому зміна або виникнення правового (кримінально-правового, забороненого нормами Кримінального кодексу України) стану пов'язана із зміною (виникненням) правового режиму щодо особи, яка порушує нормативні приписи кримінально-правового кодифікованого акта.

Дещо спрощено виглядає ситуація, коли розглядається структурно зумовлений і юридичний каузальний (причинно-наслідковий) зв'язок.

Необхідно ще раз підкреслити, що структурно зумовлений і юридичний зв'язок є таким, тому що його правову характеристику і необхідність зумовлює специфіка (специфічна структура) кримінально-правового інституту або поєднання складових елементів інших інститутів, зумовлена типовою «реальною» поведінкою суб'єкта злочину або загалом суб'єкта кримінально-правових відносин.

Зокрема, інститут «злочин» виявляє себе через каузальність (каузальний, причинно-наслідковий зв'язок) як безпосередньо, так і через поєднання його характеристик (складних елементів) і характеристик іншого інституту у межах КК України.

Безпосередньо інститут «злочин» виявляє себе через каузальність у разі інтерпретації положень ч.ч. 1, 2 ст. 11 КК України; інтерпретація (тлумачення) показує, що:

1) на загальнонормативному рівні визначається спричинююча властивість злочину;

2) по суті, у межах ст. 11 КК України і на основі інтерпретації її положень як відмежовуюча характеристика злочину розглядається зв'язок виду «діяння – істотна шкода».

Інститут «злочин» містить у собі нормативне характеризування спричинюючої (заподіюючої) властивості караного діяння; згадане характеризування встановлюється інтерпретацією правового формулювання ч. 2 ст. 11 («малозначне діяння»), де зазначається, зокрема, що малозначне діяння не заподіює істотну шкоду. Відповідно, злочин заподіює таку шкоду (підтвердження негативно-спричинюючої властивості діяння).

З урахуванням ч. 1 ст. 11 КК України (де відбувається характеристика караного діяння) та відображеного у ч. 2 ст. 11 КК України наслідку «істотна шкода» утворюється зв'язок «діяння (злочин) – істотна шкода».

Такий каузальний зв'язок має юридичне і узагальнене значення, а також виконує критеріальну функцію.

Критеріальна функція полягає у тому, що «діяння – істотна шкода» впливає на побудову (юридичне конструювання) злочинів, передбачених Особливою частиною КК України [4].

Як уже неодноразово зазначалося, злочин виявляє свою каузальність, коли розглядаються тяжкі наслідки (п. 5 ст. 67 КК України), що ним заподіюються. Можна також стверджувати, що інститут «злочин» пов'язаний за критерієм «каузальність» з положеннями ст. 67 КК України («Обставини, які обтяжують покарання»).

Зокрема, на погляд автора дослідження, каузальність виражена не тільки зв'язком «діяння (злочин) – тяжкі наслідки», але й зв'язком «діяння (злочин) – вчинення злочину щодо особи похилого віку, особи з інвалідністю або особи, яка перебуває у безпорадному стані – реальна загроза негативних наслідків»; тобто, аналізуючи інституційне співвідношення «злочин» – «обставини, які обтяжують покарання», необхідно провести операцію інтерпретації, враховуючи особливі соціальні і медичні характеристики осіб, щодо яких здійснюється злочин, оскільки вони у поєднанні з посяганням з великою вірогідністю можуть зумовити негативні наслідки.

У межах інституту «співучасть» (ст.ст. 26–31 КК України) фіксується типовий каузальний зв'язок між діями співучасників у вчиненні умисного злочину та злочинним результатом; проміжні висновки щодо інституту «співучасть» були представлені вище.

Якщо у межах інституту «співучасть» наявність причинно-наслідкового зв'язку не викликає сумнівів, то у межах

інституту «причетність» (ч. 6 ст. 27 КК України та ін.) фіксація такого зв'язку потребує додаткового аналізу.

Аналіз інституту «причетність» дозволяє зробити попередній висновок, що до нього відноситься або його характеризує:

1) нормативне положення, передбачене ч.ч. 6, 7 ст. 27 КК України;

2) статті 198, 396 КК України;

3) інші статті (норми), у межах яких можна виявити вищезгаданий інститут.

Зокрема, з аналізу положень статей 364, 368, 369 КК України можна зробити висновок про можливість потурання (зокрема, бездіяльності) як різновиду причетності до злочину. Тобто у таких нормах реалізується те, що причетність – дія чи бездіяльність, що безпосередньо стосується злочину, але не є співучастью [5, с. 97].

Перелічені наявні та можливі (у разі інтерпретації) варіанти причетності конкретизуються нормативно як:

1) не обіцяне заздалегідь переховування злочинця;

2) не обіцяне заздалегідь приховування знарядь і засобів вчинення злочину;

3) заздалегідь не обіцяне приховування слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів.

Правовий сенс нормативного визначення і конкретизації причетності, зокрема у ч. 6 ст. 27 КК України, полягає, на думку автора представленого дослідження, у попередженні або запобіганні:

а) поведінки, «лояльної» до злочинців та їхньої злочинної діяльності;

б) комплексній шкоді суспільним відносинам, яка завдається такою нормативно визначеною формою посткримінальної (у сенсі, як правило, після злочину) формою людської поведінки.

Заздалегідь не обіцяне приховування може розглядатися як певна сукупність дій або прийомів, або способів приховування.

Тобто формується певна причина, що передбачає настання (або обумовлення) наслідків.

Однак виникає питання про зміст і природу таких наслідків.

У ситуації з інститутом «причетність» у разі заздалегідь не обіцяного приховування (дій з приховування) викликає, на наш погляд, особливий прояв каузальності, який не зводиться ні до формального, юридичного, ні до структурно зумовленого і юридичного зв'язку.

На наш погляд, оскільки наслідок від дій у разі заздалегідь не обіцяного приховування має фактичний і неконкретизований характер (конкретні втрати внаслідок приховування або створення умов для вчинення іншого злочину та ін.) можна стверджувати про існування особливого каузального зв'язку, у якому:

1) причина (діяння) має нормативний характер (дії за заздалегідь не обіцяного приховування);

2) фактичний наслідок неконкретизованого характеру.

Каузальний зв'язок, що характеризує інститут «причетність», можна розглядати як нормативно-фактичний: інтерпретацією положень ч. 6 ст. 27 КК України встановлюється зміст заздалегідь не обіцяного приховування як сукупності дій (причини); з'ясується або встановлюється фактичний наслідок вищезазначеного приховування.

Значення розглянутого прояву каузальності у з'ясуванні змісту особливих різновидів караної діяльності.

Причетність може бути пов'язана як з вчиненням одного й односуб'єктного злочину, так і бути певним наслідком співучасті або може бути пов'язаною зі скоєнням злочину у складі групи осіб.

Законодавець, очевидно, пов'язує інститут «співучасть» та інститут «причетність» у межах однієї статті (ст. 27 КК України), досягаючи при цьому таких цілей:

1) відмежування співучасті в її особливому прояві (заздалегідь обіцяне приховування) від суміжного прояву (заздалегідь не обіцяне приховування);

2) формуючи загальнононормативні підстави для прояву і конкретизації співучасті та причетності в Особливій частині КК України.

Разом із тим можна зробити припущення про те, що нормативне поєднання «рольової» і змістової конкретизації співучасті та причетності у межах ст. 27 КК України має додаткову мету – окреслити (або підкреслити) зв'язок названих видів караної діяльності.

У сучасному КК України йдеться, на наш погляд, про унормований законодавцем логічний обсяг правових ситуацій:

1) одинарний злочин у поєднанні з причетністю;

2) співучасть у поєднанні з причетністю;

3) причетність як така.

Перспективною у науковому відношенні є п. 2, оскільки у межах аналізу можна з'ясувати зв'язок обумовлення причетності і співучасті; тут причетність до злочину, скоєного співучасниками, може розглядатися як умова (а не причина, якими є дії співучасників) результату.

Тобто мається на увазі, що з певним застереженням (і це закріплюється нормативно у межах ст. 27 КК України) можна вести мову про існування зв'язку обумовлення «співучасть – причетність»; зв'язок обумовлення може розглядатися як певна умова, яка сприяє «класичному» причинному зв'язку.

Разом з тим такий зв'язок не завжди є очевидним і потребує окреслення кола відповідних випадків.

Каузальний (причинно-наслідковий зв'язок) розглядається також у межах інституту «множинність злочинів».

Зокрема, каузальний зв'язок може розглядатися у разі т.з. «ідеальної» сукупності злочинів, коли одна дія може спричинити наслідки, які в процесі кримінально-правової оцінки отримують юридичний «статус» окремих і часто різних за характером злочинів.

Зокрема, тут можна розглянути «класичний» випадок, коли дія (конкретно підпал) правопорушника одночасно породжує злочин «умисне вбивство» та злочин «умисне знищення чужого майна».

Завершуючи інституційний аналіз (характеристику) каузальності (причинно-наслідкового зв'язку) в кримінальному праві України, необхідно відзначити, що перспективним у межах зазначеної проблематики є каузальний аналіз співвідношень «предикат (предикатний злочин) – основний злочин».

Такий аналіз, на погляд автора цього дослідження, цікавий тим, що предикат (предикатне діяння, злочин) водночас може розглядатися як умова щодо основного злочину. У межах КК України розглядається зв'язок предикатного злочину (наприклад, пов'язаного зі зловживанням владою або службовим становищем) та злочином, передбаченим статтею 209 КК України [6, с. 128] «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом».

Тобто можна розглядати можливість поєднання каузального зв'язку та зв'язку обумовлення.

Однак необхідно підкреслити, що розгляд проблемних питань співвідношення каузальності (конкретний прояв – причинний зв'язок між діянням та суспільно небезпечними наслідками) та некаузальності (такі зв'язки, як функціональний, зв'язок обумовлення, зв'язок станів та ін.) потребує окремого і додаткового наукового дослідження.

Висновки. Виходячи з викладеного, можна зробити такі висновки:

1) для вирішення кримінально-правових завдань необхідно з'ясувати критерії формального і юридичного причинного зв'язку;

2) необхідно підкреслити тісний зв'язок формального і юридичного причинного зв'язку з окремими інститутами кримінального права (зокрема, інститути «злочин», «співучасть», «причетність»);

3) причинний зв'язок має велике значення в межах аналізу окремих інститутів і статей кримінального права лише, якщо він набуває рис релевантності (відповідності правовим, юридико-технічним або законодавчо-технічним вимогам);

4) перспективним є дослідження співвідношення причинного зв'язку зі зв'язками непричинного (некаузального) характеру;

5) зазначене у п. 4 можна розглядати як у межах аналізу окремого інституту, зокрема співучасті у вчиненні кримінального правопорушення, так і у межах аналізу змісту окремих діянь, передбачених окремими статтями Кримінального кодексу України.

Література:

1. Беньківський В.О. Юридичні межі причинно-наслідкового зв'язку: методологічний базис та кримінально-правова реалізація. *Держава і право* : збірник наукових праць. *Серія Юридичні науки*. Випуск 75. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2017. С. 358–365.
2. При фактичній помилці особа правильно оцінює юридичну, правову характеристику певного діяння як конкретного злочину, проте помиляється у його фактичних ознаках. URL: <https://blog.liga.net/user/iyakovlev/article/19023> (дата звернення: 07.07.2021).
3. Музика А.А. Причинний зв'язок у кримінальному праві. *Альманах кримінального права* : збірник статей. Вип. 1. / Відповід. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. Музика А.А., С.Р. Багіров. Київ : Правова єдність, 2008. С. 324–368.
4. Кримінальний кодекс України зі змінами та доповненнями станом на 01.07.2021 р. Київ : ПАЛИВОДА А.В., 2021. 264 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко та ін. ; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернеся. 2-ге вид., перераб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
6. Кримінальний кодекс України. / Автор ідеї Ганна Копилова. Люстрації: Нікіта Кравцов. Київ : Видавництво «Основи», 2016. 269 с.

Benkivskiy V. Special issues of causation: criminal law aspect

Summary. The article is devoted to the study of special problematic issues of causation in criminal law. Such issues include the formalization of the causal link in criminal law itself, the methods and techniques of such formalization.

The author connects the formalization of the causal link with the concept of the article of the Criminal Code.

The necessary moment of formalization of causation is the reflection of causation in the article of the Criminal Code.

In this regard, there is a problem of proper technical and legal reflection (consolidation) of the causal link; also, it is necessary to pay attention to certain ways of reflecting the causal link in criminal law, depending on the characteristics of criminal law institutions, elements (components) of the composition, the legislative model of the criminal offense.

The article draws attention to the fact that the technical and legal reflection of causation as a condition for its necessary formalization has its own specifics, in particular within the institution of complicity.

This is due to the fact that within the institution of complicity, the causal link between the actions of the accomplices and the criminal outcome is considered.

The article also considers the features of the reflection of the causal link using such special criminal characteristics of the act as “significant damage”, “grave consequences”.

Of particular importance is the causal link within the institution of “crime” (in the modern criminal-legal interpretation within the institution of “criminal offense”); within the institution of “crime”, the formalization of the causal link is an indication that a criminal offense (crime) in contrast to other offenses causes significant harm to legal connection.

The article notes that “severe consequences”, as a legal and technical element of the reflection of causation, are considered in both the General and the Special Part of the Criminal Code of Ukraine.

The article notes that the formalization of causation is the basis for the implementation of legal requirements. Formal-legal causal connection is of particular importance to clarify the meaning of individual institutions of criminal law.

Key words: causal connection, article, Criminal Code, criminal law institute, complicity, crime, significant harm, grave consequences.

Чумакова Т. К.,

*orcid.org/0000-0001-5186-3533**аспірант кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ – НЕЗАКОННОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО, КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА: ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ

Анотація. У статті досліджено законодавчо встановлене криміналізоване діяння як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони складу злочину незаконної приватизації державного, комунального майна. Досліджено та визначено і різновиди діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину незаконної приватизації державного, комунального майна та надано визначення цим діянням: 1) приватизації державного, комунального майна шляхом заниження його вартості через визначення її у спосіб, не передбачений законом, 2) приватизації державного, комунального майна шляхом використання підроблених приватизаційних документів, 3) приватизації майна, яке не підлягає приватизації згідно із законом, 4) приватизації неправомочною особою, що є складовою диспозиції статті 233 Кримінального кодексу України (незаконна приватизація державного та комунального майна). Узагальнено наукові доробки та погляди видатних учених щодо поняття діяння як ознаки об'єктивної сторони складу злочину незаконної приватизації державного, комунального майна та запропоновані визначення діяння незаконної приватизації державного, комунального майна. Розглянуто різновиди діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину, незаконної приватизації державного, комунального майна в теоретичній площині та практичному аспекті. З метою правильного визначення кожного поняття, що є складовою частиною законодавчо визначеного діяння незаконної приватизації державного, комунального майна, автором проведено дослідження чинного законодавства України та виявлено розбіжності понятійного апарату в законодавстві України, запропоновано тлумачення понять, що є складовою частиною поняття діяння кримінального правопорушення незаконної приватизації державного, комунального майна. Зроблено акцент на дослідженні судової практики, а саме обвинувальних вироків судів України, що вже набули законної сили, за вчинення особами кримінального правопорушення – незаконної приватизації державного, комунального майна. Через призму правозастосування та кваліфікації дій осіб, що вчинили кримінальне правопорушення – незаконну приватизацію державного комунального майна, доповнено визначення поняття діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину, а саме незаконної приватизації державного, комунального майна. Більш детально розглянуто судову практику щодо кваліфікації дій засуджених осіб як приватизації державного, комунального майна шляхом використання підроблених приватизаційних документів та приватизації неправомочною особою. Автор дійшов висновку, що виключно через правильне тлумачення визначення діяння кримінального правопору-

шення незаконної приватизації державного, комунального майна можливо правильно кваліфікувати дії осіб як вчинення кримінального правопорушення.

Ключові слова: незаконна приватизація державного, комунального майна, діяння як ознака об'єктивної сторони складу злочину, незаконної приватизації державного, комунального майна.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення є зовнішньою стороною кримінального правопорушення, має багатоаспектний характер та може бути визначена через ознаки, що можуть мати обов'язковий чи факультативний характер.

Низка вчених дійшли висновку, що об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення становлять такі ознаки, як: 1) діяння (дія або бездіяльність); 2) наслідки; 3) причинний зв'язок; 4) спосіб вчинення злочину; 5) місце і час вчинення злочину; 6) обстановка вчинення злочину; 7) засоби вчинення злочину; 8) знаряддя злочину; 9) джерела вчинення злочину [1, с. 167].

У межах цієї статті розглянемо різновиди діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення – незаконної приватизації державного, комунального майна.

Незаконна приватизація державного, комунального майна завжди є дією, тобто реалізується шляхом вчинення активних дій.

Диспозицією статті 233 Кримінального кодексу України передбачено такі дії, які складають об'єктивну сторону кримінального правопорушення – приватизації державного, комунального майна, а саме:

1. Приватизація державного, комунального майна шляхом заниження його вартості через визначення її у спосіб, не передбачений законом.
2. Приватизація державного, комунального майна шляхом використання підроблених приватизаційних документів.
3. Приватизація майна, яке не підлягає приватизації згідно із законом.
4. Приватизація неправомочною особою.

Першочергово слід зазначити, що чинна редакція Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна» від 18.01.2018 року № 2269-VIII дає визначення приватизації державного або комунального майна як платного відчуження майна, що перебуває у державній або комунальній власності, на користь фізичних та юридичних осіб, які відповідно до цього Закону можуть бути покупцями.

Деякі вчені під приватизацією розуміють один із способів зміни форми власності, а саме відчуження майна, що перебуває у державній або комунальній власності, на користь фізичних чи юридичних осіб, які відповідно до законодавства про приватизацію можуть бути покупцями. [2, с. 129].

Перелічені різновиди дій під час незаконної приватизації державного, комунального майна, розглянемо в теоретичному та практичному аспектах.

Заниження вартості майна через визначення її у спосіб, не передбачений законом, як складова частина об'єктивної сторони складу злочину незаконної приватизації державного, комунального майна.

Аналіз процесу приватизації державної власності та практики правозастосування, статистики свідчить про те, що більш розповсюдженим є придбання державної та комунальної власності за заниженою ціною. Нестабільність законодавства та зміни системи оцінювання вартості майна сприяють вчиненню правопорушень з боку осіб, що найбільш наближені до державної власності (посадові особи, керівники підприємств).

Науковці І.В. Стельмахович, О.М. Неживець вважають, що реалізувати такі дії можливо таким чином:

- 1) продаж неналежним для об'єкта способом;
- 2) непроведення експертної оцінки або проведення її неналежним чином (у разі її обов'язкового проведення), що мало своїм наслідком заниження вартості майна;
- 3) безоплатна передача у приватну власність (окрім випадків, передбачених законодавством) [3, с. 176].

О.О. Дудоров під заниженням вартості майна через визначення її у спосіб, не передбачений законом, вважає:

- 1) застосування такого способу, який відповідно до чинного законодавства взагалі не повинен бути використаний під час приватизації;
- 2) застосування такого способу оцінки майна, який хоч і використовується під час приватизації, однак згідно із законодавством не може застосовуватися для оцінки саме цього об'єкта приватизації [4, с. 849].

С. Пилипчук визначає приватизацію майна шляхом заниження його вартості через визначення її у спосіб, не передбачений законом, як відчуження на користь покупців (фізичних чи юридичних осіб) державного (комунального) майна, вартість якого занижена при проведенні його оцінки внаслідок застосування способу її визначення щодо конкретного об'єкта приватизації, не передбачених законодавством, та визначених відповідним органом приватизації [5, с. 135].

Водночас вважаємо, що для правильного правозастосування можливим є буквальне тлумачення норми «заниження вартості майна через визначення її у спосіб, не передбачений законом», як визначення вартості майна у будь-який спосіб, що не відповідає встановленому законом способу, що має наслідком визначення вартості як такої, що не відповідає дійсній вартості майна в бік її зменшення (заниження).

З метою розуміння змісту норми кримінального закону надаємо визначення кожному поняттю, що становить її зміст.

Так, під «*майном*» слід розуміти об'єкти державної і комунальної власності, що підлягають приватизації. До таких об'єктів згідно з положеннями частини 1 статті 4 Закону належать усі об'єкти права державної і комунальної власності, крім тих, приватизація яких прямо заборонена цим Законом та іншими законами України.

«*Вартість*» майна можливо визначити шляхом проведення оцінки майна, майнових прав. Оцінка майна, майнових прав є результатом практичної діяльності суб'єкта оціночної діяльності на дату оцінки за процедурою, встановленою нормативно-правовими актами з оцінки майна, згідно з положеннями статті 4 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні».

Методичне регулювання оцінки майна здійснюється у відповідних нормативно-правових актах з оцінки майна: положеннях (національних стандартах) оцінки майна, що затверджуються, методиках та інших нормативно-правових актах, які розробляються з урахуванням вимог положень (національних стандартів) і затверджуються Кабінетом Міністрів України або Фондом державного майна України. Водночас нормативно-правові акти, які регулюють питання вартості (ціни) майна, не повинні суперечити положенням (національним стандартам) оцінки майна.

Так, Кабінетом Міністрів України затверджено Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», який є обов'язковим для застосування під час проведення оцінки майна та майнових прав суб'єктами оціночної діяльності.

Національний стандарт № 1 надає визначення вартості як еквіваленту цінності об'єкта оцінки, вираженому у ймовірній сумі грошей, а ціну – як фактичну суму грошей, сплачену за об'єкт оцінки або подібне майно.

При цьому, якщо законами або нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України, договором на проведення оцінки майна або ухвалою суду не зазначено вид вартості, який повинен бути визначений в результаті оцінки, визначається *ринкова вартість*.

Ринкова вартість – це вартість, за яку можливе відчуження об'єкта оцінки на ринку подібного майна на дату оцінки за угодою, укладеною між покупцем та продавцем, після проведення відповідного маркетингу за умови, що кожна із сторін діяла із знанням справи, розсудливо і без примусу.

До неринкових видів належать вартість заміщення, вартість відтворення, залишкова вартість заміщення (відтворення), вартість у використанні, споживча вартість, вартість ліквідації, інвестиційна вартість, спеціальна вартість, ліквідаційна вартість, чиста вартість реалізації, оціночна вартість та інші види, порядок визначення яких встановлюється окремими національними стандартами.

Так, вартість ліквідації визначають як вартість, яку очікується отримати за об'єкт оцінки, що вичерпав корисність відповідно до своїх первісних функцій. Вартість заміщення визначають як визначену на дату оцінки поточну вартість витрат на створення (придбання) нового об'єкта, подібного до об'єкта оцінки, який може бути йому рівноцінною заміною. Вартість відтворення визначають як визначену на дату оцінки поточну вартість витрат на створення (придбання) в сучасних умовах нового об'єкта, який є ідентичним об'єкту оцінки. Залишкову вартість заміщення (відтворення) визначають як вартість заміщення (відтворення) об'єкта оцінки за вирахуванням усіх видів зносу (для нерухомого майна – з урахуванням ринкової вартості земельної ділянки при її існуючому використанні (прав, пов'язаних із земельною ділянкою)). Спеціальну вартість визначають як суму ринкової вартості та надбавки до неї, яка формується за наявності нетипової мотивації чи осо-

бливої заінтересованості потенційного покупця (користувача) в об'єкті оцінки. Інвестиційну вартість визначають як вартість, визначену з урахуванням конкретних умов, вимог та мети інвестування в об'єкт оцінки. Вартість у використанні визначають як вартість, яка розраховується, виходячи із сучасних умов використання об'єкта оцінки, і може не відповідати його найбільш ефективному використанню.

Національний стандарт № 1 надає визначення навіть оціночній вартості як вартості, яка визначається за встановленими алгоритмом та складом вихідних даних.

Оцінка проводиться із застосуванням бази, що відповідає ринковій вартості або неринковим видам вартості. Вибір бази оцінки передуює укладанню договору на проведення оцінки майна.

Так, наприклад, Методикою оцінки майна встановлено, що під час проведення незалежної оцінки єдиного майнового комплексу, що підлягає приватизації, базою оцінки є ринкова вартість у разі відповідності умов договору, для укладення якого проводиться оцінка, змісту поняття ринкової вартості. Якщо процедури продажу передбачають наявність додаткових умов, базою оцінки може бути інвестиційна вартість. Якщо умовами продажу єдиного майнового комплексу в процесі приватизації визначена його ліквідація, видом вартості як базою оцінки може бути вартість ліквідації тощо.

Тобто при проведенні оцінки вирішальне значення мають умови продажу та визначення бази оцінки.

Водночас законодавство, що визначає порядок проведення оцінки, не містить поняття «спосіб» визначення вартості майна, що має значення для кваліфікації. Лише передбачено, що порядок приватизації державного і комунального майна передбачає в тому числі проведення інвентаризації та оцінки відповідно до законодавства.

Таким чином, «спосіб» визначення вартості майна є оціночною категорією, що, однак, має ключову ознаку для кваліфікації кримінального правопорушення – зниження вартості такого майна.

Тобто оцінка майна, що проведена з порушенням закону, внаслідок чого вартість такого майна є заниженою, є складовою частиною об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення – приватизації державного, комунального майна шляхом зниження його вартості через визначення її у спосіб, не передбачений законом.

Використання підроблених приватизаційних документів.

Використання підроблених приватизаційних документів, тобто подання документів, які містять неправдиві відомості, органам приватизації, їх врахування цими органами, вчинення інших дій з такими документами, якими обумовлюється прийняття рішення щодо приватизації об'єкта, тощо [8, с. 136].

Реалізувати такі дії, на думку таких науковців, як І.В. Стельмах та О.М. Неживець, можливо таким чином:

- 1) використання документів, що містять ознаки інтелектуальної підробки;
- 2) використання документів, що містять ознаки технічної підробки;
- 3) ці документи повинні бути використані саме у процесі приватизації, незалежно від способу приватизації чи етапу (підготовка, подання офіційних документів, отримання чи укладення угод, тощо).

Приватизація майна, яке не підлягає приватизації.

Приватизація майна, яке не підлягає приватизації згідно із законом, тобто відчуження та придбання об'єктів державної чи комунальної власності, які або віднесені до таких, що взагалі не підлягають приватизації, або ж можуть бути приватизовані за певних умов чи з дотриманням певного порядку [8, с. 136].

Реалізувати такі дії можна таким чином:

- 1) укладення договорів купівлі-продажу щодо об'єктів, що мають загальнодержавне значення, казенних підприємств;
- 2) приватизація об'єктів, що мають культурну або історичну цінність і перебувають під охороною держави;
- 3) приватизація спеціалізованих підприємств торгівлі, що обслуговують лише громадян, які мають пільги відповідно до чинного законодавства;
- 4) приватизація закладів культури, будівель соціально-побутового призначення, які споруджені за рахунок коштів державних підприємств (обслуговуючі населення і виключені зі списків об'єктів приватизації за рішенням ФДМУ, місцевих Рад відповідного рівня);
- 5) будь-які об'єкти, які включені до переліку об'єктів, що не підлягають приватизації (затверджений Верховною Радою України у формі прийняття відповідного закону чи Постановою Кабінету Міністрів України).

Приватизація майна неправомочною особою.

Приватизація майна неправомочною особою, тобто придбання його фізичною чи юридичною особою, яка не може бути покупцем такого майна згідно із законом [8, с. 136].

Реалізувати такі дії можна таким чином:

- 1) покупцем державного або комунального майна виступає особа, якій чинним законодавством не дозволено або прямо заборонено брати участь у приватизації. Перелік таких осіб визначено безпосередньо в законах і підзаконних нормативних актах, які регламентують порядок приватизації певних груп об'єктів приватизації. Крім того державною програмою приватизації стосовно конкретних об'єктів можуть бути встановлені інші обмеження або особливості участі покупців у приватизації, включаючи часткові галузеві та сумарні квоти на придбання юридичними особами державного майна або акцій;
- 2) укладення договору купівлі-продажу між правомочним покупцем державного майна і таким продавцем, який не є належним органом приватизації.

Також розглянемо практичний аспект правозастосування, а саме судову практику щодо кваліфікації дій засуджених осіб, як приватизацію державного, комунального майна шляхом використання підроблених приватизаційних документів та приватизацію неправомочною особою.

Так, Вироком Косівського районного суду Івано-Франківської області від 26.12.2008 року у кримінальній справі № 1-152/2008, особу визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення передбаченого ч. 1 ст. 233 Кримінального кодексу України.

Судом встановлено таке. ОСОБА_2, обіймаючи посаду селищного голови селища Кути Косівського району в 2004 році, будучи неправомочною особою, зловживаючи своїм службовим становищем, провела незаконну приватизацію нежитлового приміщення по АДРЕСА_2 як житлового фонду, тоді як це приміщення не було житловим і відносилось до нежитлового фонду та не підлягало приватизації згідно із Законом України «Про приватизацію державного житлового фонду», а повинно було бути приватизоване у відповідності до Закону України

«Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» 06.03.1992 року із змінами і доповненнями, згідно з яким продавцями об'єктів малої приватизації, що перебувають у загальнодержавній та комунальній власності, є Фонд державного майна України, його регіональні відділення, представництва і органи приватизації, створені місцевими радами, приватизація здійснюється шляхом викупу чи аукціону. Крім того, ОСОБА_2 здійснила приватизацію вказаного приміщення на підставі завідомо неправдивих документів, а саме на підставі довідки про склад сім'ї наймача ізольованої квартири та займані ним приміщення на ім'я ОСОБА_3 та рішення виконавчого комітету Кутської селищної ради № 51 від 26 грудня 2003 року «Про визнання права власності на квартири за громадянами». Вказані незаконні дії ОСОБА_2 призвели до незаконної приватизації нежитлового приміщення вартістю 10.083,26 грн., що більше як у 100 разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян станом на 2004 рік. [11].

Кам'янець-Подільський міськрайонний суд Вироком від 12.12.2012 року у кримінальній справі № 2208/6074/12 кваліфікував дії особи як незаконну приватизацію комунального майна шляхом використання підроблених приватизаційних документів, тобто злочин, передбачений ч. 1 ст.233 КК України, у зв'язку з таким.

Так, 21 жовтня 2011 року у приміщенні сільської ради у с. Ластівці, вул. Б. Хмельницького, 4, Кам'янець-подільського району, ОСОБА_3, діючи з корисливих мотивів, з метою отримання у приватну власність вказаних квартир, зловживаючи службовим становищем, всупереч інтересам служби та громади, достовірно знаючи про те, що квартири № 5 та АДРЕСА_1, згідно з протоколами житлових комісій № 36 від 10 лютого 2003 року та № 38 від 9 серпня 1995 року, перебувають у користуванні (наймі) військовослужбовців ОСОБА_5 та ОСОБА_6, які там зареєстровані та проживають, використовуючи службове становище та повноваження голови Ластовецької сільської ради та головуючого виконавчого комітету, наказав секретарю виконавчого комітету ОСОБА_8 подати його заяву та заяву його дочки на розгляд виконавчого комітету, знаючи, що ані він, а ні його донька не мають права на приватизацію цього житла, оскільки ніколи не були його наймачами і не були зареєстрованими у цьому житлі, з метою отримання дозволу на приватизацію цих квартир. Зловживаючи службовим становищем, ОСОБА_3, використовуючи можливості посади сільського голови та голови виконавчого комітету, всупереч інтересам громади та інтересам потерпілих ОСОБА_5 та ОСОБА_6, запропонував членам виконкому задовольнити подані заяви, мотивуючи тим, що вказані квартири вільні, хоча достовірно знав про їх перебування у користуванні потерпілих. У результаті розгляду цих заяв виконком Ластовецької сільської ради одногласно прийняв рішення № 50 та 57 від 21 жовтня 2011 року про надання дозволу ОСОБА_9 та ОСОБА_3 на приватизацію квартири № 5 та АДРЕСА_1 і надав дозвіл їм у КП «Лебідь» (с. Оринін) оформити свідоцтво на право власності зазначених квартир. Вказані рішення ОСОБА_3 власноручно підписав та скріпив печаткою сільської ради, виготовивши їх із метою подачі в орган приватизації.

До цього, 4 жовтня 2011 року, з метою приховання злочину та створення видимості законної приватизації квартир, ОСОБА_3 без дозволу основного квартиронаймача ОСОБА_5 незаконно прописався у квартирі потерпілого у АДРЕСА_1.

З цієї ж метою він підробив договір найму житла від 20 вересня 2011 року, який нібито укладений між ним та балансоутримувачем житла – КП «Ластовецьке», хоча жодних комунальних платежів за це житло ніколи не сплачував [12].

Так, Вироком Алуштинського міського суду Автономної Республіки Крим від 06.09.2012 року у кримінальній справі № 1-105/11, особу визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 233 Кримінального кодексу України.

Судом встановлено таке. ОСОБА_4, своїми умисними діями скоїв злочин, передбачений ч. 2 ст. 233 КК України – незаконна приватизація державного майна неправомочною особою у великих розмірах, вчинена групою осіб за попередньою змовою. Приватизація неправомочною особою передусім означає, що як покупець державного чи комунального майна виступає особа, якій чинним законодавством не дозволено брати участь у приватизації та укласти відповідні договори купівлі-продажу. Приватизацію неправомочною особою слід вбачати і в тому разі, коли договір купівлі-продажу державного або комунального майна укладається між покупцем і таким продавцем, який не є належним органом приватизації – взагалі або у конкретній ситуації. Судом встановлено, що підсудні, за попередньою змовою групою осіб, зробили незаконну приватизацію державного майна, яким є частина контори Алуштинської державної лікарні ветеринарної медицини літер «Б» (нежитлове приміщення), будучи неправомочною особою, оскільки в їх обов'язки не входила приватизація державного майна у вигляді нежитлових приміщень, яке не відноситься до житлового фонду, тобто підсудні не наділені правом відчуження цього майна згідно із законом, їх винність доведена зібраними у справі доказами [13].

Висновки. Таким чином, діяння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони кримінального правопорушення – незаконної приватизації державного, комунального майна – становить активну дію. Розкриття поняття кожної з цих активних дій має на меті забезпечити правильне правозастосування. Водночас у діях особи можливо виокремити декілька активних дій, що становлять ознаку об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення – незаконної приватизації державного, комунального майна.

Література:

1. Матвійчук В.К. Об'єктивна сторона складу злочину. III складові та зміст *Право*. 2003р. № 1 (39), С. 163–168.
2. Топчій В.В., Дідківська Г.В., Мудряк Т.О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: Навчальний посібник. – Вінниця : ТОВ «ТВОРИ», 2019. – 320 с. ISBN 0000000000000000.
3. І.В. Стельмахович, О.М. Неживець. Кримінально-правова характеристика злочинів, що вчинюються у процесі приватизації державного майна *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ: науково-теоретичний журнал* Редкол. Є.М. Моїсєєв та ін. Київ 2007. Вип. 3. С. 173–181.
4. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. *Юридична практика* 2003. 924 с.
5. Пилипчак С. Криміналістична характеристика незаконної приватизації майна *Право України*. 2003 р. № 5, С. 134–139.
6. Про приватизацію державного та комунального майна: Закон України від 18.01.2018 р. № 2269-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19>.

7. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-ІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#n281>.
8. Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 р. № 1440 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF#Text>.
9. Про приватизацію державного майна: Закон України від 04.03.1992 р. № 2163-ХІІ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-12/ed20040311#Text>.
10. Методика оцінки майна: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.12.2013 р. № 1891 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1891-2003-%D0%BF#Text>.
11. Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/12305069>
12. Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44645592>
13. Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/26024168>

Chumakova T. Act as a sign of the objective side of corpus delicti of the crime of illegal privatization of the state, municipal property: theoretical and practical aspects

Summary. The article investigates legally established, criminalized act as an obligatory sign of the objective side of corpus delicti of the crime of illegal privatization of the state, municipal property. The following varieties of acts, as a mandatory sign of the objective side of the corpus delicti of the crime of illegal privatization of state and municipal property, were investigated and defined: 1. privatization of state, communal property by understating its value by determining its value in a way not provided for by law, 2. privatization of state, communal property by using false privatization documents, 3. privatization of property not subject to privatization under the law, 4. privatization by an unauthorized person, which is a component disposition of article 233 of the Criminal Code

of Ukraine – illegal privatization of state and communal property. The review of scientific works and views of prominent scientists on the concept of an act as a sign of the objective side of the corpus delicti of illegal privatization of state, communal property, and proposed definitions of the act of illegal privatization of state, communal property. The varieties of act as an obligatory sign of the objective side of corpus delicti of crime of illegal privatization of the state and municipal property in theoretical plane and practical aspect are considered. In order to correctly define each concept, which is part of a legally defined act of illegal privatization of state and municipal property, the author conducted a study of the current legislation of Ukraine and identified differences in the conceptual apparatus in the legislation of Ukraine, proposed an interpretation of the concepts that are part of the concept of criminal offence of illegal privatization of state and municipal property. Emphasis is put on the study of judicial practice, namely the guilty verdicts of courts of Ukraine, which have already entered into legal force, for committing a criminal offense by persons – illegal privatization of state and municipal property. Through the prism of law enforcement and qualification of persons who have committed a criminal offense – illegal privatization of state municipal property, the definition of the concept of the act, as an obligatory sign of the objective side of corpus delicti, namely the illegal privatization of state municipal property was supplemented. The judicial practice of qualification of actions of convicted persons as privatization of the state, municipal property by the use of false privatization documents and privatization by an unauthorized person was examined in more detail. The author concluded that only through the correct interpretation of the definition of the act of criminal offense of illegal privatization of state, municipal property, it is possible to correctly qualify the actions of persons as a criminal offense.

Key words: illegal privatization of the state, municipal property, Act as a sign of the objective side of corpus delicti of the crime of illegal privatization of the state, municipal property.



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,
КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ



*Крем Г. Р.,
доктор юридичних наук, доцент,
суддя
Великої Палати Верховного Суду*

КОНТРОЛЬ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ: НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ТА ПРАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ

Анотація. Стаття присвячена розкриттю стану нормативного закріплення та практики проведення контролю за вчиненням злочину як однієї з негласних слідчих (розшукових) дій.

Визначено поняття контролю за вчиненням злочину й наведено визначення форм, в яких він проводиться: контрольованого постачання, контрольованої закупки, оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту й імітування обстановки злочину. Детально схарактеризовано порядок проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, який містить прийняття прокурором постанови про її проведення, підготовку й проведення заходів із контролю за вчиненням злочину, фіксацію ходу й результатів цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Указано на обов'язковість наявності в матеріалах кримінального провадження постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину й розкрито вимоги до її змісту. У ході дослідження змісту підготовки й проведення заходів із контролю за вчиненням злочину з урахуванням практики Європейського суду з прав людини й Верховного Суду звернено увагу на неприпустимість провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину. Досліджено порядок фіксації ходу й результатів проведення контролю за вчиненням злочину, в тому числі особливості її здійснення в разі закінчення цієї негласної слідчої (розшукової) дії шляхом відкритого фіксування.

За результатами дослідження констатовано, що нормативне закріплення контролю за вчиненням злочину законодавцем здійснене з урахуванням як потреб доказування в кримінальних провадженнях про тяжкі й особливо тяжкі злочини, так і необхідності забезпечення прав осіб під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Зважаючи на практики Верховного Суду, узагальнено підстави визнання недопустимими доказами протоколу про результати проведення контролю за вчиненням злочину, а в разі закінчення цієї негласної слідчої (розшукової) дії шляхом відкритого фіксування – протоколу огляду або обшуку: ненаведення в постанові про проведення контролю за вчиненням злочину відомостей, зазначених у ч. 7 ст. 271 Кримінального процесуального кодексу; проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії на підставі доручення прокурора; застосування під час підготовки й проведення заходів із контролю за вчиненням злочину провокації (підбурювання) особи на вчинення цього злочину; складення протоколу про результати проведення контролю за вчиненням злочину в разі його закінчення шляхом відкритого фіксування за відсутності особи, стосовно якої проводилася ця негласна слідча (розшукова) дія; порушення закріпленого ст. 275 Кримінального процесуального кодексу порядку залучення осіб, які конфіденційно співпрацюють з органами досудового розслідування, до проведення контролю за вчиненням злочину тощо.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, контроль за вчиненням злочину, допустимість доказів, підстави визнання доказів недопустимими.

Постановка проблеми. Початковим етапом доказування є формування доказів, яке здійснюється шляхом проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) і інших процесуальних дій. Серед способів формування доказів істотне значення належить негласним слідчим (розшуковим) діям, які являють собою різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) (ч. 1 ст. 246 КПК) [1].

Негласність слідчих (розшукових) дій означає особливий порядок їх підготовки, проведення, зберігання та використання отриманих результатів у режимі прихованості до певного часу від інших осіб, які не причетні до їх проведення [2, с. 130]. Негласність може бути зумовлена як практичною доцільністю, так і неможливістю гласного проведення окремих слідчих (розшукових) дій, відкритого використання засобів, методів або залучення окремих учасників. Негласність може бути:

1) абсолютною, за якої про проведення негласних слідчих (розшукових) дій поінформовані тільки особи, які приймають рішення про їх здійснення, оперативні співробітники, яким доручається виконання відповідного рішення, а також особи, які залучаються до проведення негласних слідчих (розшукових) дій (конфіденти, співробітники оперативних підрозділів);

2) відносною, за якої про проведення негласних слідчих (розшукових) дій не знають тільки особи, щодо яких вони здійснюються, а їх результати, отримані в таємниці від зацікавлених осіб, надалі можуть бути піддані гласності [3, с. 421].

Особливості забезпечення прав осіб у ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій і використання їх результатів у доказуванні зумовлюють необхідність у зверненні до дослідження порядку їх проведення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У доктрині кримінального процесу розкриттю теоретичних і практичних аспектів проблематики проведення негласних слідчих (розшукових) дій присвячена значна увага науковців. Зокрема, до їх розкриття звертаються Л.І. Аркуша, Р.І. Благута, С.О. Гриненко, О.М. Дроздов, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, Є.Д. Лук'янчиков, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергеева, Є.Д. Скулиш, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, С.Б. Фомін, Р.М. Шехавцов та інші вітчизняні й зарубіжні вчені. Проте аналіз праць зазначених та інших науковців свідчить про не досить повне висвітлення проблематики проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, у тому числі контролю за вчинен-

ням злочину, з урахуванням норм КПК і напрацьованої на їх основі правозастосовної практики.

Метою статті є розкриття стану нормативного закріплення та практики проведення контролю за вчиненням злочину як однієї з негласних слідчих (розшукових) дій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Контроль за вчиненням злочину полягає в здійсненні дій, що спрямовані на імітування скоєння тяжкого або особливо тяжкого злочину чи його контрольоване вчинення, здійснюються за наявності достатніх підстав вважати, що такий злочин готується або вчиняється, та спрямовані на запобігання йому або фіксацію факту його вчинення та особи, яка його скоїла. Форми, в яких проводиться ця негласна слідча (розшукова) дія, виокремлюються в ч. 1 ст. 271 КПК, а визначення понять кожної з них наводиться в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій і використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція). Так, відповідно до ч. 1 ст. 271 КПК і п. п. 1.12.1 – 1.12.5 вказаної Інструкції, формами, в яких проводиться контроль за вчиненням злочину, є:

1) контрольована поставка полягає в організації та здійсненні слідчим та оперативним підрозділом контролю за переміщенням (перевезенням, пересиланням, передачею, ввезенням, вивезенням з України чи транзитним переміщенням її територією) товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених до обігу, з метою виявлення ознак злочину й фіксації фактичних даних про протиправні діяння осіб, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом (далі – КК);

2) контрольована закупка полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, який перебуває у вільному обігу, з метою викриття та документування факту вчинення злочину й особи, яка його вчинила;

3) оперативна закупка полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, обіг якого обмежений чи заборонений чинним законодавством, із метою викриття та документування факту вчинення злочину й особи, яка його вчинила;

4) спеціальний слідчий експеримент полягає у створенні слідчим та оперативним підрозділом відповідних умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, з метою перевірки дійсних намірів певної особи, у діях якої вбачаються ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину, спостереження за її поведінкою та прийняттям нею рішень щодо вчинення злочину;

5) імітування обстановки злочину полягає в діях слідчого, уповноваженої особи з використанням імітаційних засобів, які створюють в оточення уяву про вчинення реального злочину, з метою його запобігання та викриття відомої чи невідомої особи (осіб), яка планувала чи замовляла його вчинення [1; 4].

Порядок і тактика проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину визначається підзаконними нормативно-правовими актами органів, вказаними в ч. 6 ст. 246 КПК. Контроль за вчиненням злочину щодо незаконного переміщення через територію України транзитом, ввезення до України або вивезення за межі України речей, вилучених із вільного обігу, або інших речей чи документів

згідно із ч. 6 ст. 271 КПК може бути проведений у порядку, передбаченому законодавством, за домовленістю з відповідними органами іноземних держав або на підставі міжнародних договорів України [1].

За загальним правилом контроль за вчиненням злочину проводиться на підставі постанови прокурора за наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Постанова прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину повинна відповідати вимогам, передбаченим ст. 251 КПК, а також містити:

1) виклад обставин, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину;

2) відомості про застосування спеціальних імітаційних засобів (ч. 7 ст. 271 КПК) [1].

У практиці Верховного Суду вказується на обґрунтованість рішень судів першої та апеляційної інстанцій, які в разі ненаведення в постанові про проведення контролю за вчиненням злочину зазначених відомостей визнають протокол про результати проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії недопустимим доказом (постанова від 22 листопада 2018 р. у справі № 263/6618/15-к) [5].

З огляду на ч. 3 ст. 110, ч. 4 ст. 246 і ст. 251 КПК постанова є єдиним процесуальним рішенням прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину. У зв'язку із цим у практиці Верховного Суду зазначається, що проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії на підставі доручення прокурора суперечить приписам ст. ст. 246 і 251 КПК (Постанова від 07 жовтня 2020 р. у справі № 628/3400/15) [6].

Поряд із цим Верховний Суд звертає увагу на обов'язковість перевірки судами першої та апеляційної інстанцій наявності постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину й вказує, що протокол про результати цієї негласної слідчої (розшукової) дії не може замінити рішення прокурора про її проведення (Постанова від 24 січня 2019 р. у справі № 344/16316/15-к) [7]. За відсутності в матеріалах провадження постанови прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину неможливо встановити, в якій формі вона мала бути проведена, чи передбачала використання спеціальних імітаційних засобів, кому було доручено її проведення та чи було дотримано в такому випадку порядок і тактику її проведення відповідно до вимог законодавства, наслідком чого є визнання протоколу про результати контролю за вчиненням злочину й протоколу огляду з додатками недопустимими доказами (постанова від 27 лютого 2019 р. у справі № 753/19835/14-к) [8].

Виняток із загального правила щодо здійснення контролю за вчиненням злочину на підставі постанови прокурора становлять випадки, за яких у ході проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи: воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами КПК (ч. 8 ст. 271 КПК) [1]. У таких випадках прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на відповідне тимчасове обмеження конституційних прав особи в порядку, передбаченому ст. ст. 246, 248 і 249 КПК.

У ч. 2 ст. 271 закріплено коло випадків, за яких не допускається проведення контролю за вчиненням злочину. Так, ця негласна слідча (розшукова) дія не може проводитися, якщо в її ході неможливо повністю запобігти:

- 1) посягання на життя або заповідання особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень;
- 2) поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей;
- 3) втечі осіб, які вчинили тяжкі чи особливо тяжкі злочини;
- 4) екологічній або техногенній катастрофі [1].

У разі встановлення можливості настання таких наслідків прокурор повинен вжити заходів до їх запобігання.

Ч. 3 ст. 271 КПК встановлює заборону провокування (підбурювання) під час підготовки й проведення заходів із контролю за вчиненням злочину особи на його скоєння з метою подальшого викриття цього злочину, що полягає в таких діях:

- 1) наданні допомоги особі вчинити злочин, який вона б не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв;
- 2) здійсненні впливу на поведінку особи насильством, погрозами, шантажем [1].

З позиції Європейського суду з прав людини, хоча використання негласних агентів може допускатися за наявності чітких обмежень і гарантій, проте використання доказів, отриманих унаслідок підбурювання поліції, не може виправдатися суспільним інтересом, оскільки це із самого початку може загрожувати обвинуваченому бути остаточно позбавленим справедливого судового розгляду. Поліцейське підбурювання відбувається, коли залучені співробітники правоохоронних органів або особи, які діють за їх вказівками, не обмежуються пасивним розслідуванням злочинної діяльності, але з метою встановлення правопорушення, тобто отримання доказів і порушення кримінального переслідування, здійснюють такий вплив на цього суб'єкта, що схиляє його до правопорушення, яке інакше не було б вчинене (§§ 54, 55 рішення від 05 лютого 2008 р. у справі "Ramanauskas v. Lithuania") [9]. У доктрині кримінального процесу виокремлюють два фактори, які підлягають урахуванню в ході визначення того, чи обмежилися прокурор і співробітники правоохоронних органів переважно пасивним встановленням обставин можливого вчинення злочину:

- 1) наявність дійсних та об'єктивних підстав для проведення відповідних заходів;
- 2) роль агента й співробітників правоохоронних органів у вчиненні злочину [10, с. 42].

У ході надання оцінки правильності встановлення судами першої та апеляційної інстанції факту наявності / відсутності провокації вчинення злочину Верховний Суд встановлює, чи володіли працівники правоохоронних органів перед проведенням контролю за вчиненням злочину достатнім обсягом інформації про готування особою до вчинення особливо тяжкого злочину, чи вступили вони в злочин на етапі його підготовки й чи була поведінка агента пасивною (Постанова від 11 лютого 2020 р. у справі № 266/3474/15-к) [11].

Як вказує Верховний Суд, у разі виявлення за матеріалами кримінального провадження ознак, притаманних провокації злочину правоохоронними органами, суд у судовому засіданні має це перевірити шляхом дослідження відповідних обставин і лише після цього зробити висновок щодо наявності (відсутності) такого факту та, як наслідок, щодо належності, допустимості й достатності доказів у справі для прийняття відповід-

ного процесуального рішення (Постанова від 02 квітня 2020 р. у справі № 734/2421/17) [12]. Речові докази й документи, отримані під час підготовки й проведення заходів із контролю за вчиненням злочину внаслідок провокації (підбурювання) особи на вчинення цього злочину, не можуть бути використані в кримінальному провадженні. З урахуванням практики Верховного Суду такі докази підлягають визнанню недопустимими (Постанова від 13 січня 2021 р. у справі № 663/2885/17) [13].

Фіксація ходу й результатів контролю за вчиненням злочину здійснюється з дотриманням вимог, закріплених ст. 252 КПК. Після завершення цієї негласної слідчої (розшукової) дії слідчий або уповноважена службова особа оперативного підрозділу, якій було доручено її проведення, складає протокол про результати контролю за вчиненням злочину, який повинен містити відомості про:

- 1) форму, в якій проводився контроль за вчиненням злочину;
- 2) особу, стосовно якої проводилася ця негласна слідча (розшукова) дія;
- 3) проміжок часу, протягом якого проводився контроль за вчиненням злочину;
- 4) вжиті дії, спрямовані на запобігання вчиненню злочину або фіксацію факту його скоєння та особи, яка його скоїла;
- 5) установлені під час проведення контролю за вчиненням злочину обставини, які свідчать про готування або вчинення особою тяжкого або особливо тяжкого злочину;
- 6) заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби, застосовані під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії;
- 7) технічні засоби, використані в ході проведення контролю за вчиненням злочину (відеозапису, фотографування, спеціальні технічні засоби для спостереження тощо).

До протоколу про результати контролю за вчиненням злочину долучаються речі й документи, отримані під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, та за необхідності – інші додатки.

Протокол про результати контролю за вчиненням злочину з додатками відповідно до ч. 3 ст. 252 КПК не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії передаються прокурору [1].

Контроль за вчиненням злочину може закінчуватися шляхом відкритого фіксування – проведення огляду або обшуку з вилученням заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів. У таких випадках у присутності особи, стосовно якої проводився контроль за вчиненням злочину, складається протокол огляду, обшуку.

Складення протоколу огляду, обшуку не звільняє слідчого або уповноважену службову особу оперативного підрозділу, якій було доручено проведення контролю за вчиненням злочину, від обов'язку скласти протокол цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Протокол про результати проведення контролю за вчиненням злочину в разі його закінчення шляхом відкритого фіксування також складається в присутності особи, стосовно якої проводилася ця негласна слідча (розшукова) дія, з подальшою його передачею прокурору в порядку ч. 3 ст. 252 КПК. У практиці Верховного Суду складення протоколу про результати проведення контролю за вчиненням злочину в таких випадках за відсутності цієї особи розглядається як істотне порушення права на захист (Постанова від 16 вересня 2020 р. у справі № 335/9433/17) [14].

Поряд із контролем за вчиненням злочину з дотриманням вимог КПК паралельно можуть проводитися інші негласні слідчі (розшукові) дії. Як указує Верховний Суд, контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту проводиться на підставі постанови прокурора та є самостійною негласною слідчою (розшуковою) дією, що не виключає одночасного проведення інших негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема аудіо-, відеоконтролю особи або місця (Постанова від 01 червня 2020 р. у справі № 676/848/17) [15].

До проведення контролю за вчиненням злочину в порядку ст. 275 КПК можуть залучатися особи, які конфіденційно співпрацюють з органами досудового розслідування, – негласні штатні й позаштатні працівники оперативного підрозділу (як закупники товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених до обігу, виконавці злочинів із метою їх запобігання та викриття особи, яка планувала чи замовляла його вчинення, тощо). У разі участі таких осіб у проведенні цієї негласної слідчої (розшукової) дії суди першої та апеляційної інстанцій повинні перевірити додержання вимог ст. 275 КПК під час їх залучення до участі в ній, на що звертає увагу Верховний Суд (Постанова від 05 березня 2019 р. у справі № 127/24890/15-к) [16].

Висновки. Проведене дослідження дозволяє констатувати, що нормативне закріплення контролю за вчиненням злочину законодавцем здійснене з урахуванням як потреб доказування в кримінальних провадженнях про тяжкі й особливо тяжкі злочини, так і необхідності забезпечення прав осіб під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Сформована натеper практика Верховного Суду свідчить про наявність непоодиноких порушень норм кримінального процесуального закону, які допускаються як прокурорами в ході прийняття рішення про проведення контролю за вчиненням злочину й слідчими й уповноваженими службовими особами оперативних підрозділів під час його проведення, так і судами першої та апеляційної інстанцій у ході використання результатів цієї негласної слідчої (розшукової) дії в доказуванні. З урахуванням виявлених порушень норм кримінального процесуального закону Верховним Судом напрацьовано низку підстав визнання недопустимими доказами протоколу про результати проведення контролю за вчиненням злочину, а в разі закінчення цієї негласної слідчої (розшукової) дії шляхом відкритого фіксування – протоколу огляду або обшуку (зокрема у випадках ненаведення в постанові про проведення контролю за вчиненням злочину відомостей, зазначених у ч. 7 ст. 271 КПК, проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії на підставі доручення прокурора, застосування під час підготовки й проведення заходів із контролю за вчиненням злочину провокації (підбурювання) особи на вчинення цього злочину, складення протоколу про результати проведення контролю за вчиненням злочину в разі його закінчення шляхом відкритого фіксування за відсутності особи, стосовно якої проводилася ця негласна слідча (розшукова) дія, порушення закріпленого ст. 275 КПК порядку залучення осіб, які конфіденційно співпрацюють з органами досудового розслідування, до проведення контролю за вчиненням злочину тощо).

Література:

- Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
- Колесник В.А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 129–134.
- Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
- Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Затверджено Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 / Генеральна прокуратура України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Адміністрація Державної прикордонної служби України, Міністерство фінансів України, Міністерство юстиції України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
- Постанова Верховного Суду від 22 листопада 2018 р. у справі № 263/6618/15-к (провадження № 51-1893км18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78297744>.
- Постанова Верховного Суду від 07 жовтня 2020 р. у справі № 628/3400/15 (провадження № 51-2110км20) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/92173713>.
- Постанова Верховного Суду від 24 січня 2019 р. у справі № 344/16316/15-к (провадження № 51-1736км18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79439770>.
- Постанова Верховного Суду від 27 лютого 2019 р. у справі № 753/19835/14-к (провадження № 51-6192км18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80183442>.
- Case of Ramanauskas v. Lithuania : Judgment of the European Court of Human Rights from 5 February 2008. *HUDOC* : European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-84935>.
- Дроздов О.М. Актуальні питання здійснення захисту від провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину у світлі практики Європейського суду з прав людини. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. С. 31–44.
- Постанова Верховного Суду від 11 лютого 2020 р. у справі № 266/3474/15-к (провадження № 51-7086км18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87902035>.
- Постанова Верховного Суду від 02 квітня 2020 р. у справі № 734/2421/17 (провадження № 51-704км19) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88834279>.
- Постанова Верховного Суду від 13 січня 2021 р. у справі № 663/2885/17 (провадження № 51-4750км20) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/94194562>.
- Постанова Верховного Суду від 16 вересня 2020 р. у справі № 335/9433/17 (провадження № 51-1167км20) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91702554>.
- Постанова Верховного Суду від 01 червня 2020 р. у справі № 676/848/17 (провадження № 51-6564км19) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89675577>.
- Постанова Верховного Суду від 05 березня 2019 р. у справі № 127/24890/15-к (провадження № 51-235км17) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80889488>.

Kret G. Control over the commission of a crime: normative fixing and practice of carrying out

Summary. The article is devoted to the disclosure of the state of normative fixing and practice of carrying out a control over the commission of a crime as one of the covert investigative (search) actions.

The concept of control over the commission of a crime is defined and the definition of the forms in which it is carried out (controlled delivery, controlled purchase, operative purchase, special investigative experiment and simulation of the crime situation) is given. The procedure for conducting this covert investigative (search) action is described in detail, which includes the adoption of a resolution by the prosecutor on its conduct, preparation and conduct of measures to control over the commission of a crime, recording the progress and results of this covert investigative (search) action. It is pointed out that the materials of the criminal proceedings must contain the prosecutor's decision to control the commission of the crime and disclose the requirements for its content. In the course of researching the content of preparation and implementation of measures to control the commission of a crime, taking into account the practice of the European Court of Human Rights and the Supreme Court, attention was drawn to the inadmissibility of provoking (inciting) a person to commit this crime. The procedure for recording the progress and results of control over the commission of a crime, including the peculiarities of its implementation in the case of the end of this covert investigative (search) action by open recording, is investigated.

According to the results of the study, it was stated that the legislator enshrined the normative consolidation of control over the commission of a crime taking into account both the needs of proving serious and especially serious crimes in criminal proceedings and the need to ensure the rights of individuals during this covert investigative (search) action. Taking into account the practice of the Supreme Court, the grounds for declaring inadmissible the protocol on the results of control over the commission of a crime and in case of completion of this covert investigative (search) action by open recording – the protocol of inspection or search – are generalized. There are: failure to provide information on the control over the crime, specified in Part 7 of Article 271 of the Criminal Procedure Code; conducting this covert investigative (search) action on the basis of a prosecutor's order; application during the preparation and conduct of measures to control the commission of a crime of provocation (incitement) of a person to commit this crime; drawing up a report on the results of control over the commission of a crime in the case of its completion by open recording in the absence of the person in respect of whom this covert investigative (search) action was carried out; violation the order of involvement of the persons who confidentially cooperate with bodies of pre-judicial investigation, in carrying out control over commission of a crime, enshrined in the Article 275 of the Criminal Procedure Code, etc.

Key words: covert investigative (search) actions, control over the commission of a crime, admissibility of evidence, grounds for declaring evidence inadmissible.

*Даньшин М. В.,**доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри права національної безпеки та правової роботи
Військово-юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**Костенко М. В.,**кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**Опанасенко Н. О.,**кандидат юридичних наук,
викладач кафедри загальновійськових дисциплін
Військово-юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

МІСЦЕ Й РОЛЬ СТОРОНИ ОБВИНУВАННЯ В ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Анотація. У статті розкриті сутність і призначення сторони обвинувачення, її суб'єктивний склад у стадії досудового розслідування, а також викладені всі помилки й упущення вітчизняного законодавця, допущені під час формування такого важливого інституту кримінального процесу України, і визначені шляхи щодо їхнього усунення. Особливо акцентується на тому, що дізнавач, слідчий і прокурор як ведучі учасники сторони обвинувачення не можуть ефективно й повно виконувати свої кримінальні процесуальні повноваження без постійних і тісних процесуальних взаємовідносин зі слідчим суддею, контролюючим їхню діяльність під час застосування кримінальних процесуальних заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням конституційних прав і свобод людини. Підкреслюється, що під час переходу кримінального провадження з досудових його стадій до судових групова основа сторони обвинувачення втрачається та прокурор залишається наодинці з міцною груповою стороною захисту. Саме із цього майже всі кримінальні справи проти високопосадовців розвалюються в судах, а принцип змагальності через нерівноправність сторін перетворюється в юридичну фікцію. В аспекті досліджуваної проблематики зроблено висновок, що для відновлення архітекtonіки сторони обвинувачення, яка діятиме в усіх судових стадіях кримінального провадження на колективній (груповій) основі, необхідно терміново в законодавчому порядку віднести до сторони обвинувачення потерпілого, його законного представника й представника-адвоката, а також цивільного позивача, його законного представника й представника-адвоката. Водночас керівника органу дізнання, керівника органу досудового слідства й співробітника оперативного підрозділу слід вилучати зі сторони обвинувачення як помилково віднесених до її складу. Законодавець повинен не лише правильно сформулювати суб'єктивний склад групової сторони обвинувачення, а й надати визначення самому поняттю «функція обвинувачення», яке дотепер не має чіткого й однозначного законодавчого визначення. Також гострою є й потреба в запровадженні в законодавчому порядку нової стадії, що йтиме за стадією досудового

розслідування, під назвою «порушення прокурором обвинувачення перед судом». Наголошується, що розв'язання означеної проблеми сприятиме не лише підвищенню ефективності діяльності сторони обвинувачення в досудовому розслідуванні й судово-контрольній діяльності слідчого судді, а ще й забезпечить чітке виконання принципу верховенства права в стадії досудового розслідування, відповідно до якого людина, її права, свободи й законні інтереси визначаються найвищими соціальними цінностями.

Ключові слова: кримінальний процес, сторони кримінального провадження, сторона обвинувачення, досудове розслідування, прокурор, дізнавач, слідчий, потерпілий.

Постановка проблеми. Частиною 1 статті 22 Кримінального процесуального кодексу України встановлено, що кримінальне провадження в нашій державі здійснюється на основі змагальності сторін обвинувачення та захисту. Це означає, що конституційний принцип змагальності (стаття 29 Основного Закону) набув системоутворюючого значення та його дія розповсюджується на всі стадії (стати) кримінального провадження, він став суттю такого специфічного виду державно-правової діяльності, а основоположні (загальнопроцесуальні) функції обвинувачення, захисту й вирішення справи отримали чітке відмежування [1, с. 97–103; 2, с. 6–8].

До сторони обвинувачення чинний Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК України) відносить: прокурора (ст. 36), дізнавача (ст. 40-1), керівника органу дізнання (ст. 39-1), слідчого (ст. 40), керівника органу досудового слідства (ст. 39), співробітника оперативного підрозділу, діючого в системі будь-якого із семи чітко визначених законом правоохоронних органів України, який за письмовим дорученням дізнавача, слідчого чи прокурора виконує окремі слідчі (розшукові) дії або негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні (ст. 41).

Закріплена Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року нова форма вітчизняного кримінального процесу, побудованого на підставі конституційних принципів змагаль-

ності й рівності сторін кримінального провадження, зумовила необхідність запровадження до стадії досудового розслідування судового контролю з метою недопущення будь-яких порушень конституційних прав учасників кримінальної процесуальної діяльності з боку владних суб'єктів досудового розслідування зі сторони обвинувачення прокурора й слідчого під час виконання ними процесуальних дій, прийнятті процесуальних рішень і застосуванні примусових заходів процесуального характеру (заходів забезпечення кримінального провадження).

Виконання судово-контрольної функції в досудовому розслідуванні законодавець поклав на нового владного суб'єкта такої стадії провадження – слідчого суддю (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України). Діяльність означеного владного суб'єкта має важливе значення, оскільки від його процесуальних дій залежать: хід і результати досудового розслідування; забезпечення недоторканності прав, свобод і законних інтересів учасників процесу; успішне виконання завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України. Тож у стадії досудового розслідування, найбільш тісно пов'язаній із застосуванням заходів процесуального примусу й більш ніж істотним обмеженням прав і свобод учасників кримінального провадження, судово-контрольна діяльність слідчого судді є надійною конституційною гарантією забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян, втягнутих у сферу кримінальної процесуальної діяльності.

У такому аспекті досить актуальною виглядає проблематика основних форм процесуальної взаємодії дізнавача й слідчого зі слідчим суддею в досудовому розслідуванні. Так, виходячи з того, що КПК України покладає виконання кримінальної процесуальної функції розслідування кримінальних проступків у повному обсязі тільки на дізнавача (ст. 40-1), а виконання кримінальної процесуальної функції розслідування злочинів у повному обсязі – тільки на слідчого (ст. 40), то ці владні суб'єкти, діючи в стадії досудового розслідування кримінального провадження, зобов'язані постійно взаємодіяти зі слідчим суддею, бо без дозволу останнього вони позбавлені права як самостійно застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження, пов'язані з обмеженням прав, свобод і законних інтересів учасників досудового розслідування, так і виконувати аналогічні слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії. В юридичній літературі під «взаємодією» розуміється взаємопов'язана діяльність різних непідпорядкованих органів, які реалізують спільні цілі й завдання, або відокремлених частин, ланок, підрозділів одного й того ж органу з досягнення єдиних цілей і завдань. Взаємодія дізнавача й слідчого зі слідчим суддею є зовнішньою, міжвідомчою, тому ці владні суб'єкти вступають у процесуальні відносини на рівноправній офіційній основі. Необхідно відзначити, що проблема взаємодії дізнавачів і слідчих зі слідчим суддею є не досить дослідженою. Вона стала актуальною лише в останнє десятиріччя, тобто з моменту прийняття КПК України 2012 року, що змінив попередній тип кримінального процесу на повністю змагальний і запровадив до стадії досудового розслідування судовий контроль за недопущенням незаконного обмеження прав, свобод і законних інтересів осіб, допущених чи залучених до кримінальної процесуальної діяльності, з боку держави в особі дізнавача, слідчого чи прокурора.

Основою взаємодії дізнавача й слідчого зі слідчим суддею є цілі й завдання, визначені ст. 2 КПК України, які зобов'язують усіх владних суб'єктів кримінального провадження, з одного

боку, надійно забезпечувати права, свободи й законні інтереси фізичних та юридичних осіб, безпосередньо постраждалих від вчинених кримінальних правопорушень, інших учасників процесу, а з іншого боку, не допустити незаконного обмеження прав, свобод і законних інтересів підозрюваних, обвинувачених, виключивши саму можливість притягнення до кримінальної відповідальності й покарання невинуватого. Разом із тим специфіка й характер кримінально-процесуальної діяльності дізнавачів і слідчих є такими, що не виключають можливого порушення ними прав будь-якого учасника досудового розслідування незалежно від чіткого виконання ними своїх прямих процесуальних обов'язків. Виходячи із цього, реалізація слідчим суддею правозахисної (правозабезпечувальної) діяльності з позицій принципу верховенства права тут має визначальне значення.

Взаємодія дізнавачів і слідчих зі слідчим суддею є одним із визначальних чинників як успішного розслідування кримінальних правопорушень, так і надійного забезпечення прав, свобод і законних інтересів усіх учасників, залучених чи допущених до сфери кримінальної процесуальної діяльності [3].

До сторони захисту КПК України відносить: підозрюваного, обвинуваченого (ст. 42), законного представника підозрюваного, обвинуваченого (ст. 44), захисника – адвоката підозрюваного, обвинуваченого (ст. ст. 45–53).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Після набрання чинності КПК України 2012 року ряд вітчизняних вчених-правознавців, серед яких М.А. Макаров, М.А. Погорецький, В.Ю. Шепітько, Л.Д. Удалова, О.Г. Яновська, В.О. Попелюшко, В.Я. Марчак, Н.С. Карпов, С.В. Єськов та інші, провели чимало наукових досліджень із питань процесуального статусу судді, його процесуальних рішень, правових основ і ролі й місця в досудовому розслідуванні. Так, М.А. Макаров вже захистив докторську дисертацію з проблем теоретичних і правових основ контролю в кримінальному процесі. Водночас проблема взаємодії учасників обвинувачення, діючих у стадії досудового розслідування, зі слідчим суддею продовжує залишатися майже не дослідженою та не враховує ні сучасного стану нормативно-правового регулювання такого аспекту, ні сучасних завдань і можливостей судових експертів.

Мета статті – визначити місце й роль сторони обвинувачення в досудовому розслідуванні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вітчизняний законодавець сформував сторону обвинувачення виключно з одних владних суб'єктів кримінального провадження, жодному з яких кримінальним правопорушенням не було завдано ні моральної, ні фізичної, ні майнової шкоди, позаяк ніхто з них не є безпосереднім учасником двостороннього кримінального конфлікту: особа, яка вчинила кримінальне правопорушення (підозрюваний, обвинувачений) – особа, яка безпосередньо постраждала від вчиненого кримінального правопорушення (жертва правопорушення, потерпілий). Під час формування сторони захисту Верховна Рада України поставила підозрюваного, обвинуваченого на перше місце, виходячи з того, що без такого основного учасника кримінального правопорушення сторона захисту не може бути повноцінною, а сам кримінальний процес стає безпредметним.

Водночас Верховна Рада України безпідставно не віднесла другого учасника двостороннього кримінального конфлікту – потерпілого – до сторони обвинувачення, чим зруйнувала самі

основи змагальності сторін у кримінальному провадженні, бо штучно розірвала непорушний зв'язок між кримінальним правопорушенням і його наслідками. Перебуваючи на стороні захисту й не знаходячи на стороні обвинувачення потерпілого, підозрюваний, обвинувачений поводить себе зухвало й дуже радіє тому, що законодавець надав боротьбі зі злочинністю специфічними кримінальними процесуальними засобами неприродної, спотвореної форми, яка дозволяє законвідступнику обстоювати свою позицію в змаганні лише з третіми особами без безпосередньої участі своєї жертви – потерпілого. На неприпустимість такого положення вказується в численних наукових публікаціях відомих учених-правознавців, на які законодавець чомусь не реагує та не поспішає виправляти допущену помилку [4, с. 63; 5, с. 125–128].

Проігнорувавши місце й роль потерпілого на стороні обвинувачення, законодавець безпідставно відніс до її складу таких владних суб'єктів кримінального провадження, як керівника органу дізнання, керівника органу досудового слідства, співробітника оперативного підрозділу. Усі вони за своїм процесуальним статусом і характером наданих їм повноважень не можуть належати до учасників сторони обвинувачення в кримінальному провадженні. Жоден із них до реалізації основоположної (загальнопроцесуальної, наскрізної) функції обвинувачення не має ніякого відношення, бо не вступає в кримінальні процесуальні правовідносини з учасниками процесу, залученими чи допущеними до кримінального провадження (ці учасники їх навіть не знають). До слідчого судді й суду ні керівник органу дізнання, ні керівник органу досудового слідства, ні співробітник оперативного підрозділу не допускаються через відсутність у них своїх процесуальних інтересів. Ці владні суб'єкти обґрунтовано вилучені законом із кола осіб, яким може бути заявлений відвід від участі в кримінальному провадженні. Керівник органу дізнання та керівник органу досудового слідства виконують у досудовому розслідуванні суто внутрішньо-відомчу функцію, спрямовану на ресурсне, організаційне й технічне забезпечення діяльності підпорядкованих їм дізнавачів і слідчих, які безпосередньо розслідують кримінальні справи про вчинені кримінальні проступки чи злочини [6, с. 31–35], а співробітник оперативного підрозділу епізодично виконує окремі слідчі (розшукові) дії або негласні слідчі (розшукові) дії за письмовими дорученнями дізнавача, слідчого чи прокурора, зовсім безпосередньо відносячись до того, як саме будуть використані отримані ним результати проведеної процесуальної дії: на користь підозрюваного, обвинуваченого; на користь потерпілого; повністю знищені прокурором. То хіба можна таких владних суб'єктів кримінального провадження відносити до сторони обвинувачення? Логіку законодавця тут ніяк зрозуміти не можна. Виходячи з викладеного, до сторони обвинувачення кримінального правопорушення законодавцем України обґрунтовано віднесені лише такі його владні суб'єкти: дізнавач, слідчий і прокурор, бо вони постійно вступають у кримінальні процесуальні відносини з усіма учасниками цього провадження, застосовують увесь арсенал примусових заходів процесуального характеру, тісно взаємодіють зі слідчим суддею.

Сторону обвинувачення в кримінальному провадженні очолює прокурор, на якого ст. 131-1 Конституції України покладає виконання основоположної (загальнопроцесуальної, наскрізної) функції обвинувачення в усіх стадіях кримінального процесу без будь-якого виключення. У досудових стадіях кримінального

провадження він виконує її в початковій матеріально-правовій формі, яку законодавець іменує формою «твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України» (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України), а в судових стадіях кримінального провадження прокурор виконує функцію обвинувачення вже в кінчній процесуально-стверджувальній формі, яку законодавець іменує формою державного обвинувачення, яка являє собою «процесуальну діяльність прокурора, що полягає в доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення» (п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Під час формування сторони обвинувачення кримінального провадження вітчизняний законодавець грубо проігнорував ще одну обов'язкову вимогу. У ст. 22 КПК України, як і в теорії кримінального процесу, визначається, що основоположні (загальнопроцесуальні, наскрізні) функції обвинувачення та захисту виконуються в кримінальному процесі сторонами, сформованими з окремих груп учасників кримінального провадження, об'єднаних на підставі протилежних інтересів [7, с. 96]. Сформувавши сторону обвинувачення з одних владних суб'єктів, що діють лише в єдиній стадії кримінального провадження – досудовому розслідуванні (крім прокурора), законодавець зруйнував групову основу архітекtonіки сторони обвинувачення, бо під час переходу кримінального провадження з досудових його стадій до судових групова основа сторони обвинувачення втрачається та прокурор залишається наодинці з міцною груповою стороною захисту з її п'ятьма захисниками-адвокатами (ст. 46 КПК України) і з великою групою підтримки [8, с. 23]. Саме через це майже всі кримінальні справи проти високопосадовців розвалюються в судах, а принцип змагальності через нерівноправність сторін перетворюється в юридичну фікцію.

Висновки. Для виправлення такого становища необхідно терміново в законодавчому порядку віднести до сторони обвинувачення потерпілого, його законного представника й представника-адвоката, а також цивільного позивача, його законного представника й представника-адвоката. Тоді архітекtonіка сторони обвинувачення буде відновлена й діятиме в усіх судових стадіях кримінального провадження на колективній (груповій) основі. Водночас керівника органу дізнання, керівника органу досудового слідства й співробітника оперативного підрозділу слід вилучати зі сторони обвинувачення як помилково віднесених до її складу.

Крім того, законодавець повинен не тільки правильно сформувати суб'єктивний склад групової сторони обвинувачення, а й надати визначення самому поняттю «функція обвинувачення», яке дотепер не має чіткого й однозначного законодавчого визначення. У теорії кримінального процесу ця містка наукова категорія та важливий правовий засіб боротьби зі злочинністю теж продовжує залишатися чітко не визначеним, що ускладнює діяльність органів юстиції України.

Досить гострою є й потреба в законодавчому порядку запровадити до кримінального провадження нову досудову стадію, що йтиме за стадією досудового розслідування, під назвою «порушення прокурором обвинувачення перед судом», бо розв'язання питання про формування початкового (матеріально-правового) обвинувачення в стадії досудового розслідування недосконале.

Література:

1. Сердюк В.В. Змагальність як засада судового процесу. *Вісник прокуратури*. 2012. № 8. С. 97–103.
2. Лисенкова К.С. Принцип змагальності сторін у досудовому розслідуванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 20 с.
3. Дашин М.В., Адамов Ф.П. Основні форми процесуальної взаємодії дізнавача і слідчого зі слідчим суддею у досудовому розслідуванні. *Наше право*. 2021. № 1. С. 77–82.
4. Фойницький П.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2-х томах. Т. 1. Санкт-Петербург : «Альфа», 1996. 552 с.
5. Кавун Д.Ю. Захист прав жертви кримінального процесу. *Юридична наука та практика: виклики сучасних євроінтеграційних процесів* : матер. міжнар. наук.-практ. конф. Братислава, Словачька республіка, 2015. С. 125–128.
6. Михайленко О.Р., Юрчишин В.М. Внутрішньовідомчий контроль за розслідуванням злочинів. *Вісник Академії прокуратури України*. 2006. № 2. С. 31–35.
7. Савицький В.М. Государственное обвинение в суде. Москва : Наука, 1971. 342 с.
8. Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2007. 221 с.

Danshin M., Kostenko M., Opanasenko N. The place and role of the prosecution in the pre-trial investigation

Summary. The article reveals the essence and purpose of the prosecution, its subjective composition in the pre-trial investigation, as well as highlights all the mistakes and omissions of the domestic legislator, made in the formation of this important institution of criminal procedure in Ukraine, and identifies ways to eliminate them. Particular emphasis is placed on the fact that the coroner, investigator and prosecutor, as leading participants in the prosecution, cannot effectively and fully exercise their criminal procedural

powers without a constant and close procedural relationship with the investigating judge, supervising their activities in coercive criminal proceedings. related to the restriction of constitutional human rights and freedoms. It is emphasized that in the transition of criminal proceedings from its pre-trial to judicial stages, the group basis of the prosecution is lost and the prosecutor is left alone with a strong group of defense. This is why almost all criminal cases against high-ranking officials fall apart in the courts, and the adversarial principle, due to the inequality of the parties, turns into a legal fiction. In terms of research, it was concluded that to restore the architecture of the prosecution, which will operate in all court stages of criminal proceedings on a collective (group) basis, it is urgent to legally refer to the prosecution of the victim, his legal representative and lawyer, as well as civil plaintiff, his legal representative and representative-lawyer. At the same time, the head of the inquiry body, the head of the pre-trial investigation body and an employee of the operational unit should be removed from the prosecution as erroneously included in its composition. The legislator must not only correctly form the subjective composition of the group side of the prosecution, but also provide a definition of the concept of “prosecution function”, which still does not have a clear and unambiguous legal definition. There is also an urgent need to introduce a new stage in the legislation, which will follow the stage of pre-trial investigation, called “violation of the prosecution by the prosecutor in court”. It is emphasized that the solution of this problem will not only increase the efficiency of the prosecution in the pre-trial investigation and increase the efficiency of judicial control of the investigating judge, but also ensure clear implementation of the rule of law in the pre-trial investigation. and legitimate interests are determined by the highest social values.

Key words: criminal proceedings, parties to criminal proceedings, prosecution, pre-trial investigation, prosecutor, coroner, investigator, victim.

Мурзановська А. В.,*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»***Пожар В. Г.,***кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»*

МЕДІАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ПОЛЬЩІ

Анотація. Стаття присвячена медіації як одному зі способів реалізації концепції відновного правосуддя. Визначена зміна поглядів на правосуддя та розгляд можливостей медіативного методу у вирішенні кримінально-правового конфлікту. Окреслені основні принципи відновного правосуддя загалом та медіації зокрема. Аналізуються проблеми інституціоналізації медіації у кримінальному провадженні України, у зв'язку з чим досліджена специфіка правового регулювання медіації у кримінальному процесі Польщі.

Робиться висновок про необхідність дослідження питань щодо: стадії кримінального провадження, на якій можливо ініціювати проведення медіації; категорії кримінальних проваджень, де допустимо застосовувати медіацію; наявності особливостей практики застосування медіації щодо неповнолітніх та повнолітніх правопорушників; порядку закріплення безпосередньої процедури медіації; правових наслідків проведення медіації та укладення угоди про примирення; правового статусу організацій, які надають послуги з медіації; механізму фінансування проведення медіації.

Підкреслена значущість відновного правосуддя, яка виражається в ефективному вирішенні кримінально-правового конфлікту, визначена необхідність дослідження перспектив запровадження і застосування відновного правосуддя в Україні. Доводиться, що доцільним є врахування досвіду Польщі щодо неможливості проведення медіації суддею, адвокатом, юридичним консультантом або іншою особою, яка працює в суді, прокуратурі або іншому органі, до компетенції якого входить притягнення конкретної особи до відповідальності, тобто наявності вимоги до несумісності медіатора з іншою кримінально-процесуальною діяльністю (крім зазначених в ч. 1 ст. 469 КПК слідчого, прокурора або судді). Вельми слушним є досвід Польщі в частині застосування медіації до широкої категорії кримінальних справ та її правових наслідків: в одних випадках успішно проведена медіація є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, а в інших – враховується судом як пом'якшуюча обставина під час призначення особі покарання, при цьому в КПК України мають бути чітко визначені всі правові наслідки медіації. Крім того, заслуговує на увагу досвід Польщі щодо проведення медіації на будь-якій стадії кримінального провадження, у тому числі і після винесення вироку, що дасть можливість реінтегрувати засудженого у соціальну спільноту та забезпечити пріоритет відновної складової частини системи кримінальної юстиції.

Ключові слова: відновне правосуддя, консенсус, медіація, медіатор, примирення, угода.

Постановка проблеми. Сучасний світ характеризується процесами глобалізації, взаємопроникненням культур та економік, зростаючим впливом інформаційних технологій і, як наслідок, значним ускладненням соціальних відносин та виникаючих конфліктів, для вирішення та врегулювання яких необхідні й відповідні підходи та способи їх вирішення. Відносно новим явищем у кримінальному процесі, що відповідає сучасним реаліям, можна назвати відновне правосуддя, яке вимагає переосмислення кримінального судочинства з погляду принципово нової парадигми.

Найпоширенішою формою відновного правосуддя у кримінальному провадженні є медіація. На процес запровадження та подальший розвиток медіації в зарубіжних країнах вплинула низка чинників, які за своєю суттю є тотожними і для України, – розчарування в можливостях системи кримінальної юстиції знизити рівень злочинності; фактичне виключення потерпілого з процесу прийняття рішення стосовно правопорушення; бажання змінити спрямування системи кримінальної юстиції в бік автономного та консенсуального принципу вирішення кримінально-правових конфліктів [10, с. 176].

Аналіз останніх досліджень і публікацій з цієї теми. Вивченню примирних процедур у літературі приділяється доволі значна увага, проте серед робіт, присвячених безпосередньо питанням впровадження інституту медіації в кримінальному провадженні України, проблемам його нормативно-правового регулювання, визначення процесуального статусу медіатора, можна назвати не так і багато робіт, серед яких необхідно виділити праці вітчизняних та зарубіжних науковців, таких як: А.А. Арутюнян [2], В.В. Землянська [5], Л.М. Карнозова [6], Ю.І. Микитин [7], Н.В. Нестор [10] та інші. Окремі питання відновного правосуддя загалом та медіації зокрема були предметом обговорення під час Міжнародної науково-практичної конференції «Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)» [8]. Проте проблеми щодо запровадження медіації в кримінальному процесі України потребують свого подальшого дослідження.

Метою статті є розгляд медіації як одного зі способів реалізації концепції відновного правосуддя та визначення можливостей медіативного методу у вирішенні кримінально-правового конфлікту, що передбачає необхідність аналізу проблем інсти-

туціоналізації медіації в кримінальному провадженні України, у зв'язку з чим досліджена специфіка правового регулювання медіації в Польщі та можливості його врахування під час запровадження в кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як зазначається в літературі, жодна судова система не може забезпечити ефективне вирішення всіх категорій кримінальних правопорушень, і Україна тут не виняток. Основною рушійною силою розвитку альтернативних способів вирішення кримінальних спорів є недостатня ефективність роботи судової системи під час розгляду окремих категорій справ, що може полягати в перевантаженості судів, тривалості судового розгляду, некваліфікованому розгляді справ, а також інших недоліках, властивих судовій системі тієї чи іншої держави [1, с. 9].

Крім того, на сучасному етапі розвитку кримінального процесу актуалізується питання щодо диференціації кримінально-процесуальної форми, яка розглядається як: специфічний спосіб (метод) (глобальна та локальна); спосіб юридичної техніки; певна форма спеціалізації (функціональна та структурна); принцип тощо [докладніше: 14, с. 185–213; 13, с. 42–45], проте головним при цьому є доведена часом доцільність та користь диференційованих порядків провадження, а диференціація кримінального судочинства є «історичною тенденцією, і всі сучасні держави Європи прагнуть її розширення» [13, с. 45–46].

Практика відновного правосуддя поширена як у Європі, так і далеко за її межами, зокрема в Австралії, Новій Зеландії, Канаді, Південній Африці та США. Впровадження відновного правосуддя є пріоритетним компонентом світової політики, спрямованої на забезпечення модернізації кримінального правосуддя, і воно знайшло своє відображення у законодавстві багатьох країн як новий та сучасний підхід до системи кримінального судочинства.

Відновне правосуддя – це будь-який процес, який дозволяє тим, кому була завдана шкода, та тим, хто несе відповідальність за таку шкоду, у разі їх добровільної згоди активно брати участь у вирішенні питань, що виникають у зв'язку зі вчиненням правопорушення, за посередництвом спеціально підготовленої та неупередженої третьої сторони (Рекомендації СМ (2018)8, ст. 3).

Особливе значення має визначення принципів відновного правосуддя, яке має ґрунтуватись, як слушно зазначалось у літературі, як на загально визначених правових засадах (гуманізм, законність, диспозитивність, рівність перед законом, повага до гідності особи), так і на спеціальних принципах, серед яких можна виділити такі, як: добровільність; консенсус; відновлення стану потерпілого; повне відшкодування шкоди; участь представників громади тощо. Проте необхідно також взяти до уваги, що в Рекомендації КМ Ради Європи 2019 р. визначені основні принципи відновного правосуддя, серед яких названі: принцип активної участі зацікавлених сторін (ст. 13); принцип виправлення завданої шкоди (особам, відносинам та громадськості) (ст. 13); рівна увага до потреб та інтересів сторін (ст. 14); фокус на відшкодуванні збитків, реінтеграції та досягненні взаємного розуміння, діалог (ст. 14); добровільність (ст. 16); конфіденційність (ст. 17); незалежність та неупередженість (ст. 20).

Існують різні моделі (форми) відновного правосуддя, зокрема: програма примирення потерпілих і правопорушників («медіація», «посередництво», «конференції жертв і правопорушників»); сімейні конференції; «кола правосуддя». Крім

названих, у літературі виділяють ще одну модель альтернативного способу вирішення кримінально-правових конфліктів, а саме – трансакцію, яка існує в голландсько-бельгійській системі правосуддя. Її сутність полягає в тому, що правомочні органи (прокуратура, а в Нідерландах і поліція) відмовляються від кримінального переслідування особи, якщо вона заплатить у казну встановлену в кожному конкретному випадку грошову суму [див.: 3, с. 71, 123; 13, с. 51].

Медіація у кримінальному процесі розглядається як добровільний і конфіденційний процес, який спрямований на вирішення кримінально-правового конфлікту між потерпілим та обвинуваченим (підсудним) за участю нейтральної особи (медіатора) [7, с. 11].

Відповідно до Рекомендації Ради Європи № R(99)19 щодо принципів організації медіації у кримінальних справах, медіація у кримінальних справах повинна мати місце тільки тоді, коли всі сторони добровільно дійшли згоди з цього приводу. Сторони також можуть відмовитися від своєї згоди на будь-якому етапі проведення медіації. Будь-які обговорення під час зустрічі мають конфіденційний характер та не можуть використовуватися в майбутньому, окрім випадків, коли наявна згода сторін. Медіація у кримінальних справах має бути доступним заходом. Медіація у кримінальних справах має бути доступною на будь-якій стадії правосуддя. Медіація є незалежною та автономною в межах кримінальної юстиції [9, с. 701].

Особливо цікавим є досвід Польщі, адже ця країна Східної Європи, яка не так давно приєдналася до Європейського Союзу та оголосила про запровадження правової реформи, спрямованої на підвищення рівня демократизації кримінального судочинства, є вельми важливою і для України, яка прагне до вступу в Європейський Союз. Насамперед це зумовлено тим, як підкреслюється в літературі, що обидві країни після розпаду соціалістичного табору зіткнулися із серйозними та певною мірою тотожними економічними, політичними, правовими та соціальними проблемами тощо. У Польщі, як і в більшості країн Європи, медіація спочатку застосовувалася на практиці, а вже потім була закріплена на законодавчому рівні [12, с. 27].

Історія розвитку медіації в Польщі починається з 1992 р., коли група співробітників Управління узгодження Сенату разом із представниками Управління головного товариства пенітенціарної опіки відвідали м. Кельн (Німеччина), де ознайомилися з діяльністю місцевих організацій, що проводили медіацію у справах неповнолітніх правопорушників. Отримана інформація сприяла формуванню Ініціативної групи із запровадження медіації в Польщі, що була офіційно створена в грудні 1995 року та існувала при управлінні головного товариства пенітенціарної опіки. Одним із найважливіших завдань ініціативної групи було запровадження медіації як окремої правової інституції в польському правосудді. Окрім того, зазначена група також активно займалася підготовкою відповідних змін до кримінального та кримінального процесуального законодавства, які прийняті у 1997 р. У межах діяльності ініціативної групи вперше почали проводитися навчання осіб, які мають намір стати медіаторами [4, с. 22].

У 2000 р. було створено громадську організацію «Польський центр медіації» (Polskie Centrum Mediacji), що дало новий вагомий поштовх для розвитку програм відновного правосуддя у Польщі. Саме ця організація стала найактивнішим ініціатором оновлення інституту медіації у кримінальному

процесі Польщі, робота членів та медіаторів центру була зосереджена на поширенні ідеї медіації в широкому розумінні, як альтернативного способу розв'язання конфліктів та спорів. У подальшому на території всієї країни з'явилися осередки, в яких була реалізована експериментальна програма медіації у справах із неповнолітніми правопорушниками, організована Польським центром медіації разом із 8 окружними судами за підтримки Міністерства юстиції Польщі. Під час розроблення цієї програми було взято до уваги основні принципи ювенального права, польські традиції та основні міжнародні стандарти у сфері медіації. Вимоги щодо професійних навичок, нейтральності та неупередженості посередників також були окреслені як основні стандарти. Одержані результати довели, що посередництво є досить ефективним засобом урегулювання конфлікту між сторонами: понад 90% домовленостей надалі було виконано в повному обсязі [11, с. 256].

У вересні 2004 р. за ініціативи Польського центру медіації проводиться експериментальна програма «Медіація – форма відновлення справедливості» в трьох маленьких містах: Білгорай, Леска, Урсинов. Основними цілями програми були: 1) реінтеграція правопорушника в місцевій громаді; 2) захист населення; 3) вирішення конфлікту шляхом активної участі обох сторін; 4) забезпечення більш оперативної та реальної компенсації для потерпілого; 5) зниження почуття страху перед злочинністю; 6) можливість вираження сторонами своїх емоцій та переживань; 7) скорочення рецидиву; 8) зменшення судових витрат [10, с. 88].

З 1 грудня 2005 р. запроваджено оновлену програму «Повернення додому – застосування відновного правосуддя в соціальній реінтеграції неповнолітніх правопорушників». Цільовою групою проекту є неповнолітні правопорушники, які перебувають у виправних установах, навчальних центрах або під наглядом служб пробачії. Цей проект спрямований на запровадження відновного правосуддя та зосереджений на двох елементах: відповідальності й активному залученні місцевих громад у процес. У довгостроковій перспективі можна сподіватися, що проект приведе до зниження правопорушень серед неповнолітніх. Основними завданнями цієї програми є: 1) поширення відповідних ідей шляхом підготовки інформаційних матеріалів та розповсюдження їх в установах допомоги і догляду за дітьми та підлітками; 2) переконання фахівців, що працюють у сфері злочинності неповнолітніх, щодо ефективності та подальшого застосування медіації; 3) навчання фахівців для проведення примирення сторін [10, с. 88–89].

Згідно з польським законодавством, медіація не може бути проведена суддею, адвокатом, юридичним консультантом або іншою особою, яка працює в суді, прокуратурі або іншому органі, до компетенції якого входить притягнення конкретної особи до відповідальності. Тобто польським законодавцем передбачено вимоги до несумісності медіатора з іншою кримінально-процесуальною діяльністю. Також було встановлено, що Міністр юстиції Польщі визначає умови, що пред'являються установам і особам, уповноваженим на проведення посередництва, методи їх призначення, обсяг та умови їх доступу до матеріалів справи, а також способи й основні етапи проведення такої процедури, маючи на увазі необхідність її ефективної реалізації [10, с. 92].

В Україні кримінальне процесуальне законодавство не містить нормативного регулювання ні медіації в криміналь-

ному провадженні, ні процесуального статусу медіатора, ні чітких правових наслідків медіації (точніше – певної медіаційної угоди, а не лише досягнення консенсусу або примирення, які можливі й без проведення медіаційних процедур). Так, у ст. 469 КПК України лише йдеться про можливість домовлятися стосовно умов угоди іншої особи, яка не є учасником конкретного провадження, але участь цієї особи повинна бути погоджена сторонами кримінального провадження. Згоду на участь цієї особи повинні дати як сам потерпілий, так і підозрюваний або обвинувачений. Не мають права брати участь у домовленості стосовно угоди про примирення слідчий, прокурор, а також суддя. Як зазначають автори Науково-практичного коментаря до КПК України, маються на увазі особи, які є медіаторами [9, с. 701].

Тому в літературі існують обґрунтовані пропозиції щодо необхідності прийняття спеціального Закону України «Про медіацію в кримінальному процесі», де мають бути визначені принципи та порядок проведення медіації, правовий статус медіатора, порядок його набуття та припинення, гарантії діяльності медіатора, а також низка інших питань організаційного характеру [10, с. 166]. Щодо процедури медіації у літературі пропонується виокремлювати етапи медіації в межах кримінального процесу (ініціювання проведення медіації, направлення медіатору інформації про обставини справи для проведення медіації, прийняття процесуального рішення за результатами медіації) та етапи проведення безпосередньо самої медіації поза межами офіційних процедур (проведення підготовчого засідання, процес переговорів, складання звіту медіатора за результатами проведеної медіації) [10, с. 47].

Загалом же можна зробити висновок, що в Україні медіація між потерпілим і правопорушником – це переважно автономний процес, що відбувається поза межами кримінального судочинства завдяки унікальним механізмам співпраці, розробленим через відсутність хоча б якоїсь нормативно-правової бази для медіації в кримінальних справах, і введеним у дію угодами про співпрацю, які уклали зацікавлені сторони на місцевому рівні. Такі відновні програми є результатом пілотних ініціатив, що підтримуються насамперед іноземними донорами та в деяких випадках – місцевою владою. На жаль, нині існуючий стан речей не зазнав суттєвих змін. Хоча необхідно підкреслити, що в Україні успішно реалізовані та реалізуються низка проєктів, серед яких можна назвати «Підвищення поінформованості суддів та адвокатів щодо медіації та обізнаності громадян про медіацію для покращення доступу до правосуддя та підвищення ефективності судової влади» (USAID, Українська Академія медіації); Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» (Координаційний центр (БПД), метою якого є забезпечення відшкодування заподіяної шкоди, максимально раннє виведення неповнолітніх правопорушників із кримінального процесу з обов'язковим ужиттям узгоджених заходів для їх ресоціалізації та запобігання повторним злочинам; «Впровадження відновного правосуддя в Україні» (Інститут миру і порозуміння у співпраці з Верховним Судом), метою якого є зміцнення стійкості українських громад шляхом застосування відновного правосуддя для попередження злочинності, врегулювання конфліктів та підтримки примирення. Зроблені висновки та рекомендації за їх результатами мають бути предметом вивчення та знайти своє практичне

втілення в реалізації різних форм відновного правосуддя загалом та медіації зокрема.

Висновки. Медіація є однією із форм відновного правосуддя, яке можна розглядати як новітній та прогресивний підхід до реакції держави на злочинні прояви в суспільстві та розв'язання конфліктів у кримінальному процесі, тому необхідним є дослідження як теоретичних основ та форм відновного правосуддя, так і міжнародних стандартів та європейського досвіду щодо його правової регламентації та практичної реалізації.

Особливої уваги заслуговують дослідження питань щодо: стадії кримінального провадження, на якій можливо ініціювати проведення медіації; категорії кримінальних проваджень, де допустимо застосовувати медіацію; наявності особливостей практики застосування медіації щодо неповнолітніх та повнолітніх правопорушників; порядку закріплення безпосередньої процедури медіації; правових наслідків проведення медіації та укладення угоди про примирення; правового статусу організацій, які надають послуги з медіації; механізму фінансування проведення медіації.

Значущість відновного правосуддя виражається в ефективному вирішенні кримінально-правового конфлікту, а тому особливої уваги заслуговують дослідження перспектив запровадження і застосування відновного правосуддя в Україні та медіації зокрема. При цьому, крім іншого, доцільним є врахування досвіду Польщі щодо неможливості проведення медіації суддею, адвокатом, юридичним консультантом або іншою особою, яка працює в суді, прокуратурі або іншому органі, до компетенції якого входить притягнення конкретної особи до відповідальності, тобто наявності вимоги до несумісності медіатора з іншою кримінально-процесуальною діяльністю (крім зазначених в ч. 1 ст. 469 КПК слідчого, прокурора або судді). Вельми слушним є досвід Польщі в частині застосування медіації до широкої категорії кримінальних справ та її правових наслідків, а саме: в одних випадках успішно проведена медіація є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, а в інших – враховується судом як пом'якшуюча обставина під час призначення особі покарання. При цьому в КПК мають бути чітко визначені всі правові наслідки медіації. Крім того, заслуговує на увагу досвід Польщі щодо проведення медіації на будь-якій стадії кримінального провадження, у тому числі і після винесення вироку, що дає можливість ефективно реінтегрувати засудженого у соціальну спільноту та забезпечити пріоритет відновної складової системи кримінальної юстиції.

Література:

1. Альтернативні способи вирішення спорів у кримінальному провадженні / Волкотруб С.Г., Крушинський С.А., Луцик В.В. та ін.; під ред. У. Гельманна, В.В. Луцика. Хмельницький: Хмельницький універ-т управління та права, 2015. 204 с.
2. Арутюнян А.А. Медіація в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.09. Москва, 2012. 20 с.
3. Головка Л.В. Альтернативы уголовного преследованию в современном праве. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 544 с.
4. Добеєвська Е. Стан медіації в Польщі. Розвиток медіації в Україні. Польсько-українська співпраця: збірник статей / наук. редактор І.А. Войтюк. Київ, 2004. С. 22.
5. Землянська В.В. Відновне правосуддя: процедури примирення у кримінальному провадженні. *Право України*. 2008. № 12. С. 89.

6. Карнозова Л.М. Введение в восстановительное правосудие (медиация в ответ на преступление) : монография. Москва : Проспект, 2014. 264 с.
7. Микитин Ю.І. Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2010. 20 с.
8. Мурзановська А.В. Відновне правосуддя: окремі методологічні аспекти досліджень правового регулювання та практики застосування в Україні. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною редакцією С.В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 288–291.
9. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С.В. Ківалова та С.І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. 924 с.
10. Нестор Н.В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України: проблеми теорії та практики: монографія. К.: Алерта, 2018. 182 с.
11. Поліщук М.Я. Становлення медіації як альтернативного способу вирішення спорів: досвід Польщі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. С. 256.
12. Розвиток медіації в Україні. Польсько-українська співпраця: збірник статей / наук. редактор. І.А. Войтюк. Київ, 2004. С. 27.
13. Сучасний кримінальний процес країн Європи: монографія [В.В. Луцик, В.А. Савченко, В.І. Самарін та ін.]; за ред. В.В. Луцика та В.І. Самаріна. Харків: Право, 2018. 792 с.
14. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: монографія. Х.: ТОВ «Оберіг», 2016. 304 с.

Murzanovska A., Pozhar V. Mediation in the criminal procedure: experience of Ukraine and Poland

Summary. The article is dedicated to mediation as one of the modes to implement the concept of restorative justice. The change of views on justice and consideration of possible mediative methods to deal with criminal legal conflict have been defines. The basic principles of restorative justice in general and mediation in particular have been outlined. The problems of institutionalization of mediation in the criminal proceedings of Ukraine have been analysed and in relation to that – the specifics of legal regulation of mediation in criminal procedure of Poland have been researched.

It is concluded that it is necessary to examine the following issues: the stages of criminal proceedings when it is possible to initiate mediation; categories of criminal proceedings where it is admissible to apply mediation; availability of features of the practice of mediation for juvenile and adult offenders; the procedure for consolidating the mediation procedure; legal consequences of mediation and conclusion of a conciliation agreement; the legal status of organizations that provide mediation services; mechanism for financing mediation.

The importance of restorative justice, which is expressed in the effective settlement of criminal legal conflict, has been emphasized, and the need to study the prospects for the introduction and application of restorative justice in Ukraine has been identified. The article underlines that it is important to take into account the experience of Poland on the impossibility of mediation by a judge, lawyer, legal adviser or other person working in a court, prosecutor's office or other body whose competence includes bringing a person to justice, i.e. the requirement of incompatibility in the criminal proceedings

(except for those specified in Part 1 of Article 469 of the Criminal Procedural Code – the investigator, prosecutor or judge). Poland's experience in applying mediation to a wide range of criminal cases and its legal consequences is valid: in some cases, a successful mediation is a ground for exemption from criminal liability, and in others – this is considered by the court as a mitigating circumstance while determining a punishment. Therefore, the Criminal Procedural Code of Ukraine must

clearly define all the legal consequences of mediation. In addition, the experience of Poland in conducting mediation at any stage of criminal proceedings, including the post-trial stage, is noteworthy that will make it possible to reintegrate the convict into a social community and ensure the priority of the restorative component of the criminal justice system.

Key words: restorative justice, consensus, mediation, mediator, reconciliation, agreement.

*Нікіміна-Дудікова Г. Ю.,
orcid.org/0000-0002-8865-0061*

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ*

ПРАКСЕОЛОГІЧНІ ОСНОВИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ

Анотація. До одного із важливих напрямів забезпечення протидії злочинам проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей є розроблення дієвої криміналістичної методики їх розслідування.

Вказана криміналістична методика 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 до криміналістичної профілактики.

Криміналістична методика розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей повинна ґрунтуватися на міцному теоретичному фундаменті та мати практичне значення. З цією метою криміналістична методика досліджена з погляду діяльнісного підходу, висвітлені її праксеологічні основи.

Виокремлено такі праксеологічні основи криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей:

1) в основі створення методики – різні склади злочинів, об'єднані у межах розділу IV КК України «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» та спільні за криміналістичними ознаками;

2) предметом криміналістичної методики є закономірності злочинної діяльності, що пов'язана з посяганнями на дитину, її статева свобода та статева недоторканість, із специфічним механізмом реалізації злочинної діяльності;

3) підставою для розроблення цієї криміналістичної методики є вимоги світового співтовариства, правової держави, правоохоронної практики, пов'язані із дотриманням міжнародних стандартів прав та свобод дитини;

4) ознаки злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей тісно взаємозв'язані у процесі встановлення під час доказування, що визначає специфіку висунення й перевірки версій, планування розслідування, проведення слідчих (розшукових) дій.

Необхідність створення криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей підтверджена практикою (зокрема, на думку 98,6% опитаних слідчих у процесі дослідження).

Акцентовано увагу на необхідності відповідності запропонованих криміналістичних рекомендацій щодо розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей потребам практики, врахування інноваційних підходів, залучення кращого іноземного досвіду, запровадження міжнародних стандартів кримінального судочинства, дружнього до дитини.

Ключові слова: праксеологічні основи, криміналістична методика, розслідування, злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості, дитина, криміналістична рекомендація.

Постановка проблеми. До одного із важливих напрямів забезпечення протидії злочинам проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей є розроблення дієвої криміналістичної методики їх розслідування.

Вказана криміналістична методика 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 до криміналістичної профілактики.

Важливо врахувати, що криміналістична методика розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей повинна ґрунтуватися на міцному фундаменті – напрацюваннях провідних учених, які у своїх працях визначили основи криміналістичної методики як структурної частини науки криміналістики, частини навчальної дисципліни та системи криміналістичних рекомендацій із розслідування злочинів.

Однак за змістом цієї статті ми акцентуємо увагу на формуванні діяльнісного підходу до криміналістичної методики, розкриємо праксеологічні основи криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей були предметом наукових досліджень у монографічних дослідженнях М.В. Корнієнка [1] та Є.С. Хижняка [2].

Мета статті – розкрити праксеологічні основи криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Праксеологія – це наука, яка встановлює норми, принципи та закони ефективної діяльності, продуктивної роботи, результативності праці. Появу та становлення цієї галузі знань розглядають як розвиток ідеї ефективної, раціональної й у підсумку досконалої діяльності людей [3, с. 158].

Праксеологія як основа криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи забезпечує діяльнісний підхід у криміналістиці

та гарантує практичне значення розроблюваної криміналістичної методики. Адже завдання праксеології спрямоване на знаходження загальних законів будь-якої людської діяльності та виявлення на цій основі найбільш загальних її правил. Практисеологія концентрує увагу на дослідженні раціональної діяльності як такої для підвищення її ефективності [3, с. 158].

Позицію щодо того, що криміналістична методика розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей повинна мати практичне спрямування, розділяють учні-криміналісти. З цього приводу слід навести слова Б.В. Щура про те, що змістовну частину криміналістичної методики становлять методичні рекомендації, які є комплексами взаємопов'язаних типових порад, апробованих слідчою практикою і пропонованих до застосування у розслідуванні окремих видів злочинів, що спрямовані на оптимізацію слідчої діяльності [4, с. 8–9].

Важливо, що кожна окрема методика як певна програма розслідування має будуватися з урахуванням методологічних засад: 1) предмет методики розслідування злочинів зумовлений особливостями криміналістичної характеристики; 2) зміст кожної методики визначають особливості пошуково-пізнавальних процесів, що мають свою специфіку на різних етапах розслідування, і кожен із них характеризується кваліфікаційними, процесуальними, оперативно-розшуковими, організаційно-управлінськими, профілактичними завданнями; 3) в основі криміналістичної методики – алгоритми і програми проведення слідчих і процесуальних дій, оперативно-розшукових заходів та їх комплексів (тактичних операцій), спрямованість і послідовність яких залежать від ситуацій розслідування [5, с. 374].

В.В. Тіщенко зауважує про необхідність відзначення тісної залежності між принципами розроблення окремих методик і визначенням структури останніх. Вченим пропонуються принципи побудови окремих методик розслідування, що дають змогу сформувати їх структуру відповідно до таких елементів, як: 1) криміналістичний аналіз відповідної категорії злочинів (їх криміналістична класифікація і характеристика); 2) обставини, що підлягають з'ясуванню й установленню; 3) аналіз та оцінювання вихідних ситуацій на перевірконому етапі розслідування; 4) типові слідчі ситуації, типові версії, завдання й засоби їх перевірки та вирішення (криміналістичні програми) на перевірконому й початковому етапах розслідування; 5) слідчі ситуації, завдання та програми їх вирішення на наступному й заключному етапах розслідування; 6) тактичні та організаційні особливості проведення слідчих дій і тактичних операцій [6, с. 375]. Названі елементи деталізуються й наповнюються відповідним змістом по кожній конкретній методиці розслідування.

У криміналістичній методиці розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей розроблюються та рекомендуються до застосування не тільки певні методи, засоби і прийоми діяльності, але й положення, які стосуються: криміналістичної характеристики відповідного виду злочинів; типових слідчих ситуацій; типових переліків обставин, що потребують встановлення; напрямів взаємодії слідчого з іншими учасниками розслідування, правоохоронними та державними органами тощо. Такі рекомендації являють собою програми розслідування за похідною типовою слідчою ситуацією і визначають коло завдань, що вирішуються за допомогою відповідних алгоритмів дій слідчого.

По суті, йдеться про формування технологічного підходу у криміналістиці й побудову криміналістичної методики розслі-

дування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей згідно з цим критерієм. На думку В.В. Тіщенко, виникнення технологічного підходу в криміналістиці зумовлено процесом її становлення і розвитку. Технологічний підхід у криміналістиці призначений насамперед для дослідження складних процесів злочинної діяльності, а також стратегії діяльності з розслідування злочинів. Водночас із позицій технологічного підходу можливо розглядати цілеспрямовані, послідовні процеси, що пов'язані із вирішенням окремих техніко-криміналістичних і тактичних завдань. Розроблення технологічного підходу дає змогу розглянути різні процеси у слідчій та експертній діяльності з позиції ефективності та доцільності застосування програмування, а також послідовності їх запровадження [7, с. 321].

Застосування технологічного підходу під час побудови криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, на нашу думку, є невід'ємною складовою частиною праксеологічних основ дослідження криміналістичної методики і забезпечує її практичне спрямування, адже надає чіткий алгоритм дій суб'єктам правозастосування за умов певних слідчих ситуацій.

За змістом криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей як особливого розділу науки криміналістики аналізується накопичений досвід слідчої, експертної, судової практики, відшукуються найефективніші прийоми, методи та засоби виявлення, розслідування та попередження відповідних злочинів. Розроблені наукою криміналістичні рекомендації є важливим інструментарієм слідчого, інших компетентних суб'єктів, що залучені до кримінального провадження, – своєрідним алгоритмом дій у типових слідчих ситуаціях.

Потреби слідчої, судової та експертної практики слугують основою для пізнання злочинної діяльності, що посягає на статево свободу та статево недоторканість дітей, закономірностей її проявів, а також досвіду правоохоронної діяльності. Під час практичної діяльності здійснюється перевірка розроблених криміналістичних рекомендацій, практика є замовником розроблення та вдосконалення окремих видових методик розслідування злочинів. Важливо, що практичні працівники можуть пропонувати нові, використовувані на практиці засоби, прийоми та методики для їх опрацювання з навчально-методичною метою.

Джерелом розвитку криміналістичної методики є залучення досягнень інших наук (природничих, гуманітарних та ін.), а також здобутки нових криміналістичних досліджень за напрямом загальної теорії криміналістики, криміналістичної техніки й тактики. Цей процес реалізується у двох основних формах: по-перше, створення нових техніко-криміналістичних і тактико-криміналістичних засобів та методів зумовлює необхідність розроблення або уточнення криміналістичних рекомендацій щодо їх застосування у процесі розслідування окремих видів злочинів; по-друге, потреби практичної діяльності (поява нових способів вчинення і приховання злочинів) визначають потребу вдосконалення існуючих або розроблення нових криміналістичних засобів, прийомів та рекомендацій [8].

Положення кримінального права, що встановлюють карність суспільно небезпечних діянь, є визначальними для виокремлення окремих методик розслідування й орієнтиром для визначення предмета доказування щодо конкретних видів злочинів. Так, поява нових видів злочинів ставить перед криміналістичною завдання розроблення вказаних методик розслідування.

Так, перелік злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, визначений у розділі IV КК України «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», зазнав змін, і нині йдеться про злочинні діяння, визначені ст. 152 КК України «Зґвалтування», ст. 153 КК України «Сексуальне насильство», ст. 154 КК України «Примушування до вступу в статевий зв'язок» КК України, ст. 155 КК України «Вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку», ст. 156 КК України «Розбещення неповнолітніх», ст. 156¹ «Домагання дитини для сексуальних цілей». Ці норми КК України, що визначають кримінальну караність відповідних злочинних діянь, перебувають у центрі нашої дослідницької уваги.

У науковій та навчально-методичній літературі наводяться різні погляди щодо структури криміналістичних методик. Питання є досить дискусійним, і у прихильників кожної позиції є свої аргументи.

Так, на думку В.І. Малюги, окремі методики розслідування так чи інакше мали б охоплювати такі основні розділи (складові елементи), як: криміналістична характеристика відповідного виду злочину; типові слідчі ситуації на стадії виявлення злочину й етапах його розслідування; криміналістичні питання початку кримінального провадження; закономірності організації та планування розслідування; слідчі версії, обставини, що підлягають з'ясуванню; алгоритм слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, зумовлений завданнями типових слідчих ситуацій; особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій та їх комплексів (тактичних операцій); забезпечення координації дій правоохоронних органів у розслідуванні й особливості взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, з контролюючими та іншими державними органами, об'єднаннями громадян тощо [9, с. 64–65].

Аналіз наукових праць свідчить, що нині у працях вчених спостерігається певна єдність у визначенні основних структурних елементів криміналістичної методики. Однак окремі автори також вносять пропозиції щодо доповнення структури. С.В. Бондар зазначає про криміналістичне значення виокремлення в структурі комплексної криміналістичної методики розслідування злочинів організації взаємодії слідчих підрозділів Національної поліції України з правоохоронними органами інших держав [10, с. 12].

Щодо вказаного В.І. Малюгою такого структурного елементу криміналістичної методики, як «забезпечення координації дій правоохоронних органів у розслідуванні й особливості взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, з контролюючими та іншими державними органами, об'єднаннями громадян» [9, с. 64–65], та С.В. Бондарем «організації взаємодії слідчих підрозділів Національної поліції України з правоохоронними органами інших держав» [10, с. 12], слід висловити певні міркування.

Передусім варто звернутися до тлумачення поняття «взаємодія» у правоохоронній діяльності. О.М. Бандурка вказує, що підрозділи Міністерства внутрішніх справ здатні виконувати свої завдання щодо протидії злочинності не ізольовано, а у взаємодії з іншими підрозділами правоохоронних органів, використовуючи їхні можливості [11, с. 140]. На думку В.П. Корж, взаємодія – це спільне співробітництво з метою об'єднання зусиль у вирішенні загальних завдань боротьби зі злочинністю [12, с. 199].

Таким чином, взаємодія слідчого та компетентних представників державних, правоохоронних органів, міжнародних

та громадських організацій, окремих громадян є невід'ємною складовою частиною процесу досудового розслідування кримінальних правопорушень, яка полягає у формуванні спільного плану дій протягом усього процесу розслідування певного конкретного кримінального правопорушення, взаємної узгодженості та розподілу обов'язків кожного суб'єкта взаємодії залежно від його компетенції з метою швидкого, повного та всебічного з'ясування всіх обставин кримінального провадження.

Таким чином, взаємодія учасників кримінального провадження має важливе значення у кримінальному провадженні, до взаємодії зі слідчим залучається досить широке коло суб'єктів як на державному, так і на міжнародному рівнях. Однак вважаємо недоцільним виділяти «взаємодію» в окремий структурний елемент, адже вона реалізується на будь-якому етапі кримінального провадження, є його невід'ємною складовою частиною, зокрема – криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Підтримуємо думку вчених щодо чотирирівневої класифікації криміналістичних методик. Це: 1) видові криміналістичні методики; 2) внутрішньовидові криміналістичні методики; 3) міжвидові (або групові, комплексні) криміналістичні методики; 4) позавидові криміналістичні методики [13, с. 574–575].

Закономірним є висновок, що криміналістична методика розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей належить до міжвидових (або групових, комплексних) криміналістичних методик, об'єднана за кримінально-правовими (розділ IV КК України «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи») і криміналістично значущими ознаками (спосіб підготовки, вчинення та приховання злочину, утворювана слідова картина, особа злочинця тощо).

Висновки. Таким чином, комплексна криміналістична методика розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей будується на підставі поєднання кримінально-правової та криміналістичної класифікації злочинів. Сформовано такі праксеологічні основи криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей:

– в основі створення цієї методики – різні склади злочинів (ст. 152 КК України «Зґвалтування», ст. 153 КК України «Сексуальне насильство», ст. 154 КК України «Примушування до вступу в статевий зв'язок» КК України, ст. 155 КК України «Вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку», ст. 156 КК України «Розбещення неповнолітніх», ст. 156¹ «Домагання дитини для сексуальних цілей»), але об'єднані у межах розділу IV КК України «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», а також спільні за криміналістичними ознаками);

– предметом цієї методики є закономірності злочинної діяльності, що пов'язана з посяганнями на дитину, її статевої свободи та статевої недоторканості, стосуються специфічного механізму реалізації злочинної діяльності;

– підставою для розроблення цієї криміналістичної методики є вимоги світового співтовариства, правової держави, правоохоронної практики, пов'язані з дотриманням міжнародних стандартів прав та свобод дитини;

– ознаки злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей тісно взаємозв'язані у процесі встановлення

під час доказування, що визначає специфіку висунення й перевірки версій, планування розслідування, проведення слідчих (розшукових) дій.

Необхідність створення комплексної криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей підтверджена практикою (на думку 98,6% опитаних слідчих).

Отже, сучасний стан правоохоронної діяльності у боротьбі зі злочинами проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей зумовив необхідність вирішення криміналістикою низки актуальних завдань.

І одне із ключових питань перебуває у полі зору прагматичних засад дослідження, адже нині спостерігається невтішна тенденція щодо «відставання» запропонованих криміналістичних рекомендацій щодо розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей від потреб практики.

І йдеться не лише про відсутність належних криміналістичних рекомендацій щодо розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, а й про упущення висвітлення тих інноваційних підходів, які застосовуються на практиці, потребують залучення за результатами вивчення кращого іноземного досвіду, запровадження міжнародних стандартів кримінального судочинства, дружнього до дитини.

Вирішення вказаних завдань є одним із пріоритетів під час формування сучасної криміналістичної методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Література:

1. Корнієнко М.В. Концептуальні основи протидії насильницьким злочинам щодо дітей: монограф. Одеса: Одеський держ. ун-т внутр. справ, 2019. 318 с.
2. Хижняк Є.С. Особливості розслідування статевих злочинів щодо малолітніх : 12.00.09 : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2013. 219 с.
3. Романовська Л.І., Прагматичний підхід: теоретико-методологічні аспекти. *Інноваційна педагогіка*. Випуск 25. Т. 2. 2020. С. 157–161. http://www.innovpedagogy.od.ua/archives/2020/25/part_2/33.pdf
4. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2011. 32 с.
5. Чернявський С.С. Фінансове шахрайство : методологічні засади розслідування : [монографія]. Київ : Хай – Тек Прес, 2010. 624 с.
6. Тищенко В.В. Виникнення, розвиток і сучасний стан криміналістичної методики розслідування. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* : зб. наук. пр. Одеса, 2017. Т. XIX. С. 361–381.
7. Тищенко В.В. Технологічний підхід як інноваційний напрямок у розвитку криміналістичної науки *Вісник Львівського торговельно-економічного університету*. № 2. 2015. С. 316–325. <http://journals-lute.lviv.ua/index.php/visnyk-law/article/view/187/171>
8. Serhii Cherniavskiy, Yuliia Chornous, Petro Tsybmal, Artem Samodin, Reznik Nadiia. Areas of forensic methodology development in Ukraine. *Journal of Advanced Research in Dynamics and Control Systems*. Volume 12, Special Issue 7, 2020. P. 419-427. DOI: 10.5373 / JARDCS / V12SP7 / 20202124
9. Малуґа В. Структура методики розслідування окремих видів злочинів і місце в ній взаємодії слідчого. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 8. С. 61–65.
10. Бондар С.В. Взаємодія слідчих підрозділів Національної поліції України з правоохоронними органами інших держав під час

розслідування злочинів у сфері банківської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2020. 20 с.

11. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність: підручник. Х.: Вид-во Національного університету внутрішніх справ, 2002. 336 с.
12. Корж В.П. Методика расследования экономических преступлений, совершаемых организованными группами: руководство для следователей: научпратк. пособие. Х.: Издательство «Лицей», 2002. 280 с.
13. 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.

Nikitina-Dudnikova H. Practiceological fundamentals of criminal methodology of investigation of crimes against sexual freedom and sexual violence of children

Summary. One of the important areas of ensuring the fight against crimes against sexual freedom and sexual integrity of children is the development of an effective forensic methodology for their investigation.

This forensic methodology should be built as a complex, because the criteria for its separation are criminal law and forensically significant features. They find their theoretical content and practical expression in all structural elements of this forensic methodology – from forensic characteristics to forensic prevention. Forensic methods of investigating crimes against sexual freedom and sexual integrity of children should be based on a solid theoretical foundation and have practical significance.

To this end, the forensic methodology is studied in terms of activity approach, highlighted its praxeological foundations. The following praxeological bases of forensic methods of investigation of crimes against sexual freedom and sexual inviolability of children are formed:

1) based on the creation of the methodology – different types of crimes, united within the framework of Section IV of the Criminal Code of Ukraine “Criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of a person” and common on forensic grounds;

2) the subject of forensic methodology is the patterns of criminal activity associated with encroachments on the child, his sexual freedom and sexual integrity, with a specific mechanism for the implementation of criminal activity;

3) the basis for the development of this forensic methodology are the requirements of the world community, the rule of law, law enforcement practices related to compliance with international standards of the rights and freedoms of the child;

4) signs of crimes against sexual freedom and sexual integrity of children are closely interrelated in the process of establishing during the evidence, which determines the specifics of proposing and verifying versions, planning an investigation, conducting investigative (search) actions.

The need to create a forensic methodology for investigating crimes against sexual freedom and sexual integrity of children is confirmed by practice (in particular, according to 98.6% of surveyed investigators in the study).

Emphasis is placed on the need for compliance of the proposed forensic recommendations for the investigation of crimes against sexual freedom and sexual integrity of children with the needs of practice, taking into account innovative approaches, attracting best foreign experience, introduction of international standards of child-friendly criminal justice.

Key words: praxeological bases, forensic methods, investigation, crime against sexual freedom and sexual inviolability, child, forensic recommendation.

*Лисеюк А. М.,
orcid.org/0000-0002-9026-1188
кандидат юридичних наук,
головний спеціаліст 5 центру
Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз
Служби безпеки України*

*Очеретний М. В.,
orcid.org/0000-0001-7732-7560
аспірант
Національної академії Служби безпеки України,
начальник центру
Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз
Служби безпеки України*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ В УКРАЇНІ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню нормативно-правового регулювання судової експертизи в контексті адміністративно-правового забезпечення.

Проаналізовано й вивчено специфіку базових категорій «судова експертиза» й «адміністративно-правове регулювання».

Схарактеризовано адміністративно-процесуальне регулювання здійснення відповідних експертиз і наголошено на необхідності комплексного дослідження проблематики.

На основі вивчених нормативно-правових актів адміністративної сфери й окремих наукових поглядів щодо здійснення судових експертиз було визначено особливості судової експертизи як відповідного об'єкта адміністративно-правового регулювання та запропоновано визначення поняття адміністративно-процесуального регулювання судових експертиз як комплекс державного, правового впливу на адміністративні правовідносини з метою реалізації проведення судових експертиз, які виконуються відповідно до законодавства України з використанням адміністративно-правових засобів. Обґрунтовано практичне застосування судових експертиз в адміністративному судочинстві. Зосереджено увагу на такому проблемному аспекті правового забезпечення судово-експертної діяльності, як відсутність в адміністративно-процесуальному праві норм, що закріплюють процедури проведення судових експертиз. Здійснено порівняльну характеристику вітчизняної практики нормативного забезпечення адміністративно-правового регулювання судово-експертної діяльності з позитивним досвідом зарубіжних країн у цій сфері. Сформульовано перспективні напрями й вектори реформування адміністративного законодавства в галузі судових експертиз в Україні відповідно до сучасних умов міжнародного співробітництва й з урахуванням міжнародної практики.

Серед визначених напрямів роботи – поява нових видів експертиз, що зумовлюється стрімким науковим і технічним розвитком і більшим застосуванням спеціальних знань; закріплення чіткіших норм адміністративно-процесуального регулювання; закріплення на законодавчому рівні поняття «експертна послуга».

Ключові слова: судова експертиза, адміністративно-правове регулювання, адміністративне судочинство, об'єкти експертизи.

Постановка проблеми. Аналіз судової та слідчої практики дає підстави для аргументації наукової позиції щодо низького рівня науково-технічного забезпечення судочинства України. Це спричинено відсутністю в адміністративно-процесуальному праві норм, які закріплюють процедури проведення судових експертиз, що безпосередньо впливає на розвиток та ефективність їх забезпечення та функціонування.

Згідно зі ст. 3 Конституції України «<...> людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1]. З метою реалізації такої норми необхідно відзначити, що проведення судово-експертної діяльності повинно здійснюватися без порушення прав і свобод людини, що тягне за собою велике значення регулювання такої діяльності адміністративно-процесуальними актами.

У сучасних умовах питання реформування вітчизняного законодавства з метою приведення його у відповідність до міжнародних норм набуває неабиякої актуальності, оскільки наша держава й суспільство зазнає змін в економічних, політичних, соціальних та інших сферах.

Стан дослідження проблеми. Основоположні аспекти судово-експертної діяльності, її правового забезпечення та особливо адміністративно-правового регулювання знайшли відповідне відбиття в працях як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Тож певні аспекти адміністративного регулювання судових експертиз були розглянуті такими вченими: В.Б. Аверьянов, І.А. Алієв, В.В. Архіпов, Ю.В. Битяк, Є.Ф. Буринський, В.К. Гіжевський, Г.Л. Грановський, М.М. Зюскін, П.В. Діхтієвський, К.І. Клименко, Т.О. Коломоєць, Л.К. Литвиненко, А.В. Малько, В.М. Махов, В.Ф. Орлов, С.В. Петков, З.М. Соколовський, В.Д. Сущенко, С.І. Тихенко, Б.І. Шевченко, О.Р. Шляхов та інші. Проте деякі аспекти адміністративно-правового забезпечення судових експертиз наразі так і залишилися нерозкритими, що й підтверджує актуальність дослідження, особливо в сучасних умовах міжнародного співробітництва.

Передусім проблематику розглядали такі фахівці, як Е.Б. Сімаков-Єфреман – досліджував питання реформування

законодавства України у сфері судової експертизи; Ю.М. Грошевий – займався розвитком питання правової експертизи; М.Л. Цимбал – аналізував питання системи судових експертних установ та їх реформування.

Таким чином, ураховуючи велику кількість вчених, що досліджували питання адміністративно-процесуального регулювання судових експертиз, констатуємо, що в науковій сфері не міститься точного й комплексного дослідження проблематики.

Мета й завдання дослідження полягають у вивченні нормативно-правових актів адміністративної сфери, окремих наукових поглядів щодо здійснення судових експертиз, визначення їх оцінки, виявлення проблемних питань під час адміністративно-процесуального регулювання судових експертиз і шляхів їх вдосконалення.

Реалізація зазначеної мети передбачає виконання таких *завдань*: виокремлення специфіки й особливостей судової експертизи як відповідного об'єкта адміністративно-правового регулювання; з'ясування проблемних аспектів і колізійних моментів правового забезпечення; вивчення позитивного зарубіжного досвіду застосування адміністративно-правового забезпечення судових експертиз і виокремлення перспективних напрямів реформування вітчизняного законодавства з урахуванням міжнародної практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. З розвитком в Україні адміністративного судочинства виникає велика необхідність у проведенні судових експертиз для збирання доказів і створення відповідної бази в адміністративних провадженнях, спорах, вирішення яких належить адміністративним судам. Досить важливим розширенням нормативної бази проведення судових експертиз в адміністративних провадженнях стало прийняття Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) [2], який врегулює безпосередньо процес знаходження доказів та їх використання в адміністративному судочинстві. У КАСУ досить детально прописано регламентацію порядку проведення експертизи, а саме: процедура здійснення операцій щодо об'єкта судової експертизи, їх послідовність; специфіка предмета експертизи й методи, що використовуються експертами. Також є окремі процедури, для яких створені методичні матеріали, що містять інформативний характер, а в цілому вони залишаються специфічними й належать більше до сфери спеціальних знань.

У зв'язку з вищевикладеним і відповідно до Закону України «Про судову експертизу» категорія «судова експертиза» – це «дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів із метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду» [3].

Проведення експертом аналізу об'єктів, що були надані, встановлення фактичних даних, з'ясування обставин, які мають значення в адміністративному правопорушенні, проведення будь-яких експертиз щодо різних об'єктів становить сутність судової експертизи адміністративних проваджень.

Сучасний стан дає підстави для аргументації думки про те, що наразі важливе створення ефективних передумов розвитку економічних відносин нашої держави, а це своєю чергою вимагає сучасного аналізу адміністративно-правового регулювання судових експертиз. Значним в цьому є розуміння поняття «адміністративно-процесуальне регулювання».

Так, на думку В.Д. Ткаченка, таке регулювання полягає в наявності двох рівнів: нормативного й індивідуального [4, с. 404–405]. Своєю чергою В.В. Галушко виділяє такі проблемні ознаки адміністративного регулювання: «упорядкований та організаційний характер (здійснюється певними засобами), наявний цілеспрямований характер (виступає певним регулятором адміністративних відносин), забезпечується методами впливу на суб'єктів адміністративного права тощо» [5, с. 117–118].

У вищезгаданих працях також звертається увага на об'єкт адміністративно-процесуального регулювання судових експертиз і визначається саме «право фізичних та юридичних осіб на проведення законної, незалежної, об'єктивної та повної судової експертизи на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини юридичної справи, а також діяльність публічної адміністрації стосовно особливостей проведення адміністративно-деліктної експертизи, адміністративно-процедурної експертизи й експертизи у справах адміністративного судочинства» [6, с. 240]. Велика кількість вчених наголошує на ототожненні об'єкта адміністративно-правового регулювання з об'єктом адміністративних правовідносин [7, с. 13]. Таке твердження випливає з того, що об'єкт адміністративно-правових відносин є тим, на що спрямовуються інтереси суб'єктів, у зв'язку із чим вони вступають у такі правовідносини, тому що між ними існує нерозривний зв'язок. Також об'єктом адміністративно-правових відносин можуть бути як матеріальні, так і нематеріальні блага, які є публічними цінностями, здійснення дій суб'єктами публічного управління [8, с. 234].

Аналізуючи вищезазначене, стверджуємо, що в наукових працях існує як тотожне розуміння адміністративно-процесуального регулювання судових експертиз, так і протилежне, адже кожна з них по-своєму розкриває та показує сутність правового регулювання. Нині сталим визначенням у науковій літературі є наявність у загальних нормах адміністративного права регулятивного значення, що розповсюджується на всі галузі права, а особлива частина адміністративного права містить норми, які регулюють суспільні відносини окремих галузей, а саме адміністративно-політичну, економічну, соціальну, культурну тощо [9, с. 19].

Отже, можемо визначити, що під поняттям адміністративно-процесуального регулювання судових експертиз необхідно розуміти комплекс державного правового впливу на адміністративні правовідносини з метою реалізації проведення судових експертиз, які виконуються відповідно до законодавства України, з використанням адміністративно-правових засобів.

Своєю чергою не потрібно забувати думку В.Б. Авер'янова, який вважає, що «під час здійснення сучасної оцінки предмета адміністративного регулювання така галузь покликана регулювати як управлінські відносини між публічно-владними суб'єктами, так і підвладні керовані об'єкти». «Натомість значно вагомніше суспільне призначення адміністративного права полягає в іншому: регулюванні численних відносин, що складаються в ході різноманітної діяльності згаданих суб'єктів щодо забезпечення ефективної реалізації належним приватним особам прав та охоронюваних законом інтересів (так само, до речі, як і для виконання покладених на них законом обов'язків), а в разі порушення цих прав та інтересів також їх захисту як у позасудовому (адміністративному), так і судовому (через адміністративну юстицію) порядку» [10, с. 13].

Уважаємо, що адміністративно-правове регулювання судових експертиз являє собою систему, яка містить суспільні відносини, що своєю чергою визначаються сукупністю різноманітних юридичних засобів за допомогою норм адміністративного права, відіграють важливу роль в упорядкуванні таких правовідносин і характеризуються наявністю специфічних ознак, які не притаманні іншим видам управління, що упорядковують важливі соціальні відносини в такій галузі.

В.М. Грашук зазначав, що «сфера адміністративно-процесуального регулювання судових експертиз являє законодавство, що регламентує проведення судової експертизи України, і містить сукупність норм, які знаходяться в різних нормативно-правових актах різної юридичної сили». Таку систему норм він поділяє на рівні:

«1) загальні нормативно-правові акти (норми, що визначають питання правового статусу судового експерта й у цілому здійснення судової експертизи в адміністративних провадженнях);

2) процесуальні або галузеві нормативно-правові акти (такі норми регулюють процедурні або процесуальні питання під час проведення судових експертиз);

3) відомчі нормативно-правові акти (норми, за якими визначається правовий статус експерта, особливості його діяльності);

4) спеціальні нормативно-правові акти, які адресовані здійсненню різних видів судових експертиз адміністративних правопорушень» [11, с. 41].

Однак потрібно повернутись до вищезгаданого Закону України «Про судову експертизу», оскільки він є одним з основних нормативних актів, і зазначити, що він регулює здійснення судових експертиз незалежно від сфери здійснення правопорушення чи злочину. Окрім цього, законом здійснюється регулювання діяльності судових експертів у зв'язку з тим, що Конституцією України закріплено тезу, що виключно закони визначають «судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організацію та діяльність прокуратури <...>» [1].

Під час детального вивчення проблематики не потрібно забувати про розгляд зарубіжного досвіду регулювання судово-експертної діяльності й не ігнорувати вітчизняну модель організації адміністративного регулювання судових експертиз. «Прагнучи до забезпечення максимальної неупередженості й незалежності судових експертиз, заслуговує на підтримку позиція, що відомча приналежність судових експертів не має вирішального значення за їх призначення для провадження судової експертизи в адміністративному судочинстві зокрема, і в адміністративному процесі взагалі» [12, с. 450]. Для цього існує необхідність удосконалення адміністративно-процесуального регулювання організаційних форм судової експертизи й поглиблення здійснення незалежної судової експертизи.

Аналізуючи зарубіжний досвід у такій сфері, потрібно відзначити такі країни, що мають досить високий позитивний розвиток здійснення адміністративного регулювання проведення експертиз. Так, у Франції та Англії створена спеціальна експертно-криміналістична служба, яка належить до поліцейських формувань. Проте в Республіці Білорусь і дотепер немає жодного нормативно-правового акту, що характеризував би здійснення судово-експертної діяльності.

Висновки. Ураховуючи викладене, зазначимо, що перспективними напрямками реформування вітчизняного адміністративного законодавства є ведення судово-експертної діяльності в адміністративному процесі, що й дотепер переживає новий етап розвитку у зв'язку з новітніми досягненнями науки й техніки. Окрім цього, судові експерти в інтересах судової практики повинні швидко реагувати на появу нових наукових засобів, технічних спеціальних знань і швидке їх застосування в доказуванні. Ефективне адміністративно-процесуальне регулювання судових експертиз дасть більшу можливість для розширення доказової бази в адміністративно-судовому й адміністративно-деліктному процесі.

Необхідно зазначити, що поняття судової експертизи в адміністративному процесі має не тільки теоретичний характер, а й практичний, оскільки проведення судових експертиз неодноразово відбувалося при вирішенні адміністративних справ.

Аналіз зарубіжної практики дає підстави для твердження, що в більшості країн Європи адміністративно-процесуальне регулювання судових експертиз здійснюється аналогічно з Україною, що може свідчити про досить високий рівень регулювання нашої держави.

Таким чином, проаналізувавши чинні нормативно-правові акти й вивчивши наукові погляди щодо адміністративно-правового регулювання, визначено напрями й вектори реформування, а саме:

– поява нових видів експертиз, що зумовлюється стрімким науковим і технічним розвитком і більшим застосуванням спеціальних знань;

– закріплення чіткіших норм адміністративно-процесуального регулювання у зв'язку з тим, що експертна діяльність у сфері виходить за її межі й застосовує процесуальні норми інших нормативно-правових актів, які не входять до компетенції адміністративно-процесуального регулювання та, відповідно, мають посилальний характер;

– закріплення на законодавчому рівні поняття «експертна послуга», тобто надання необхідного висновку експерта стосовно об'єкта, заснованого на спеціальних знаннях.

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.05.2021).
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 08 вересня 2005 р. № 2747-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 28.05.2021).
3. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII (з останніми змінами та доповненнями) / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 28. Ст. 232.
4. Загальна теорія держави та права / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін. Харків : Право, 2002. 427 с.
5. Галуцько В.В. Теорія держави та права : конспект лекцій / за заг. ред. В.К. Шкарупи. Херсон : «ВАТ ХМД», 2008. 280 с.
6. Олійник О.О. Судово-експертна діяльність, як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Митна справа*. 2012. № 4 (82). С. 237–241.
7. Галуцько В.В., Тополя Р.В., Єшук О.М., Саунін Р.Д. Адміністративно-правове регулювання експертно-криміналістичних досліджень транспортних засобів : монографія. Херсон, 2015. 180 с.
8. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоець. Київ : Істина, 2010. 362 с.
9. Гончарук С.Т. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ, 2000. 240 с.

10. Авер'янов В.Б. Не керувати людиною служити їй. *Віче*. 2005. № 4 (157). С. 10–15.
11. Гарашук В.М. Проблеми законодавчого забезпечення судово-експертної діяльності в Україні. *Актуальні питання судової експертизи і криміналістики* : збірник матеріалів міжнарод. наук.-практ. конф., присвяченої 150-річчю з дня народження Засл. проф. М.С. Бокаріуса, м. Харків, 18–19 квітня 2019 р. Харків : ХНДІСЕ, 2019. С. 40–42.
12. Романенко Л.М. Розвиток організації судово-експертної діяльності в Україні з урахуванням досвіду деяких зарубіжних країн. *Право та управління*. 2012. № 1. С. 444–452.

Lyseiuk A., Ocheretnyi M. Administrative and legal regulation of forensic expertise in Ukraine

The article is devoted to the study of legal regulation of forensic expertise in the context of administrative and legal support.

The specifics of the basic categories “forensic expertise” and “administrative and legal regulation” are analyzed and studied.

The administrative-procedural regulation of the relevant examinations is characterized and the need for a comprehensive study of this issue is emphasized.

Based on the studied normative and legal acts of the administrative sphere and some particular scientific views on the implementation of forensic expertise, the peculiarities of forensic expertise as a relevant object of administrative and legal regulation were defined

and the definition of the administrative-procedural regulation of forensic expertise was proposed – a complex of state, legal measures of influence on administrative legal relations aimed at realization of carrying out forensic expertise, which are conducted in accordance with the legislation of Ukraine and with the use of administrative and legal means.

The practical application of forensic expertise in administrative proceedings is substantiated.

Attention is focused on such a problematic aspect of the legal support of forensic activities as the lack of rules in administrative procedure that establish procedures for forensic expertise.

A comparative description of the domestic practice of regulatory support of administrative and legal regulation of forensic activities with the positive experience of foreign countries in this area is presented.

Perspective directions and vectors of reforming administrative legislation in the field of forensic expertise in Ukraine in accordance with modern conditions of international cooperation and taking into account international practice are formulated.

The following areas of work were defined: emergence of new types of expertise, due to the rapid scientific and technical development and wider use of special knowledge; establishing clearer norms of administrative-procedural regulation; consolidation at the legislative level of the concept of “expert service”.

Key words: forensic examination, administrative and legal regulation, administrative proceedings, objects of examination.

*Казьмірова І. В.,
аспірант кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК ЗАСІБ ФОРМУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-ДОКАЗОВОЇ БАЗИ

Анотація. У статті порушується питання щодо процесуального значення тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження. З'ясовано можливість використання тимчасового доступу до речей і документів як засобу формування інформаційно-доказової бази без закріплення його в системі слідчих (розшукових) дій. Розглянуто процесуальні засоби отримання фактичних даних і зроблено висновок, що тимчасовий доступ до речей і документів цілком належить до процесуальних дій, за допомогою яких можуть отримуватися фактичні дані. Проведено порівняння інституту тимчасового доступу до речей і документів та інституту виїмки. За результатами порівняння зроблено висновок, що тимчасовий доступ до речей і документів не є аналогом колишньої слідчої дії – виїмки ані за процесуальним значенням, ані за процесуальним порядком здійснення. Узагальнено, що позиція більшості науковців зводиться до того, що тимчасовий доступ до речей і документів за своєю сутністю та спрямованістю наближений до слідчих (розшукових) дій і має на меті отримання (збирання) нових або перевірку вже отриманих доказів. Звернуто увагу, що на доктринальному рівні спостерігається ставлення в залежності отримання доказів шляхом тимчасового доступу до речей і документів від закріплення останнього в системі слідчих (розшукових) дій. Обґрунтовано, що процесуальний закон не ставить визнання фактичних даних доказами в залежності від процесуальної дії, за допомогою якої вони отримані. Зосереджено увагу на тому, що докази в їх процесуальному й пізнавальному статусі з'являються лише в суді після їхнього безпосереднього дослідження. Визначено, що на стадії досудового розслідування відбувається формування інформаційно-доказової бази, оскільки доказами фактичні дані стають лише після визнання їх такими судом (за деякими винятками). Доведено, що тимчасовий доступ до речей і документів виступає засобом формування інформаційно-доказової бази. Зроблено висновок, що здійснення тимчасового доступу до речей і документів не підміняє собою слідчих (розшукових) дій. Тимчасовий доступ до речей і документів виступає як допоміжний процесуальний засіб доказування. Проведено порівняння з інститутом забезпечення доказів у цивільному судочинстві для наочності призначення тимчасового доступу до речей і документів формувати інформаційно-доказову базу.

Ключові слова: тимчасовий доступ до речей і документів, інформаційно-доказова база, фактичні дані, слідчі (розшукові) дії, збирання доказів, виїмка, досудове розслідування.

Постановка проблеми. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) не ставить визнання фактичних даних як доказів у залежність від процесуальної дії, за допомогою якої вони отримані. У ст. 93 КПК України спосте-

рігається розширення процесуальних засобів отримання фактичних даних, які надалі можуть визнаватися судом доказами. До числа таких процесуальних дій цілком відноситься й тимчасовий доступ до речей і документів. Разом із тим спостерігається неоднозначне ставлення до тимчасового доступу до речей і документів як засобу отримання таких фактичних даних.

Не вносить однозначності в це питання і судова практика. Зокрема, Т.О. Кузубовою звернуто увагу на суперечності в позиціях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ). У пункті 18 Інформаційного листа від 05 квітня 2013 р. «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» ВССУ спочатку зазначив, що одним зі способів збирання доказів є вилучення речей і документів тимчасовим доступом, але вже через рік піддав критиці цю позицію, вказавши, що для цього в КПК України передбачено слідчі розшукові дії, зокрема огляд та обшук. Водночас ВССУ не наведено свого бачення щодо мети такого засобу забезпечення кримінального провадження та не наведено вірних прикладів застосування зазначеного правового інституту [2, с. 28].

На теоретичному рівні зазначеному питанню приділяють увагу чимало науковців. Зокрема, Т.О. Кузубова, А.В. Чуб, В.І. Фаринник, Н.П. Кушнір, І.М. Чемерис, О.Ю. Хабло й інші. Разом із тим нами вбачається необхідність у врахуванні окремих практичних аспектів, обґрунтуванні практичної значущості тимчасового доступу до речей і документів як засобу формування інформаційно-доказової бази.

Мета статті полягає в з'ясуванні можливості використання тимчасового доступу до речей і документів як засобу формування інформаційно-доказової бази без закріплення його в системі слідчих (розшукових) дій.

Вклад основного матеріалу дослідження. До набрання чинності новим КПК України у випадках, коли слідчий мав точні дані, що предмети чи документи, які мали значення для справи, перебувають у певної особи чи в певному місці, відповідно до ст. 178 КПК України 1960 р. за постановою слідчого проводилася їх виїмка [3, с. 30].

Якщо на вимогу слідчого особа чи установа, у віданні яких знаходились необхідні для справи предмети чи документи, добровільно їх не видавали, то слідчий мав право вилучити їх примусово. Під час вилучення могли бути два випадки:

- 1) слідчий точно знав, де знаходяться предмети чи документи, – тоді він проводив виїмку;
- 2) слідчий не знав місця їх знаходження – тоді він проводив обшук і, знайшовши необхідні докази, проводив виїмку [4, с. 31].

Отже, речі й документи, які мали доказове значення, вилучилися за допомогою двох слідчих дій – обшуку й виїмки. Водночас положення, що в разі віднайдення під час обшуку речі слідчим проводилась виїмка, вказували на єдність цих дій, перехід однієї в іншу [4, с. 31]. Убачається, що зазначені слідчі дії були спрямовані на отримання фактичних даних, відомостей для встановлення істини.

У чинній редакції КПК України такої слідчої дії, як виїмка, уже немає. Деяка її схожість спостерігається з таким заходом забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів із деякими особливостями. Зокрема, відповідно до КПК України дії, спрямовані на здійснення виїмки, виконуються в межах завдань застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів [3, с. 53], якщо не враховувати виїмку в рамках проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Інститут тимчасового доступу до речей і документів містить схожі поняття та процесуальні дії, які були притаманні інституту виїмки, що відігравав значну роль під час проведення досудового розслідування за КПК України 1960 р. [5]. Разом із тим вони різняться між собою за умовами, підставами, порядком проведення, а отже, не є тотожними:

1) виїмка проводилась у випадках, коли були точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці (ч. 1 ст. 178 КПК 1960 р.), тоді як для тимчасового доступу до речей і документів сама лише наявність таких даних не є достатньою підставою для його здійснення;

2) ініціювати й проводити тимчасовий доступ до речей і документів (на відміну від колишньої виїмки) має право не лише сторона обвинувачення, а й сторона захисту;

3) якщо кінцевою метою виїмки за КПК 1960 р. було вилучення предметів і документів, які мають значення для встановлення істини [6, с. 200], то для тимчасового доступу до речей і документів кінцева мета може полягати лише в ознайомленні з речами й документами, виготовленні копій документів. Крім того, якщо сторона кримінального провадження порушує питання про необхідність вилучення речей та оригіналів або копій документів, вона повинна обґрунтувати таку необхідність відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 160 КПК України;

4) до основних ознак виїмки належала можливість як добровільного, так і примусового проведення вилучення предметів чи документів [7, с. 13–14], а отже, виїмка могла відразу переходити в обшук. На відміну від цього, проведення обшуку в процесі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів можливе лише в разі постановлення слідчим суддею, судом відповідної ухвали;

5) ефективність виїмки визначалась насамперед її раптовістю, що не характерне в більшості випадків для тимчасового доступу до речей і документів. Зокрема, розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється за участі особи, у володінні якої знаходяться такі речі й документи, за винятком випадку, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав уважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів (ч. ч. 1, 2, ст. 163 КПК України). Отже, у разі розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів за участі особи, у володінні якої знаходяться такі речі

й документи, зазначена особа, отримавши такий виклик, буде заздалегідь обізнана про те, що в неї може виникнути обов'язок надати доступ до певних речей і документів, і вона може вжити певних заходів, що унеможливають ознайомлення з ними (сховати, знищити тощо). У разі розгляду клопотання за відсутності особи, у володінні якої знаходяться такі речі й документи, не виключена можливість відмови такої особи від надання речей і документів та їх знищення, поки буде вирішуватися питання про надання дозволу на проведення обшуку.

Таким чином, тимчасовий доступ до речей і документів не є аналогом колишньої слідчої дії – виїмки ані за процесуальним значенням, ані за процесуальним порядком здійснення.

Одночасно виникає непроста природа такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів. З одного боку, тимчасовий доступ до речей і документів відповідає всім властивостям заходу забезпечення кримінального провадження, адже дає можливість кожній зі сторін ознайомитися з речами й документами, зробити їх копії (ч. 1 ст. 159 КПК України). З іншого боку, тимчасовий доступ до речей і документів відповідає всім властивостям слідчої (розшукової) дії, адже дає можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах (п. 6 ч. 2 ст. 160 КПК України), а також у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею (судом) вилучити їх (здійснити їх виїмку) (ч. 1 ст. 159 КПК України) [8].

Зауважимо, що із самого початку набрання чинності КПК України у 2012 р. інститут тимчасового доступу до речей і документів став предметом численних дискусій. У контексті дослідження відзначимо дискусійний характер процесуального закріплення тимчасового доступу до речей і документів у системі заходів забезпечення кримінального провадження та, як наслідок, спрямованість вказаного заходу.

О. Ю. Хабло вважає, що тимчасовий доступ до речей і документів має ознаки слідчих (розшукових) дій. Так, відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України слідчі (розшукові) дії спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Мета тимчасового доступу до речей чи документів є аналогічною, адже цей захід забезпечення кримінального провадження має пізнавальний характер. На користь такого твердження свідчить положення п. 2 ч. 5 ст. 163 КПК України, де вказано, що слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи самі по собі або в сукупності з іншими речами й документами кримінального провадження мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні [9, с. 233–234].

В.І. Фаринник також зазначає, що саме на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у більшості випадків і спрямоване проведення тимчасового доступу, у зв'язку із чим його віднесення до заходів забезпечення кримінального провадження (а не до слідчих дій) є досить дискусійним питанням [10, с. 220].

Н.П. Кушнір пропонує здійснювати відмежування заходів забезпечення кримінального провадження від слідчих дій, виходячи із сутності процесуальної дії, яка зумовлюється тією метою, що є пріоритетною під час її реалізації. Так, метою перших є забезпечення виконання сторонами й учасниками

кримінального провадження обов'язків, покладених на них. Пріоритетною метою слідчих дій є отримання (збирання) або перевірка вже отриманих доказів. З огляду на це автор вважає, що тимчасовий доступ до речей і документів треба віднести до слідчих дій, оскільки його метою є отримання (збирання) або перевірка вже отриманих доказів [11, с. 81].

М.С. Руденко підтримує законодавця щодо віднесення тимчасового доступу до речей і документів у новому КПК України до заходів забезпечення кримінального провадження. Автор заперечує можливість віднесення тимчасового доступу до речей і документів до кола слідчих дій, оскільки слідчі дії складаються із сукупності пошуково-пізнавальних і посвідчувальних прийомів, проводяться уповноваженим кримінальним процесуальним законом суб'єктом у визначеному для кожного з них порядку з метою виявлення та закріплення фактичних даних і відомостей про їхні джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні або перевірки цих доказів [12, с. 144].

Наведених підходів досить для висновку, що позиція більшості науковців зводиться до того, що тимчасовий доступ до речей і документів за своєю сутністю та спрямованістю наближений до слідчих (розшукових) дій і має на меті отримання (збирання) або перевірку вже отриманих доказів. Однак на доктринальному рівні спостерігається ставлення в залежність отримання доказів шляхом тимчасового доступу до речей і документів від закріплення останнього в системі слідчих (розшукових) дій. На нашу думку, тимчасовий доступ до речей і документів слід розглядати як засіб формування інформаційно-доказової бази без необхідності для цього закріплення його в системі слідчих (розшукових) дій.

А.В. Чуб слушно зазначав, що тимчасовий доступ до речей і документів – це процесуальна дія, що забезпечує безпосереднє отримання доказової інформації сторонами кримінального провадження шляхом витребування та вилучення в установленому законом порядку від юридичних та фізичних осіб речей і документів, які мають значення в кримінальному провадженні [3, с. 39]. Адаже через приписи ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється шляхом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом. Отже, збирання доказів не обмежується проведенням виключно слідчих дій.

Крім того, ч. 2 ст. 23 КПК України визначено, що не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених цим Кодексом. Із цього можна зробити попередній висновок, що докази в їх процесуальному й пізнавальному статусі з'являються лише в суді після їхнього безпосереднього дослідження (за винятком окремих випадків). А також що фактичні дані, отримані й зафіксовані у відповідних протоколах (допиту, огляду речей і документів), на досудовому слідстві не мають ніякого пізнавального й тим більше доказового значення [13, с. 76]. Ураховуючи, що докази виникають на стадії, коли їх такими визнає суд (а не через те, що вони зібрані під час слід-

чих дій), то відомості, отримані як під час тимчасового доступу до речей і документів, так і в ході слідчих (розшукових) дій, однаково можуть визнаватись судом як докази. У зв'язку із цим на стадії досудового розслідування слід говорити про формування інформаційно-доказової бази, оскільки в процесі доказування збирають не докази, а фактичні дані (предмети, документи, відомості тощо), які можуть бути визнані доказами в кримінальному судочинстві.

Речі й документи продовжують виступати основним джерелом інформації (відомостей). І саме на ознайомлення з речами / документами, виготовлення копій документів, вилучення оригіналів безпосередньо й спрямований тимчасовий доступ до речей і документів. Очевидно, що отримання доступу до речей і документів здійснюється саме з метою отримання фактичних даних, які мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні. Крім того, як зауважує І.М. Чемерис, типова слідча ситуація під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із використанням безготівкових операцій, зумовлена браком інформації щодо руху коштів, реквізитів рахунків, кількості й часу вчинення транзакцій. Охорона цієї інформації банківською тасмницею внаслідок встановлених високих стандартів доказування виключає можливість її отримання шляхом проведення, зокрема, обшуку, дозвіл на який надається судом. За таких обставин отримання інформації шляхом проведення тимчасового доступу є нічим іншим, як діяльністю, спрямованою на збирання фактичних даних, на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Тобто метою тимчасового доступу до речей і документів є саме збирання доказів [14, с. 207].

Отже, тимчасовому доступу до речей і документів відводиться важлива роль у формуванні інформаційно-доказової бази. Не випадково вказаний інститут відразу почав широко застосовуватись на практиці. Тим більше, що натеper КПК України не передбачає такої слідчої (розшукової) дії, як виїмка, а формування інформаційно-доказової бази не може здійснюватися шляхом проведення щораз обшуку.

Ураховуючи зазначене, тимчасовий доступ до речей і документів виступає засобом формування інформаційно-доказової бази. Водночас він не підміняє собою слідчі (розшукові) дії, а виступає як допоміжний засіб. Для порівняння, у цивільному судочинстві обов'язок доказування покладається на сторони, і останні повинні надавати суду докази на підтвердження своїх вимог і заперечень відповідно. Однак в одній зі сторін можуть виникнути труднощі в отриманні тих чи інших доказів. Тому для реалізації завдань судочинства передбачено, наприклад, інститут забезпечення доказів. Мета забезпечення доказів із боку зацікавленої особи – отримання допомоги уповноваженого органу в отриманні нею доказу та його закріпленні за умови існування загроз. З боку суду – сприяння зацікавленим особам у збиранні доказів, які їм необхідні для доведення фактів та обставин, і їх процесуальна фіксація [15, с. 94].

Під час використання інституту забезпечення доказів передбачається можливість доступу до об'єктів, що містять відомості про факти й обставини, і здійснюється закріплення таких відомостей з одночасним наданням їм процесуальної форми засобів доказування. Важливе в такому контексті те, що процесуальна форма засобів доказування надається доказам саме в результаті їх забезпечення [15, с. 95].

Подібно до цього законодавець передбачив здійснення тимчасового доступу до речей і документів із метою формування інформаційно-доказової бази. Водночас процесуальне закріплення тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження жодним чином не перешкоджає такому його використанню. Не випадково науковці тимчасовий доступ до речей і документів відносять до групи заходів забезпечення кримінального провадження, спрямованих на встановлення обставин кримінального правопорушення [16, с. 258], які забезпечують отримання засобів доказування [17, с. 165] та збирання та перевірку доказів [18, с. 293].

Висновки. Тимчасовий доступ до речей і документів є важливим засобом формування інформаційно-доказової бази, оскільки саме речі й документи виступають основним джерелом доказування. Закріплення тимчасового доступу до речей і документів у системі заходів забезпечення кримінального провадження не перешкоджає визнанню як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, до яких було отримано тимчасовий доступ. Убачається, що тимчасовий доступ до речей і документів виступає як допоміжний процесуальний засіб доказування та жодним чином не підміняє собою слідчі (розшукові) дії.

Література:

- Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
- Кузубова Т.О. Правові засади інституту тимчасового доступу до речей і документів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 250 с.
- Чуб А.В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 221 с.
- Лисаченко Є.І. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб кримінального процесуального доказування : дис. ... д-ра філософії : 081. Київ, 2021. 210 с.
- Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій і заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема обшуку й тимчасового доступу до речей і документів. *Закон і Бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/49601-problemi_zastosuvannya_polozhen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.
- Музиченко Т.О. Апеляційне оскарження та перегляд ухвал слідчого судді, постановлених під час досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2020. 281 с.
- Кузів О.М. Організація і тактика проведення виїмки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 18 с.
- Никоненко М.Я. Види заходів забезпечення кримінального провадження та їх місце і роль у процесі доказування. *Судова апеляція*. 2014. № 1 (34). URL: <https://kia.court.gov.ua/sud2690/1j/4q/121408/>.
- Хабло О.Ю. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні. *Держава і право*. Випуск 63. С. 231–237.
- Фаринник В.І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2017. 548 с.
- Кушнір Н.П. Тимчасовий доступ до речей і документів: дискусійні питання правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Випуск 28. Том 3. С. 79–82.
- Руденко М.С. Тимчасовий доступ до речей і документів: правове регулювання провадження за новим КПК України. *Історико-правовий часопис*. 2013. С. 143–148.
- Лукашевич В.Г. Докази та доказування в кримінально-процесуальному та криміналістичному вимірі. *Право*. 2016. № 1 (51). С. 74–79.
- Чемерис І.М. Тимчасовий доступ до речей і документів при розслідуванні злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій: правова природа й ефективність застосування. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2019. С. 206–210.
- Лезін Є.Є. Поняття і зміст забезпечення доказів у цивільному процесі України. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2017. С. 93–97.
- Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
- Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. Київ : Центр учб. літ., 2013. 544 с.
- Гловюк І.В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3–2. С. 293–296.

Kazmirova I. Temporary access to things and documents as a means of forming an information and evidence base

Summary. The issue of the procedural significance of temporary access to things and documents as a measure of ensure criminal proceedings is raises in the article. The possibility of using temporary access to things and documents as a means of forming an information and evidence base without fixing it in the system of investigative (search) actions has been clarified. Procedural means of obtaining factual data are considered and it is concluded that temporary access to things and documents is entirely related to procedural actions by which factual data can be obtained. The comparison of the institute of temporary access to things and documents and the institute of seizure is made. Based on the results of the comparison, it was concluded that temporary access to things and documents is not analogous to the previous investigative action – seizure, neither in terms of procedural significance, nor in terms of procedural order. The temporary access to things and documents in its essence and direction is close to the investigative (search) actions and aims to obtain (collect) or verify the evidence already obtained is generalized. It is paid attention that at the doctrinal level of obtaining evidence through temporary access to things and documents depends on the consolidation of the latter in the system of investigative (search) actions. It is substantiated that the procedural law does not make the recognition of factual data as evidence dependent on the procedural action by which they are obtained. It is focused on the fact that evidence in their procedural and cognitive status appears only in court after their direct examination It is determined that at the stage of pre-trial investigation the formation of information and evidence base is taking place, as factual data become evidence only after their recognition by such a court (with some exceptions). It is generalized that temporary access to things and documents serves as a means of forming an information and evidence base. It is concluded that the implementation of temporary access to things and documents does not replace investigative (search) actions. Temporary access to things and documents acts as an auxiliary procedural means of proof. It is compared with the institution of providing evidence in civil proceedings to illustrate the purpose of temporary access to things and documents to form an information and evidence base.

Key words: temporary access to things and documents, information and evidence base, factual data, investigative (search) actions, collection of evidence, seizure, pre-trial investigation, provision of evidence, procedural significance.

*Карпенко В. М.,**здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПРОФЕСІЙНА ПРАВНИЧА ДОПОМОГА СВІДКУ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Анотація. Стаття присвячена аналізу кримінального процесуального законодавства та практики його застосування щодо підстав та порядку надання професійної правничої допомоги свідку під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Встановлено, що до особи, яка є свідком у кримінальному провадженні, можуть застосовуватися такі заходи забезпечення кримінального провадження, як: виклик слідчим, дізнавачем, прокурором, судовий виклик, привід, накладення грошового стягнення, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна та арешт майна. Звертається увага на те, що в основі застосування заходів забезпечення кримінального провадження лежить примус та можливість обмеження конституційних прав особи. Обґрунтовується доцільність реалізації свідком права на професійну правничу допомогу адвоката під час застосування щодо нього заходів забезпечення кримінального провадження.

Аналіз норм КПК України свідчить про відсутність належного регулювання процесуального порядку залучення та участі адвоката свідка під час проведення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження. Це негативно впливає на ефективність реалізації права свідка на професійну правничу допомогу.

Обґрунтовано, що для залучення до кримінального провадження адвоката свідка необхідно надати слідчому (дізнавачу чи судді) копію свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордер чи договір, укладений із адвокатом про надання професійної правничої допомоги. Визначено, що порядок вступу адвоката свідка у кримінальне провадження не повинен мати дозвільний характер.

Зауважується, що свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань. Визначено, що свідок має право користуватися правничою допомогою адвоката з моменту отримання повістки про виклик. Правничу допомогу свідку при здійсненні виклику полягає у відстоюванні його прав та законних інтересів щодо отримання повістки про виклик у законний спосіб та з дотриманням визначених законом строків.

Визначено, що в рішеннях Європейського суду з прав людини акцентується увага на тому, що в разі надсилання повістки про виклик поштою таке відправлення має відстежуватися. Зауважується, що в разі недотримання вимог законодавства щодо надсилання повістки про виклик чи ознайомлення з її змістом іншим шляхом свідок не буде обізнаний про час і місце проведення з ним певних процесуальних дій. Це є підставою відмови в застосуванні щодо свідка заходів кримінальної процесуальної відповідальності (грошового стягнення чи приводу) у разі його неявки за викликом.

Обґрунтовано, що участь адвоката свідка при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження дозволяє свідку отримувати необхідні роз'яснення та правові консультації, забезпечує змагальність судового провадження, якщо рішення про застосування щодо свідка заходів забезпечення кримінального провадження приймається слідчими, суддею, судом.

Ключові слова: свідок, адвокат свідка, заходи забезпечення кримінального провадження, виклик свідка, привід, накладення грошового стягнення.

Постановка проблеми. Свідок – це учасник кримінального провадження, який відіграє допоміжну роль та сприяє встановленню обставин кримінального провадження. Свідок, як і будь який інший учасник кримінального провадження, має визначені в ст. 66 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України права та обов'язки. Гарантією виконання свідком процесуальних обов'язків є можливість застосування щодо нього визначених в КПК України заходів забезпечення кримінального провадження. Тому свідок, який не є фахівцем у галузі права, повинен розуміти наслідки невиконання своїх обов'язків. Слід враховувати і те, що в основі застосування заходів забезпечення кримінального провадження лежить примус. Тому для відстоювання своїх прав та законних інтересів свідку потрібно знати та розуміти правові підстави та межі застосування щодо нього примусових заходів.

Вищенаведене свідчить про те, що під час застосування щодо свідка заходів забезпечення кримінального провадження він повинен мати можливість отримувати консультації чи роз'яснення правового характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання надання професійної правничої допомоги свідку як у кримінальному провадженні загалом, так і під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження зокрема не отримало належної наукової розробки. Дослідженню проблемних питань надання свідку правової допомоги у кримінальному провадженні присвятили свої праці Т.В. Варфоломєєва, І.В. Гловюк, О.М. Дроздов, О.В. Дудко, В.В. Заборовський, В.В. Заботін, Т.В. Корчева, М.М. Михеєнко, М.Я. Никоненко, О.В. Панчук, В.Г. Пожар, Л.Д. Удалова, В.М. Щерба, О.Г. Яновська. Проте окремі аспекти цієї проблеми залишилися поза увагою науковців. Це стосується і питань надання правничої допомоги свідку під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Метою статті є здійснення аналізу кримінального процесуального законодавства та практики його застосування щодо підстав та процесуального порядку надання професійної правничої допомоги свідку під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Заходи забезпечення кримінального провадження вчені визначають як передбачені кримінальним процесуальним законом заходи примусового характеру, що застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, з метою забезпечення його дієвості шляхом подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкодити вирішенню завдань кримінального провадження [1, с. 112].

Заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися до різних учасників кримінального провадження. Так, запобіжні заходи, затримання особи, відсторонення від посади, тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом застосовуються лише щодо підозрюваного, обвинуваченого, тобто особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження. Інші заходи забезпечення кримінального провадження, які перераховані у ч. 2 ст. 131 КПК України, можуть застосовуватися і щодо свідка. Зокрема, це виклик слідчим, дізнавачем, прокурором, судовий виклик, привід, накладення грошового стягнення, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення та арешт майна.

Проте застосування заходів забезпечення кримінального провадження характеризується примусом та можливістю обмеження конституційних прав. Так, хоча під час виклику обмеження прав особи є незначним, цей захід забезпечення кримінального провадження також пов'язаний із застосуванням примусу, тому що він примушує особу підкоритися вимозі про явку, а в разі неприбуття без поважних причин до особи можуть застосовуватися негативні для неї правові наслідки (накладення грошового стягнення або здійснення приводу) [2, с. 194]. У разі невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу, до неї можуть застосовуватися заходи фізичного впливу, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику (ч. 3 ст. 143 КПК України) [3].

Таким чином, під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження права та законні інтереси свідка обмежуються. За відсутності знань у галузі права він не спроможний самостійно ефективно їх відстоювати. Адже для цього свідок повинен знати та розуміти підстави застосування щодо нього заходів забезпечення кримінального провадження, наслідки невиконання покладених на нього обов'язків та умови, за яких свідок звільняється від виконання певних обов'язків (наприклад, у разі наявності поважних причин неприбуття за викликом).

У зв'язку з викладеним вище кримінальне процесуальне законодавство цілком обґрунтовано наділяє свідка правом користуватися професійною правничою допомогою адвоката під час застосування щодо нього заходів забезпечення кримінального провадження. Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні є окремим видом адвокатської діяльності [4]. А у п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України вказано, що свідок має право «користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 цього Кодексу» [3].

У наведеному положенні КПК України законодавець використовує термін «інші процесуальні дії», не виділяючи заходи

забезпечення кримінального провадження як окремий вид процесуальних дій, під час здійснення яких свідок має право користуватися правовою допомогою адвоката. Хоча у КПК України не міститься тлумачення терміна «процесуальні дії», системний аналіз норм законодавства та думок науковців свідчить про те, що «процесуальні дії» є узагальнюючим терміном, який охоплює всі дії, визначені в КПК України, в тому числі і заходи забезпечення кримінального провадження. Зокрема, у п. 10 ст. 3 КПК України вказано, що «кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність» [3]. А на думку Л.Д. Удалової та О.В. Панчук, під терміном «процесуальні дії», який використовується у п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України, слід розуміти будь-які дії, передбачені КПК, у яких можуть брати участь свідки [5, с. 111].

Ефективність реалізації права свідка на професійну правничу допомогу адвоката залежить і від регламентації процесуального порядку залучення адвоката та визначення його повноважень при застосуванні конкретних заходів забезпечення кримінального провадження. Проте аналіз норм КПК України свідчить про відсутність належного правового регулювання цих питань. Окрім вищевказаного положення п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України, спеціальних норм, які б регламентували участь адвоката свідка у кримінальному провадженні, КПК України не містить.

Так, у п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України вказано, що повноваження адвоката свідка у конкретному кримінальному провадженні підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК України. Таким чином, вимоги щодо підстав, які КПК України визначає для вступу у процес захисника, розповсюджуються і на адвоката свідка.

З цього приводу у практиці правозастосування виникла дискусія: чи обов'язково подавати договір адвоката із клієнтом для набуття повноважень із надання правової допомоги, чи достатньо лише ордеру? Це питання було предметом розгляду Великої Палати Верховного Суду у справі № П/9901/736/18, де зазначено, що ордер є самостійним документом, що підтверджує повноваження адвоката, а тому не має потреби надавати разом із ордером ще й договір про правничу допомогу, його копії або витяги [6].

Водночас варто звернути увагу і на те, що в КПК України відсутня регламентація процесуального порядку набуття адвокатом свідка повноважень у конкретному кримінальному провадженні. У науковій літературі поширеною є думка, що про допуск адвоката свідка до участі у кримінальному провадженні слідчий, прокурор має виносити постанову, а слідчий суддя, суд – ухвалу, попередньо переконавшись, що відсутні обставини, які виключають участь адвоката свідка у кримінальному провадженні [7, с. 34].

Проте вважаємо, що порядок вступу адвоката свідка у кримінальне провадження не має дозвільного характеру. Адже повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються не постановою слідчого, а документами, визначеними у ч. 1 ст. 50 КПК України (свідцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордером чи договором із захисником).

Таким чином, для залучення свідком до кримінального провадження адвоката, який буде надавати йому правничу допо-

могу під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, слідчому, дізнавачу чи судді необхідно надати копію свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордер чи договір, укладений із адвокатом, про надання правничої допомоги.

Для надання ефективної правничої допомоги важливе значення мають не лише правові підстави вступу адвоката свідка у процес, а і момент, з якого він буде надавати такі послуги. Так, відповідно до положень ч. 1 ст. 65 КПК України свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань [3]. Тобто з моменту отримання повістки про виклик свідок має право користуватися правничою допомогою адвоката. При цьому правничу допомогу свідку під час здійснення виклику полягає у відстоюванні його прав та законних інтересів щодо отримання повістки про виклик у законний спосіб та з дотриманням встановлених законом строків.

Так, відповідно до положень ч. 1 ст. 135 КПК України особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою [3].

Повістка про виклик вручається особі працівником органу зв'язку, працівником правоохоронного органу, слідчим, прокурором, а також секретарем судового засідання, якщо таке вручення здійснюється в приміщенні суду (ч. 6 ст. 135 КПК України).

У КПК України немає уточнення щодо того, яким має бути вид поштового відправлення повістки про виклик. На відміну, зокрема, від положення ч. 3 ст. 124 Кодексу адміністративного судочинства, де визначено, що за відсутності в особі офіційної електронної адреси судовий виклик учасників справи, свідків здійснюється шляхом надіслання повістки рекомендованою кореспонденцією (листом, телеграмою), кур'єром із зворотною розпискою за адресами, вказаними цими особами [8].

Проте наявність у КПК України положення, закріпленого у ч. 1 ст. 136 КПК України, дає змогу стверджувати про те, що повістка про виклик не може надіслатися звичайним поштовим листом. Адже у наведеній нормі вказано, що належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом [3].

Тобто якщо повістка про виклик надсилається поштою, то це має бути «відстежене» поштове відправлення. Саме такий термін використовується у рішенні Європейського суду із прав людини у справі «Лазаренко та інші проти України» від 27 червня 2017 року. Зокрема, у цій справі визначено, що для відправлення заявникам документів слід використовувати рекомендовану кореспонденцію, а не звичайне невідстежене поштове відправлення (п. 39). Далі вказується, що коли національне законодавство передбачає можливість вибору засобів повідомлення, на національні суди покладається обов'язок з'ясувати, чи були їхні сповіщення завчасно отримані сторонами. Проте у разі надіслання за допомогою поштового зв'язку

українське законодавство не дає права вибору: має використовуватися рекомендована кореспонденція (п. 40) [9].

Отже, системний аналіз норм процесуального законодавства дає змогу стверджувати, що в разі надіслання повістки про виклик поштою таке відправлення має здійснюватися лише рекомендованим листом, який доставляється та вручається адресатові під розписку. З метою забезпечення правової визначеності кримінального процесуального законодавства пропонуємо внести відповідні доповнення до положень ч. 1 ст. 135 КПК України.

Під час надання правової допомоги свідку у зв'язку з його викликом до слідчого, дізнавача, прокурора чи суду адвокату слід звертати увагу на те, чи був свідок обізнаний про його виклик взагалі та які фактичні дані можуть це підтвердити.

Так, у ч. 2 ст. 135 КПК України визначено, що у разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи [3]. У цьому разі адвокату варто звертати увагу на те, чи була інформація про виклик доведена до самого свідка та чи був він обізнаний про необхідність явки за викликом, про час і місце проведення процесуальної дії.

Цікавим із цього приводу є рішення Соснівського районного суду міста Черкаси від 09 жовтня 2020 року у справі № 712/8921/20, де прокурор звернувся до суду із клопотанням про накладення грошового стягнення на свідка у зв'язку з його неявкою на виклик слідчого. На підтвердження свого клопотання прокурор вказав, що з метою допиту працівників Приватного акціонерного товариства за місцем їхньої роботи була направлена повістка про виклик. У відповідь на виклик адміністрація Приватного акціонерного товариства повідомила, що вказані особи не зможуть прибути до слідчого для участі в допиті свідків, оскільки вони на дату виклику перебувають у відрядженні. При подальших направленнях повісток про виклик за місцем роботи (загалом було здійснено п'ять викликів) адміністрація Приватного акціонерного товариства повідомляла, що вказані особи не зможуть прибути до слідчого для участі в слідчій дії допиту свідків, оскільки на всій території України встановлено режим карантину у зв'язку із розповсюдженням коронавірусної інфекції [10].

Дослідивши всі обставини справи, слідчий суддя клопотання прокурора про накладення грошового стягнення залишив без задоволення, обґрунтовуючи своє рішення тим, що матеріали клопотання не містять однозначних доказів належного повідомлення безпосередньо вказаних осіб про їх виклик до слідчого. Тобто слідчий суддя акцентував увагу на відсутності фактичних даних, які би підтверджували обізнаність осіб про їх виклик. Адже в жодному з документів не було їх підпису про отримання повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. Окрім того, слідчий суддя звернув увагу на те, що жодна повістка про виклик не була направлена за місцем проживання осіб рекомендованим поштовим відправленням із повідомленням про вручення адресату, повернення якого давало б можливість однозначно встановити повідомлення особи про її виклик [10].

Таким чином, у вищенаведеному прикладі слідчий суддя цілком обґрунтовано звернув увагу на відсутність у доданих до клопотання матеріалах фактичних даних, які би підтверджу-

вали обізнаність осіб, які викликаються, про час та місце явки за викликом. Адже в разі неотримання повістки про виклик чи неознайомлення з її змістом належним чином свідок не буде поінформований про час і місце проведення процесуальної дії та, відповідно, не буде мати можливості з'явитися за викликом. Окрім цього, навіть отримавши повістку про виклик, свідок має розуміти наслідки її невиконання, знати про наявність поважних причин неявки за викликом, які перераховані у ст. 138 КПК України. Адже незнання свідком своїх прав під час виклику може призвести до безпідставного застосування щодо нього грошового стягнення чи приводу.

Вищенаведений приклад також підтверджує необхідність отримання свідком професійної правничої допомоги при вирішенні питання про застосування щодо нього заходів забезпечення кримінального провадження, які за своєю суттю є заходами кримінальної процесуальної відповідальності. Адже участь адвоката під час розгляду відповідного клопотання сприяє забезпеченню принципу змагальності судового провадження.

Варто звернути окрему увагу і на те, що відповідно до положення ч. 2 ст. 135 КПК України повістка про виклик вручається адміністрації за місцем роботи особи лише у разі її тимчасової відсутності за місцем проживання. При цьому важливо, щоб у разі вручення повістки про виклик іншим особам (особі, яка разом проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання або адміністрації за місцем роботи) вони мали реальну можливість передати її адресату в найкоротший термін. У зв'язку з цим особам, яким вручається повістка про виклик для передачі особі, яка викликається, слід роз'яснювати обов'язок щодо необхідності передачі цієї повістки про виклик адресату без зволікання.

Проте варто зауважити, що кримінальне процесуальне законодавство не визначає наслідків невиконання вказаними особами вимоги щодо передачі повістки про виклик адресату. А тому під час розгляду клопотань про накладення грошового стягнення на свідка чи його привід у разі його неприбуття на виклик варто звертати увагу на те, чи взагалі свідок отримував повістку про виклик та чи був у нього час, необхідний для явки за викликом у визначений у повістці строк.

Адже відповідно до положень ч. 9 ст. 135 КПК України особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У випадку встановлення КПК України строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом [3].

Триденний строк, визначений цією нормою, свідок зможе використати як для організації свого прибуття до слідчого чи суду (придбання квитків на дорогу, пошук осіб, які замінять його на роботі чи по догляду за неповнолітніми дітьми), так і для пошуку адвоката, який буде надавати йому правничу допомогу, та оформлення з ним відповідних документів.

Отже, в разі недотримання вимог законодавства щодо надсилання повістки про виклик чи ознайомлення з її змістом іншим шляхом немає гарантій того, що свідок буде обізнаний про час і місце проведення з ним певних процесуальних дій,

та того, що він матиме можливість реалізації своїх процесуальних прав. І це є підставою відмови в застосуванні щодо свідка у разі його неявки за викликом заходів кримінальної процесуальної відповідальності – грошового стягнення чи приводу.

Висновки. Участь адвоката свідка при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження гарантує отримання свідком необхідних роз'яснень і правових консультацій та забезпечує змагальність судового провадження під час вирішення питань про застосування щодо свідка тих заходів забезпечення кримінального провадження, рішення за якими приймається на підставі судового розгляду відповідного клопотання. Під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які застосовуються без ухвали слідчого судді суду, адвокат акцентує увагу на дотриманні прав та законних інтересів свідка як учасника кримінального провадження, а при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, які застосовуються на підставі судового рішення, – забезпечує ще й вимогу змагальності судового провадження.

Література:

1. Удалова Л.Д., Азаров Ю.І., Макаров М.А. Кримінальний процес України у питаннях і відповідях : навч. посіб. Київ : ЦУЛ, 2020. 432 с.
2. Коваленко В.В., Удалова Л.Д., Письменний Д.П. Кримінальний процес : підручник. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № № 4651-VI *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text>
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 лип. 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
5. Удалова Л.Д., Панчук О.В. Надання свідку правової допомоги у кримінальному процесі: монографія. Київ : КНТ, 2014. 160 с.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05 груд. 2018 р. у справі № П/9901/736/18, провадження № 11-989зай18. *ЛІГА:ЗАКОН* : [сайт]. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/78378934>
7. Панчук О.В. Окремі питання надання адвокатом правової допомоги свідку. *Закон и жизнь*. 2013. № 3. С. 32–34.
8. Кодекс адміністративного судочинства : Закон України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15?find=1&text#Text>
9. Справа «Лазаренко та інші проти України» (Заява № 70329/12) від 27 черв. 2017 року : рішення Європейського суду з прав людини від 27 черв. 2017 р. *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c40?find=1&text
10. Ухвала Соснівського районного суду м. Черкаси від 09 жовт. 2020 року у справі № 712/8921/20, провадження № 1-кк/712/4556/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92105063>

Karpenko V. Professional legal assistance to a witness during the application of measures to ensure criminal proceedings

Summary. The article is devoted to the analysis of the criminal procedural legislation and the practice of its application about grounds and procedure for providing professional legal assistance to a witness during the application of measures to ensure criminal proceedings.

It has been established that to a person who is a witness in criminal proceedings may be applied the following measures to ensure criminal proceedings: summons by investigator, public prosecutor, court summons, occasion, imposition of pecuniary

penalty, temporary access to objects and documents, temporary seizure of property and attachment of property. Attention is drawn to the fact that the application of measures to ensure criminal proceedings is based on coercion and the possibility of restricting the constitutional rights of the individual. The expediency of the witness's realization of the right to professional legal assistance of a lawyer during the application of measures to ensure criminal proceedings to him is substantiated.

The analysis of the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine shows the lack of proper regulation of the procedural order of involvement and participation of a witness's lawyer during the procedural actions related to the application of measures to ensure criminal proceedings. This negatively affects the effectiveness of realization of the witness's right to professional legal assistance.

It is substantiated that in order to involve a witness's lawyer in criminal proceedings, it is necessary to provide the investigator (judge) with a copy of the certificate of the right to practice law and a warrant or agreement concluded with a lawyer to provide professional legal assistance. It is determined that the procedure for entering the witness's lawyer into criminal proceedings should not be permissive.

It is noted that a witness is a natural person who knows or may know the circumstances to be proved during criminal proceedings, and who is summoned to testify. It is determined

that a witness has the right to use the legal assistance of a lawyer from the moment of receiving the summons. The legal assistance to witness about making a summons to appear is to defend his rights and legitimate interests regarding a summons in a lawful manner and in compliance with the statutory deadlines.

It is determined that the decisions of the European Court of Human Rights emphasize that in case of sending a summons by mail, such sending should be tracked. It is noted that in case of non-compliance with the requirements of the law on sending a summons or reviewing its contents in another way, the witness will not be aware of the time and place of certain procedural actions. This is the basis for refusing to apply to the witness measures of criminal procedural liability (occasion or imposition of pecuniary penalty) in case of his absence on summons.

It is substantiated that the participation of a witness's lawyer in the application of measures to ensure criminal proceedings allows the witness to obtain the necessary explanations and legal advice, ensures the adversarial proceedings in deciding on the application of measures to ensure criminal proceedings, if such a decision is made by an investigating judge (judge).

Key words: witness, witness's lawyer, measures to ensure criminal proceedings, summoning a witness, occasion, imposition of pecuniary penalty.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

*Ignatieva A. I.,
 orcid.org/0000-0002-3446-4036
 Candidate of Pedagogical Sciences,
 Lecturer at the Department of General Military Disciplines
 Military Law Institute
 of Yaroslav Mudryi National Law University*

THE SYSTEM OF MILITARY LAW OF UKRAINE AND GREAT BRITAIN IN MODERN INTERNATIONAL LAW

Summary. The article researched the issues of the military justice system in modern international law. The purpose of the article is to analyze the current state of military justice in Ukraine and Great Britain, make proposals for the creation of an integrated system of military justice of Ukraine. The paper is executed by applying the general research and special methods of scientific cognition. The article analyses the basic doctrinal approaches of military justice is one of the elements of ensuring the military security of the state. The military security of the state is seen as the protection of state sovereignty, territorial integrity and democratic constitutional order. Compared to Ukraine, in the United Kingdom, most military offenses against the service law are dealt with by commanders through a summary hearing. The commander may consider the offense by a summary hearing if the offense is minor and the accused has the rank of commander of the Navy, lieutenant colonel of the army or the Royal Marines or below his rank, or commander of the wing in the army.

The difference applied in the army and the Royal Air Force between district military and municipal military courts (with more limited full-scale remote preparations of military district courts than in other military aircraft) was also identified.

A military court may hear any breach of the law of service, including all contractual procedures under the laws of England and Wales. The procedure in this similar procedure is the Royal Court in England and Wales. The court is presided over by a lawyer, and there is a panel (similar to a jury) of three seeds (depending on the seriousness of the crimes) of officers.

In support of the claim for autonomy of military law, there is a strong argument that the ethos, tasks and responsibilities of the armed forces are unique, and therefore the legal system must reflect this. Whether the core values defined by the services, which include moral integrity, loyalty, honesty, mutual support, self-discipline, and group identification (as opposed to the pursuit of individual superiority), are the only reserve of members of the Armed Forces debatable. Indeed, the uniqueness of the claimed “unlimited liability” of personnel services and the degree of self-sacrifice that military service may require in certain circumstances.

The last reflection when we look at the detailed civil law rules regarding the Armed Forces is that it may reassure military sociologists rather than lawyers who are assessing whether the military spirit is really destroyed by lawyers’ violins and the cult of individualism. However, if this were indeed the case, it would certainly not be without irony that the recent rapid increase in the number of military lawyers has taken place, and may well continue, will be not only a consequence of the jurisdiction of military law but also a cause of it.

Key words: military justice, military prosecutor’s offices, ensuring legality, military discipline, legal system, legal values, responsibility.

Problem statement. The effective functioning of public authorities is a prerequisite for the protection of the constitutional order, ensuring law and order, respect for human and civil rights and freedoms. The reliability of the protection of Ukraine’s national interests largely depends on the coordinated activities of the military judiciary, which is the key to the stable development of society [1, p. 11–12].

Analysis of recent researches. Scientific aspects of the problems of military justice were studied by such scientists as: O. Baganets, P. Bogutsky, Y. Vynokurov, Y. Viitev, M. Govorukha, M. Golomsha, V. Gusarov, V. Davydenko, V. Dolezhan, T. Dunas, S. Yevdokimenko, O. Zarkhin, P. Karkach, M. Karpov, V. Karpuntsov, M. Kislitsyn, M. Kovalev, V. Kozachuk, O. Kozachuk, I. Kozyakov, M. Kosyuta, V. Kravchuk, O. Litvak, V. Maksimov, V. Mal'yarenko, I. Marochkin, A. Matios, O. Mikhailenko, M. Mychko, S. Podkopaev, A. Polozov, M. Rudenko, MM Rudenko, O. Savenkov, G. Sereda, O. Smirnov, E. Subotin, V. Sukhonos, M. Trofimov, M. Turkot, A. Chorny, M. Yakymchuk.

The **purpose of the article** is to analyze the current state of military justice in Ukraine and Great Britain, make proposals for the creation of an integrated system of military justice of Ukraine.

Presenting main material. Military law, the body of law concerned with the maintenance of discipline in the armed forces. Every state requires a code of laws and regulations for the raising, maintenance, and administration of its armed forces, all of which may be considered the field of military law. The term, however, is generally confined to disciplinary military law as defined above, that part of the code that aims at and sanctions the maintenance of discipline in the armed forces. In the past this was also known by the name of martial law, a term that now has the meaning of military enforcement of order upon a civil population either in occupied territory or in time of disorder.

Members of armed forces do not cease under modern conditions to have duties as citizens and as human beings. All systems of military law thus must aim to ensure that the soldier is in no way enabled to escape the obligations of his country’s ordinary law or of international law as recognized in various conventions.

Over the past few years it has become increasingly clear that United Kingdom military law has ceased to be the narrow preserve of military lawyers and of a handful of civilian lawyers who occasionally appeared before courts martial. Thus challenges before the European Court of Human Rights (ECHR) in respect of the perceived lack of independence of courts martial (which eventually resulted in remedial legislation); superior court sentencing guide-

lines for courts martial; the criminal consequences of the use by service personnel of lethal force.

One of the most controversial problems of the national legal system is the ongoing discussion around the system of military justice, the need for such a system, organizational features, institutional design. In such discussions, historical arguments about military courts, about the military justice of the Ukrainian state of the Cossack era, about the existence of a system of military justice in other periods of Ukraine's history are for some reason not convincing. Many people pay attention, obviously, to the long historical period of the absence of Ukrainian statehood, and therefore turn to European approaches in resolving these issues [5].

Military offences are defined under various laws and, in particular, under the acts relating to each branch of the armed services. For example, as far as the Army is concerned, military offences are often known as "offences against the Army Act". In any event, the concept of a military offence in the British system encompasses both military offences, as they are generally understood, and disciplinary offences or breaches. Which category an offence falls into hinges on its gravity (minor or serious) and, in principle, a different procedure applies to each: minor offences are dealt with by means of a summary trial while serious ones go to a court martial. Minor offences seem to equate to what other legal systems call breaches of discipline while serious offences are on a par with military offences. Nevertheless, this distinction is not clear because whether a summary trial is applicable not only depends on the offence being of a minor nature but also on the rank of the accused (whether he or she is a soldier or non-commissioned officer) and whether or not the latter has elected trial by court martial. Some authors believe that the consequence of this type of system is the creation of two forms of military jurisdiction, one for disciplinary matters and another for criminal matters. Nevertheless, it may be misleading to view the British system by extrapolating from "continental" systems [4].

The main tasks of the Military Police are:

- prevention of commission, detection and cessation of crimes and other offenses in the Ministry of Defense, the Armed Forces, law enforcement agencies of special purpose (hereinafter – law enforcement agencies) and other military formations formed in accordance with the law within the powers granted;
- pre-trial investigation of crimes and criminal offenses related to military service committed by servicemen, as well as corruption crimes committed by employees and civil servants of the Ministry of Defense and the Armed Forces (hereinafter – employees);
- identification of the causes, preconditions and circumstances of crimes and other offenses committed by servicemen, employees, as well as other crimes committed in military units and military facilities;
- carrying out operative-search activity within the given powers;
- execution in cases provided by law of decisions on keeping servicemen on guard duty, in the rooms of temporarily detained, special chambers of health care institutions of the Ministry of Defense;
- ensuring the execution of criminal punishment in respect of servicemen who have been sentenced by a court to detention in a disciplinary battalion;
- participation in the cessation of illegal actions of civilians on the territories of military units, military educational institutions, institutions and organizations of the Ministry of Defense and the Armed Forces, military camps of the Ministry of Defense and the Armed Forces;

- ensuring law and order among servicemen, as well as employees during the performance of their official duties on the territory of military units, military towns, in public and other places, cessation of their commission of crimes and other offenses;
- conducting official investigations within the competence;
- protection of property of the Armed Forces from theft and other criminal encroachments;
- ensuring road safety of military vehicles of the Armed Forces, law enforcement agencies and other military formations;
- participation in garrison events;
- protection of the rights and freedoms of servicemen from unlawful encroachments;
- taking special security measures to protect servicemen and employees of the Military Police in the event of a real threat to their lives and health, housing and property in connection with their official activities, as well as to protect their close relatives;
- participation in the prevention of subversive acts and terrorist crimes on the territory of military units;
- ensuring control over compliance with the established access regime to the administrative and technical territories of arsenals, bases and depots of the Armed Forces and compliance with certain requirements for the maintenance and storage of weapons, missiles, ammunition and explosives;
- search and detention of servicemen who left military units (places of service), including those who illegally seized weapons and pose a danger to others;
- search for firearms, ammunition or explosives stolen or lost in military units;
- ensuring law and order and military discipline in military units (subdivisions) of the Armed Forces, law enforcement agencies and other military formations sent to other states;
- interaction with internal affairs bodies, military commands of the Armed Forces, law enforcement agencies and other military formations, in order to perform the tasks and functions of the Military Police [4].

Consequently, the European state with a deep historical background to the development of democracy, which went through revolutionary events in the 17th century and built an exemplary legal system with the right to justice, which applies to all without exception.

The Rebellion Act not only provided for criminal penalties for crimes against military service, but also defined a certain procedure for dealing with such cases, which differed from the general procedure, but provided for the administration of justice by military judges with the participation of a military prosecutor. The provisions of British law have been improved since the adoption of the Rebellion Act in 1689, and the military justice system has been successful since the adoption of the Armed Forces Act in 2006.

In addition to certain powers of the command, military police units, the British military justice system provides for the activities of military (military field) courts, as well as the deployed Service of Prosecutors (Service Prosecuting Authority) with the status of servicemen. The jurisdiction of the British military courts extends to all servicemen, as well as to civilians who act in the interests of the Armed Forces or are support staff, in the case of committing not only war crimes but also general crimes. The rule of military justice is strictly enforced solely with respect for human rights, in the public interest and in the interests of the combat capability of the British Armed Forces, the level of which can be an example

for many countries, including Ukraine. Ensuring the combat capability of the British Armed Forces is considered a common cause of all the people of the United Kingdom. The following provisions of the Law of Ukraine “On the Prosecutor’s Office” should be considered as systematic and effective in ensuring the implementation of tasks and powers of the prosecutor’s office in the field of defense:

1) determination of military prosecutor’s offices by specialized prosecutor’s offices, the subject of activity of which, in accordance with the functions and powers of the prosecutor’s office, is exclusively the sphere of defense and activities of subjects subject to the legal regime of military service;

2) determining the place of specialized military prosecutor’s offices in the prosecutor’s office system in accordance with the provisions of Art. 7 of the Law of Ukraine “On the Prosecutor’s Office”;

3) the specialized military prosecutor’s office is organizationally formed by all units provided by the Law of Ukraine “On the Prosecutor’s Office”, namely: the relevant subdivision of the General Prosecutor’s Office of Ukraine (Office of the Prosecutor General); specialized military prosecutor’s offices of regional (oblast) level; specialized military prosecutor’s offices of local (district) level; at the same time, the structure of the specialized military prosecutor’s office is based on the military-administrative division of the state and depends on the deployment of military units, institutions of the Armed Forces, and other military formations formed in accordance with the law;

4) the head of the specialized military prosecutor’s office must be one of the deputy prosecutors general;

5) prosecutors, as well as investigators of the specialized military prosecutor’s office, in addition to the relevant status defined by the Law of Ukraine “On the Prosecutor’s Office”, must have the status of servicemen, with features defined by the legislation on the prosecutor’s office, including guarantees of prosecutors’ independence;

6) regulations on military service in the specialized military prosecutor’s office shall be approved by the President of Ukraine;

7) ensuring the activities of military prosecutor’s offices is carried out at the expense of the budget of the Prosecutor’s Office of Ukraine; the procedure for logistical and other support of military prosecutor’s offices is determined by the Cabinet of Ministers of Ukraine [2].

So, Police functions in the UK.

In peacetime:

– ensuring the security of personnel, weapons, equipment and property of the Armed Forces both at military facilities and outside them;

– protection of public order in the part concerning servicemen and civilian personnel of the Armed Forces;

– patrolling military facilities;

– carrying out investigative and search activities on the territory of military facilities;

– detention and interrogation of suspects;

– inspection of military vehicles.

In wartime:

– radiation and chemical reconnaissance of the rear areas;

– protection and escort of prisoners of war;

– search and collection of retarded or those who have lost contact with troops, units and individual servicemen [4].

Conclusions. We noted, that the It should be noted that among the factors that determine the inefficiency of the national security system of Ukraine, the National Security Strategy of Ukraine

focuses on the immaturity of the security and defense sector of Ukraine (hereinafter – the security and defense sector) as a single functional association managed from a single center; on institutional weakness, unprofessionalism, structural imbalance of security and defense sector bodies. Under such circumstances, the importance of the military justice system, which is centered on the military prosecutor’s office, increases significantly.

While explanations for civilianisation might be attributed to the professional influence of military lawyers who perceived practical advantages for military discipline in adopting certain civilian criminal rules, or to a government (and departmental) ideology favouring a limited convergence of civil and military law, juridification was a different matter. Here one can identify not a proactive nor wholly consensual process of legal change, but one which, certainly in the initial stages, has been viewed by the armed forces with at best wariness and at worst hostility at the perceived prospect of military effectiveness being imperilled.

Lastly, the most salient feature of British military justice is that no clear distinction exists between criminal and disciplinary offences.

These issues all accentuate individual preferences. However military ethos has always been uncomfortable with, and (given a choice) will favour exemption from civilian laws which stress rights and not duties, and individual benefit.

References:

1. Gorbunov E.A. Self-organization of systems and forecasting of military-political and social aspects: textbook. way. Kyev : Nika-Center, 2015. P. 11–16.
2. On the Prosecutor’s Office : Law of Ukraine of December 06, 1991 (date of update: January 01, 2021) No. 1934-XII / Verkhovna Rada of Ukraine. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2015. № 2–3. Art. 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12> (access date: 04.04.2021).
3. On the Armed Forces of Ukraine : Law of Ukraine of December 06, 1991 № 1934-XII-VR / Verkhovna Rada of Ukraine. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 1991. № 9. Art. 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12> (access date: 04.04.2021).
4. Military Justice System. Ministry of Justice on GOV.UK – Her Majesty’s Government. Archived from the original on May 12, 2008 and Section 362. URL: <https://www.gov.uk/government/organisations/ministry-of-justice> ; <http://www.army.mod.uk/militarylaw>.
5. Youth Justice and Criminal Evidence Act (1999) whose relevant provisions have now been extended to courts martial by Sched 7, part 5 to the Armed Forces Act, 2001. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/23/schedules>.

Ігнатська А. І. Система військового права України та Великобританії в сучасному міжнародному праві

Анотація. У статті досліджено питання системи військової юстиції України й Великобританії в сучасному міжнародному праві. Метою статті є аналіз сучасного стану військової юстиції України й Великобританії та внесення пропозицій щодо створення цілісної системи військового судочинства України. Стаття виконана із застосуванням загальних досліджень і спеціальних методів наукового пізнання.

Зазначено, що військове правосуддя є одним з елементів забезпечення військової безпеки держави. Військова безпека держави розглядається як захист державного суверенітету, територіальної цілісності й демократичного конституційного ладу. У порівнянні з Україною у Вели-

кобританії більшість військових правопорушень проти закону про службу розглядаються командирами шляхом короткого слухання. Командир може розглянути правопорушення шляхом короткого слухання, якщо правопорушення незначне, а обвинувачений має звання командира Військово-морських сил, підполковника армії або Королівської морської піхоти або нижче його звання, або командира крила в армії.

Також виявлено різницю, застосовану в армії та Королівських Військово-повітряних сил між окружними військовими й муніципальними військовими судами (з більш обмеженою повномасштабною дистанційною підготовкою військових окружних судів, ніж в інших військових літаках).

Згідно із законодавством Англії та Уельсу Військовий суд може розглянути будь-яке порушення закону про службу, включаючи всі договірні процедури. Подібна процедура – Королівський суд в Англії та Уельсі. Суд очолює адвокат, і існує колегія (подібно до складу присяжних) із трьох насінин (залежно від тяжкості злочинів) офіцерів.

На підтримку вимоги про автономію військового права існує вагомий аргумент про те, що етос, завдання

та обов'язки збройних сил унікальні, тому правова система повинна це відбивати. Чи є основні цінності, визначені службами, що містять моральну цілісність, лояльність, чесність, взаємопідтримку, самодисципліну й ідентифікацію групи (на відміну від досягнення індивідуальної переваги), єдиним резервом для членів Збройних Сил – спірно. Дійсно, унікальність заявленої «необмеженої відповідальності» кадрових служб – ступінь самопожертви, якої може вимагати військова служба за певних обставин.

Останнє відбиття, коли ми розглядаємо докладні норми цивільного законодавства щодо Збройних Сил, полягає в тому, що це може заспокоїти військових соціологів, а не юристів, які оцінюють, чи справді військовий дух знищений адвокатською скрипкою та культом індивідуалізму. Однак, якби це справді було так, безумовно, не без іронії було б, що нещодавне швидке збільшення кількості військових юристів є та цілком може продовжуватися не лише як наслідок юрисдикції військового законодавства, але і як його причина.

Ключові слова: військова юстиція, військові прокуратури, забезпечення законності, військова дисципліна, система права, правові цінності, відповідальність.

Кузьма В. Ю.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного права

Львівського національного університету імені Івана Франка

Репецький В. М.,

кандидат юридичних наук, професор,

завідувач кафедри міжнародного права

Львівського національного університету імені Івана Франка

ОСОБЛИВОСТІ ДИПЛОМАТИЧНОГО ТА КОНСУЛЬСЬКОГО ЗАХИСТУ ОСІБ ІЗ ПОДВІЙНИМ ГРОМАДЯНСТВОМ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню актуальних питань, що стосуються дипломатичного й консульського захисту своїх громадян за кордоном і можливостей надання такої допомоги особам із подвійним громадянством у контексті глобалізації. Розглянуто особливості розвитку інституту дипломатичного захисту та виокремлено специфіку формування норм, що стосуються надання допомоги біпатридам.

Наголошено, що сучасні тенденції дипломатичного й консульського захисту свідчать про значне розширення його сфери і меж. Насамперед в умовах проліферації норм міжнародного права сьогодні на органи зовнішніх зносин покладаються завдання щодо захисту прав і інтересів осіб, які не є громадянами їхньої держави, а саме: осіб із подвійним і множинним громадянством, апатридів, біженців та осіб без громадянства, громадян Європейського Союзу. По-друге, зростає кількість випадків, у яких дипломатичний захист є вкрай необхідним через активізацію переміщень осіб у всьому світі та збільшення їхніх потреб у різних випадках.

Виділено, що, незважаючи на інтенсифікацію співпраці держав і запровадження таких сучасних міжнародно-правових форм захисту прав людини, як регіональні міжнародні судові установи, комітети ООН і інші інституції в межах Ради Європи, дипломатичний і консульський захист був першим і чи не єдиним засобом захисту фізичних і юридичних осіб за кордоном. У контексті актуалізації двосторонніх дипломатичних і консульських зносин питання вироблення ефективного механізму захисту прав окремих груп індивідів за кордоном набуло особливої ваги.

Зі свого боку, право на дипломатичний і консульський захист не було закріплено свого часу Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р., і громадяни Європейського континенту були дещо обмежені у правах і не могли їх захистити на міжнародному рівні, що певною мірою вплинуло на відсутність формування прецедентного права Європейського суду з прав людини із цього питання.

Встановлено, що в основі надання дипломатичного й консульського захисту біпатридів лежать принципи ефективності громадянства, можливість спільного захисту державами, громадянином яких є особа, а також положення двосторонніх консульських конвенцій, які конкретизують і розширюють питання щодо гарантій захисту в різних випадках. Водночас встановлено, що дискреційна функція

держави є превалюючою в питанні надання дипломатичного й консульського захисту на сучасному етапі.

Виокремлено особливості дипломатичного й консульського захисту осіб із подвійним і множинним громадянством в умовах інтеграційних процесів. Виділено окремі правові аспекти громадянства Європейського Союзу та специфіку захисту прав і інтересів його громадян на основі «делегованого» захисту та «керівної держави».

Ключові слова: двосторонні конвенції, «делегований» захист, дипломатичний захист, дискреційна функція, громадянство Європейського Союзу, ефективне громадянство, «керівна держава», консульський захист, подвійне та множинне громадянство, право прав людини.

Постановка проблеми. Глобалізація та активізація міжнародних відносин активно вплинули на рух товарів, капіталу, послуг та індивідів у всьому світі. Інтеграційні процеси, які розпочалися з 50-х років ХХ століття зачепили не тільки інтереси держав Європейського континенту, а й фізичних осіб загалом. Зважаючи на це, окремі групи населення, а саме особи з подвійним і множинним громадянством, громадяни Європейського Союзу потребують особливої правової допомоги.

Враховуючи невідворотний розвиток таких міжнародно-правових форм захисту прав індивідів, за яких вони можуть реалізувати свої основні права людини, дипломатичний захист і консульське сприяння залишаються головними, а подекуди єдиними способами припинення порушень міжнародно-правових зобов'язань із боку інших держав і відшкодування завдань при цьому збитків щодо іноземних громадян, які перебувають на їхній території. Це знаходить підтвердження в Рішенні Постійної Палати Міжнародного Правосуддя щодо справи Мавроматтіса (1924 р.), у якому виділено, що держава захищає своїх громадян, які постраждали від дій, що суперечать міжнародному праву та скоєно іншою державою, та не змогли отримати відшкодування через звичайні канали [1, с. 12].

Формально дипломатичний захист у широкому розумінні цього слова, в історичному минулому був і зрештою й залишився одним із найважливіших і найефективніших засобів впливу однієї держави на іншу з метою обстоювання власних інтересів і своїх громадян за кордоном. Однак тоді переважав усе ж таки більше інтерес держави, хоча насправді особливої шкоди самій державі не завдавалося. Реальну шкоду зазнавали

громадяни цієї держави й через певні обставини терпіли фінансові, матеріальні чи моральні збитки.

Відповідно, сьогодні, враховуючи активізацію всіх учасників правовідносин, дипломатичний і консульський захист прав і інтересів громадян за кордоном має свої особливості та специфіку – як із теоретичного, так і з практичного погляду. Окрему увагу потребує дослідження щодо захисту окремої групи населення, а саме осіб із подвійним і множинним громадянством. Зазначена проблематика в науковій доктрині спеціальним чином не досліджувалася. Окремі напрацювання щодо історичних аспектів дипломатичного й консульського захисту зробили А.Х. Абашидзе та Г.Х.Я. Аль-Факи. Питанням генези інституту дипломатичного і консульського захисту присвятили увагу М.А. Крилов, О.В. Святун і О.М. Сіваш. Спеціальні монографічні дослідження на сучасному етапі **провели** І.А. Ведель і Ш.Д. Содіков. Різні правові аспекти зазначеної тематики досліджували як зарубіжні, так і вітчизняні юристи-міжнародники, а саме: Я. Броунлі, Е. Борчард, Е.Д. Ваттель, А.М.Х. Вермеєр-Кюнзлі, Л. Галенська, С.А. Гафурова, Е. Денза, І.І. Лукашук, Б. Мортімер, І.І. Нагієва, К. Сандровський та ін. Зрештою, зважаючи на те, що дипломатичне й консульське право перебуває в центрі уваги наукової спільноти, окремі питання досі залишаються малодослідженими вітчизняними науковцями і не отримали свого комплексного обґрунтування. Відповідно, потребують деталізації питання захисту прав і інтересів окремих груп населення *за кордоном органами зовнішніх зносин*.

Метою статті є систематизація особливостей дипломатичного й консульського захисту осіб із подвійним і множинним громадянством в умовах інтенсифікації міжнародних відносин та інтеграційних процесів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні в науковій доктрині не сформувалося єдиного уніфікованого поняття, яке позначає захист державою прав та інтересів своїх громадян та надання правової допомоги на території іноземної держави. У сучасній юридичній літературі часто трапляються терміни «дипломатичний захист», «дипломатичний захист і консульське сприяння», «консульський захист», «консульське сприяння», «дипломатичний і консульський захист», «покровительство» та інші, і, відповідно, немає їх чіткого визначення. Також ці поняття вживають у широкому і вузькому значеннях і залежно від того, які цілі переслідує держава – захист уже порушених прав чи превентивну допомогу. Це питання не було розв'язано і в Проекті статей Комісії з міжнародного права щодо дипломатичного захисту (2006 р.), у якому тільки виділено, що дипломатичний захист полягає в покликанні державою, за допомогою дипломатичних заходів або інших засобів мирного врегулювання, до відповідальності іншої держави за шкоду, заподіяну міжнародно-протиправним діянням цієї держави фізичній або юридичній особі, яка є громадянином або має національність цієї держави, з метою імплементації такої відповідальності [2, с. 26]. Таке визначення було підтримано й Резолюцією A/RES/62/6 Генеральної Асамблеї ООН (2007 р.) [3]. Зважаючи на це, варто наголосити, що сьогодні в науковій доктрині міжнародного права немає одностайності із цього питання [4, с. 10], що, відповідно, зумовлює доцільність систематизації концептуальних підходів у майбутньому.

Безперечно, у будь-якому разі змістове навантаження всіх термінів у широкому розумінні полягає у здійсненні посадо-

вими особами органів зовнішніх зносин захисту прав і інтересів своїх громадян, зокрема надання правової допомоги дипломатичними представництвами, а саме консульськими відділами чи відповідними консульськими установами. Щодо цього А.Х. Абашидзе і Г.Х.Я. Аль-Факи зазначають, що саме захист прав своїх громадян за кордоном є беззаперечним правом, що впливає з державного суверенітету й розглядається як дискреційна функція [5, с. 5].

Водночас із розширенням та ускладненням міжнародних відносин в інституті дипломатичного захисту паралельно почали застосовуватися й норми права прав людини. Зі свого боку, О.В. Святун зазначає, що сучасні тенденції свідчать про те, що нині дедалі більшого поширення набуває стандарт прав людини шляхом поєднання мінімального міжнародного стандарту та національного режиму [6, с. 175]. Відповідно, юридичний зміст поняття «дипломатичний захист» розширився, і це констатував Міжнародний Суд ООН: «Унаслідок істотного розвитку міжнародного права в останні десятиліття щодо тих прав, яке воно надає індивідам, сфера дипломатичного захисту *ratione materiae* спочатку була обмежена порушеннями мінімальних стандартів поведінки з іноземцями, згодом розширилася і стала містити в собі *inter alia*, гарантовані права людини» (п. 39) [7, с. 599].

Практичний підхід як до матеріальних, так і до процесуальних питань захисту прав людини, які ґрунтуються на конвенційному механізмі, докорінно відрізняється від інституту дипломатичного захисту, у якому наявні переважно норми міжнародного звичаєвого права. Людиноорієнтована еволюція міжнародного права вплинула на традиційний погляд на дипломатичний захист [8, с. 18]. Водночас розвиток міжнародного права прав людини вносить свої новели в інститут дипломатичного захисту [9, с. 178]. Зокрема, в обох випадках є спільна мета та певна подібність, які стосуються захисту прав людини як такого.

На протипагу захисту прав людини, який забезпечується через універсальні [10] та регіональні механізми [11], дипломатичний і консульський захист видається більш ефективним засобом, на який держави-відповідачі звертають особливу увагу, ніж на скаргу окремої особи у відповідні міжнародні та національні інституції, що забезпечують контроль і моніторинг за дотриманням прав людини.

Оскільки держави досі залишаються основними суб'єктами міжнародних правовідносин, відповідно, їхні вимоги щодо порушення прав своїх громадян за кордоном залишаються найбільш ефективним способом захисту прав людини. А отже, незважаючи на розширення та вдосконалення галузі права прав людини, дипломатичний спосіб захисту, вочевидь, ще надовго буде зберігати свої позиції, оскільки його переваги є більш очевидними і значно перевищують його хибі [12, с. 113].

Громадянство сьогодні виступає основною передумовою для надання дипломатичного захисту з боку держави громадянства. Саме в інституті громадянства фокусуються насамперед політико-правові, культурні, соціальні, морально-етичні складові зв'язки, які мають місце у відносинах між особою і державою.

За своєю сутністю громадянство окреслює відповідні межі юрисдикції держави щодо особи, яка перебуває за кордоном. З юридичного погляду цей факт виступає підставою для отримання необхідного захисту з боку держави, а також необхід-

ним мотивом для реалізації державою своїх повноважень щодо захисту її прав та інтересів. У згаданій вище справі Мавроматіса (1924 р.) було підтверджено, що тільки правовідносини громадянства між індивідом і державою дають право дипломатичного захисту, якщо немає відповідних угод [1, с. 12].

Справді, жоден інструмент міжнародного права в минулому або сьогодні не встановлює міжнародного зобов'язання здійснювати дипломатичний захист із боку держави в інтересах своїх громадян. Окрім того, спосіб, яким держава здійснює такий захист, також залишається на її розсуд, і фізична особа не має міжнародних прав щодо позову. Держава може враховувати інтереси людини або навіть надавати їй відповідні права відповідно до свого національного законодавства, але на міжнародному рівні вона не зобов'язана це робити. Ба більше, відмова громадянина від дипломатичного захисту після міжнародно-протиправного діяння, як уважається, не впливає на дискреційні повноваження держави здійснювати її проти волі такої особи. Проте в практиці держав, конституцій і доктрині висловлюється підтримка на користь того, що держави мають не тільки право, але й юридичний обов'язок захищати своїх громадян за кордоном. Цей підхід суперечить традиційному уявленню. Однак його не можна відкинути, оскільки він відповідає головній меті сучасного міжнародного права – просуванню прав людини [8, с. 13].

Дипломатична й консульська практика, а також рішення судових органів спираються на те, що дипломатичний захист може здійснюватися тільки щодо своїх громадян. Однак Віденською конвенцією про дипломатичні зносини 1961 р. передбачено ситуації у випадку розриву дипломатичних відносин (ст. 45) та спеціальної домовленості чи угоди щодо дипломатичного захисту інтересів своїх громадян третьою державою (ст. 46) [13]. У цьому ж контексті Віденською конвенцією про консульські зносини 1963 р. зазначено, що після відповідного повідомлення держави перебування консульська установа акредитованої держави може, якщо держава-перебування не заперечує, виконувати консульські функції в державі перебування від імені третьої держави (ст. 8) [14]. Усі ці особливості дипломатичного й консульського захисту інтересів індивідів третьою державою в науковій літературі отримали назву «делегованого» захисту [15, с. 73].

Також із розвитком інституту дипломатичного та консульського захисту суб'єктний склад дещо розширився, що підтверджує Проект статей Комісії з міжнародного права щодо дипломатичного захисту (2006 р.), передбачаючи можливість захисту осіб із подвійним і множинним громадянством (ст. 6, 7), біженців та осіб без громадянства (ст. 8) [2, с. 33–36].

Отже, питання захисту інтересів біпатридів набуває актуальності в контексті проліферації норм міжнародного права та його фрагментації. Сьогодні в основі інституту дипломатичного й консульського захисту осіб із подвійним громадянством лежать норми звичаєвого права, окремі норми міжнародного загального права, які закріплено у Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 р., Віденській конвенції про консульські зносини 1963 р., Конвенції, яка регулює деякі питання, що пов'язані з колізією законів про громадянство 1930 р. (Конвенція 1930 р.). На сучасному етапі здебільшого це питання регулюється практикою судових установ, рішеннями міжнародних організацій, регіональними угодами, двосторонніми конвенціями та національним законодавством держав. Вод-

ночас значний вплив здійснила Комісія з міжнародного права та наукова доктрина.

Найбільш поширеним механізмом встановлення режиму захисту осіб із подвійним громадянством є підписання двосторонніх угод між державами. Це означає, що тільки в результаті узгодження волі відповідних суб'єктів щодо надання подвійного громадянства правомірними будуть уважатися дії щодо надання допомоги цим особам. У разі, коли органи держави намагатимуться здійснити дипломатичний захист щодо особи, яка не має стійкого правового зв'язку з державою у вигляді громадянства, відповідно, інша держава або відповідний суд має право використати цю обставину для відмови щодо висунутих вимог і не розглядати їх по суті.

Значні проблеми створює ситуація, за якої особа, перебуваючи у громадянстві двох або більше держав, потребує дипломатичного захисту, оскільки особливі обмеження в цьому плані мають місце під час звернення до консула особи, яка позбавлена волі або перебуває під слідством.

Направляюча держава повинна враховувати дії консула щодо свого громадянина залежно від того, чи ця особа зареєстрована в консульській установі, куди вона звернулася за захистом. Водночас певні сумніви можуть виникати через застосування принципу ефективності громадянства.

Ефективність громадянства як принцип формувалася поступово і у своїй загальній версії являє собою оціночне поняття, що виникло на зламі XIX – початку XX століть згідно з рішеннями Постійної палати третейського суду [16, с. 465, 467–468]. Варто зазначити, що із часу набрання чинності Конвенції 1930 р. і справи Нотенбойма принципи ефективності й очевидного громадянства вважаються найістотнішими доказами під час визнання за особою конкретного громадянства [17, с. 182–209], хоча щодо цього немає однозначної міжнародно-правової практики держав. Зі свого боку, Проект статей Комісії з міжнародного права щодо дипломатичного захисту (2006 р.) також робить прив'язку до ефективного громадянства, вказує на можливість захисту осіб із подвійним і множинним громадянством будь-якою з держав та водночас допускає можливість спільного захисту і двома державами [2, с. 33–35].

Принцип ефективності не викликає особливих труднощів під час розв'язання питання оцінки громадянства особи, що позбавлена волі й не володіє громадянством приймаючої держави.

Однак у випадках, коли особа має подвійне громадянство й перебуває на території відповідної держави та місцева влада повідомила лише консульство однієї з держав її громадянства, інша сторона (держава) може вважати, що такими діями порушено вимоги, передбачені в ст. 36 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. [14]. Враховуючи зазначену обставину, держава, яка не бажає бути звинуваченою в необ'єктивній оцінці громадянства та порушенні положень ст. 36 Конвенції, повинна за бажання затриманого іноземного громадянина надіслати підтвердження всім консулам держав громадянства, яким володіє такий іноземець.

Водночас іноземець, який користується послугами консулів двох держав одночасно, може розглядатися як із теоретичного, так і з практичного боку, як надмірно привілейована особа порівняно з іншими особами, які позбавлені волі за аналогічних обставин. Отже, особа, яка володіє подвійним або множинним громадянством, повинна сама обирати можливості

звернення до тієї чи іншої держави, громадянством якої вона володіє і з якою перебуває в ефективному зв'язку.

У випадках реалізації права консульського захисту, коли держава перебування підтримує консульські відносини, наприклад, із двома державами громадянства особи, яка позбавлена волі чи затримана, вона у своїй оцінці ефективності одного громадянства може керуватися своєю волею й вибором особи. Для цього досить, щоб влада держави перебування після того, як вона одержить інформацію про подвійне чи множинне громадянство іноземця, поінформувала останнього про право на консульський захист і поставила перед ним питання про те, консула якої держави його громадянства необхідно повідомити про факт позбавлення волі чи затримання.

Згідно з принципом суверенної рівності держав дві держави, громадянством яких має відповідна особа, поширюють рівну юрисдикцію щодо неї. Однак, якщо одна держава, громадянином якої є ця особа, намагається захистити її від неправомірних дій іншої держави, громадянством якої ця особа також має, такий захист може бути відхилений саме на тій підставі, що ця особа є громадянином цієї останньої держави. Це правило було зафіксовано ще в Конвенції 1930 р. та виділено, що особа, яка має громадянство двох або більше держав, може розглядатися кожною з держав, громадянством якої воно володіє, як свій громадянин (ст. 3).

Відповідно, держава не може надавати дипломатичний захист кому-небудь зі своїх громадян від іншої держави, громадянством якого така особа також володіє (ст. 4). У тому разі, якщо дипломатичний захист надається особі, що володіє громадянством двох або більше держав, від неправомірних дій третьої держави (громадянством якої ця особа не володіє), у міжнародному праві застосовується норма, що закріплена в ст. 5 вищезгаданої Конвенції. Ця стаття передбачає, що, «будучи в третій державі, особа, яка має громадянство більш ніж однієї держави, розглядається, що має тільки одне громадянство» і що третя держава визнає виключно громадянство держави, в якому ця особа постійно і переважно проживає» [18]. Тобто береться до уваги громадянство держави, з якою особа найбільш тісно пов'язана і ґрунтується на основі принципу ефективного громадянства.

Водночас, якщо не вдається встановити фактичний зв'язок між особою і державою його громадянства, то держава громадянства зберігає за собою право відмови в наданні дипломатичного захисту такій особі [15, с. 71].

Досить специфічною є ситуація з громадянами Європейського Союзу та їхнім дипломатичним захистом на території третіх держав, і, як уже зазначалося вище, у науковій доктрині це отримало назву «делегованого» захисту. Новелою у функціонуванні саме інтеграційних об'єднань *sui generis* стало запровадження громадянства Європейського Союзу, яке є додатковим до національного громадянства, не заміняє його і не дає особі подвійного громадянства. Також національне громадянство і громадянство Європейського Союзу не можуть бути замінені чи змішані, оскільки мають різну юридичну природу, оскільки перше регулюється нормами національного законодавства держав-членів, а друге – правом Європейського Союзу. Варто наголосити, що в Договорі про функціонування Європейського Союзу (у Лісабонській редакції) виділено про те, що громадянство Європейського Союзу є додатковим, допоміжним (additional) (с. 9) [19, с. 20]. Зважаючи на це, воно додає лише

права, не зменшуючи ті, що передбачені національним законодавством, а по суті, лише посилює механізм захисту прав на рівні Європейського Союзу.

Особливості дипломатичного й консульського захисту громадян ЄС зумовлені специфікою самого Європейського Союзу. З огляду на природу права на консульський захист громадян ЄС змінюється класичне розуміння природи й національного громадянства як політико-правового зв'язку особи з певною державою, адже фактично безпосереднього зв'язку між іноземцем – громадянином ЄС і державою – членом не простежується. До того ж правовою підставою захисту громадян від владних дій іншої держави є поширення на них юрисдикційної компетенції їхньої держави, основаної на державному суверенітеті, що також не враховує особливостей дії цього права в умовах євроінтеграції. Зі свого боку, А.В. Кулабухова зазначає, що право на дипломатичний і консульський захист громадян ЄС – досить специфічний атрибут громадянства Союзу, закріплений ще в початковій редакції Договору про ЄС. Він утілює ідею не лише додаткової підтримки громадян за межами ЄС, а й принципу солідарності та взаємної турботи держав – членів про громадян, їхні права, честь і гідність, що є особливо важливим у контексті захисту фундаментальних цінностей ЄС, а також утвердження ідентичності Європейського Союзу на міжнародній арені [20, с. 131].

Положення про «делегований» захист було закріплено ще в Хартії основоположних прав Європейського Союзу 2000 р., відповідно до якого кожен громадянин Європейського Союзу на території третьої держави, де не представлена держава – член, громадянином якої він є, має право на захист дипломатичними чи консульськими установами будь-якої держави – члена на тих самих умовах, що й громадянин цієї держави (ст. 46) [21, с. 405]. Такого змісту це право підтверджено й у Договорі про функціонування Європейського Союзу (ст. 35) [22, с. 58].

Як зазначає О.В. Святун, «певним ноу-хау в сфері консульського захисту стало поширення концепції «керівної держави». Це є новою формою консульської співпраці, яка полягає в тому, що одна чи більше держав – членів призначаються як «керівна держава» в третій країні для забезпечення захисту громадян певної держави, яка не має свого консульського представництва в третій державі. Це концепція набула свого поширення в межах Європейського Союзу» [23, с. 126].

Сьогодні основним документом, що регламентує більшість питань, що стосуються дипломатичного й консульського захисту громадян Європейського Союзу в третіх державах, є Директива Ради ЄС 2015/637 (2015 р.) [24, с. 1]. Відповідно до неї, основною вимогою щодо надання такого захисту є відсутність на території держави перебування відповідної установи держави – члена Європейського Союзу, громадянином держави якої він є. Зі свого боку, щодо осіб із подвійним і множинним громадянством, беруться до уваги всі дипломатичні представництва, консульські установи чи почесні консульства всіх держав, громадянством яких має відповідна особа.

Висновки. Отже, враховуючи вищенаведене, сьогодні інститут дипломатичного й консульського захисту динамічно розвивається, враховуючи процес фрагментації міжнародного права. Питання захисту прав осіб із подвійним і множинним громадянством посідає особливе місце як у праві прав людини, так і дипломатичному й консульському праві загалом. Здебільшого окремі правові аспекти захисту врегульовано звичайним,

договірним правом, практикою та національним законодавством держав і рішеннями судових інституцій. Водночас важливе місце посідають положення двосторонніх консульських угод між державами, згідно з якими держава перебування повинна виконувати свої зобов'язання, які закріплено в цих конвенціях, зокрема, коли особа володіє громадянством договірної сторони.

Принцип ефективності сьогодні має превалююче значення в процесі надання дипломатичного й консульського захисту біпатридам. Визнання переважаючих прав однієї держави громадянства значною мірою залежить від приймаючої держави, і, відповідно, оцінка зацікавленої держави в її виборі на практиці є дуже проблематичною або й узагалі неможливою. Ще складнішою є ситуація, за якої особа, що позбавлена волі з боку приймаючої держави, є одночасно громадянином із подвійним громадянством як акредитуючої держави, так і держави перебування. У таких випадках приймаюча держава не буде вдаватися до обов'язку інформувати консула іншої держави громадянства про те, що вона позбавила волі свого громадянина. Це пояснюється тим, що для держави, яка позбавила волі свого громадянина, він не є іноземцем, а отже, у неї не виникає міжнародно-правового зобов'язання через це перед іншою державою.

Беручи також до уваги особливості самого Європейського Союзу, громадяни інтеграційного об'єднання мають дещо більше переваг щодо захисту своїх прав та інтересів, ніж інші громадяни Європейського континенту й користуються «делегованим» захистом і захистом «керівної держави». Здебільшого їх закріплено, конкретизовано та дещо розширено на законодавчому рівні Європейського Союзу, а також підписано двосторонні угоди між державами – членами самого Союзу, враховуючи водночас окремі питання щодо захисту біпатридів.

Література:

1. The Mavrommatis Palestine Concessions. Collection of Judgments. *Publications of the Permanent Court of International Justice*. August 30th 1924. Seria A. No. 2. 37 p. URL: https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf.
2. Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries 2006. Text adopted by the International Law Commission at its fifty-eighth session, in 2006, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/61/10). *Yearbook of the International Law Commission*. 2006. Vol. II. Part Two. P. 25–55. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf.
3. Diplomatic protection. Resolution A/RES/62/6. Adopted by the General Assembly on the report of the Sixth Committee (A/62/451). 6 December 2007. URL: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/62/67&Lang=En.
4. Ведель И.А. Дипломатическая защита и консульское содействие в международном праве. *Diplomatic protection and consular assistance in international law* : монографія. Москва: Проспект, 2018. 176 с.
5. Абашидзе А.Х., Аль-Факи Гамиль Хизам Яхья. Дипломатическая и консульская защита: история и современность. *Вестник Российского университета дружбы народов. Сер. Юрид. наук*. 2001. № 2. С. 57–65. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/diplomaticheskaya-i-konsulskaya-zaschita-istoriya-i-sovremennost>.
6. Святун О.В. Сучасні тенденції розвитку інституту консульського захисту. *Актуальні проблеми міжнародних відносин* : зб. наук. пр. Вип. 90. Ч. 1. 2010. С. 175–177.
7. Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo). Reports of Judgment, Preliminary objections of International Court of Justice. 24 May 2007. P. 582–618. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/103/103-20070524-JUD-01-00-EN.pdf>.
8. Крилов М.А. Развитие института дипломатического защиты физических и юридических осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2021. 24 с.
9. Сіваш О.М. Дипломатичний захист як форма захисту прав громадян за кордоном. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права* : зб. наук. ст. за матеріалами I Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова, м. Харків, 27 листопада 2015 р. : у 2 ч. Харків, 2015. Ч. 1. С. 177–185.
10. International Covenant on Civil and Political Rights. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/untfs/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf>.
11. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14. ETS. No. 5. Rome. 4.XI.1950. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680063765>.
12. Przetacznik I. The Protection of Individual Person in Traditional International Law (Diplomatic and Consular Protection). *Osterreichische Zeitschrift fur offentliches Recht*. 1971. Vol. 21. S. 69–113.
13. Vienna Convention on Diplomatic Relations. Done at Vienna on 18 April 1961. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf.
14. Vienna Convention on Consular Relations. Done at Vienna on 24 April 1963. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf.
15. Нагиева А.А. Дипломатическая защита бипатридов. *Московский журнал международного права*. 2015. № 2. С. 63–76. URL: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2015-2-63-76>.
16. Leigh G.I.F. Nationality and Diplomatic Protection. *International and Comparative Law Quarterly*. 1971. Vol. 20. P. 453–475.
17. Zdanowicz M. Wielokrotne obywatelstwo w prawie międzynarodowym i krajowym. Warszawa : Wolters Kluwer, 2001. 262 s.
18. Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law. 13 April 1930. League of Nations. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b00.html>.
19. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. 13 December 2007. *Official Journal of the European Union*. C 202/1. 07.06.2016. P 1–47. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016MTXT&qid=1612093934692&from=EN>.
20. Кулабухова А.В. Институт гражданства Европейского Союза (загальнотеоретичне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : Харків, 2016. 213 с.
21. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Signed on 07 December 2000. *Official Journal of the European Union*. C. 326. 26.10.2012. P. 391–407. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN>.
22. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. 13 December 2007. *Official Journal of the European Union*. C. 202/1. 07.06.2016. P. 47–388.
23. Святун О.В. Захист прав та інтересів громадян в практиці органів зовнішніх зв'язків України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 225 с.
24. Council Directive (EU) 2015/637 of 20 April 2015 on the coordination and cooperation measures to facilitate consular protection for unrepresented citizens of the Union in third countries and repealing Decision 95/553/EC. *Official Journal of the European Union*. L 106. 24.4.2015. P. 1–13.

Kuzma V., Repetsky V. Peculiarities of diplomatic and consular protection of persons with dual citizenship

Summary. The article is devoted to the research of topical issues related to the diplomatic and consular protection of its citizens abroad and the possibilities of providing such assistance to persons with dual citizenship in the context of globalization. It is considered the peculiarities of the development of the institute of diplomatic protection and the specifics of the formation of norms concerning the provision of assistance to the bipatrids are singled out.

It is emphasized that current trends in diplomatic and consular protection indicate a significant expansion of its scope and boundaries. First of all, in the conditions of proliferation of norms of international law, today the bodies of foreign relations are tasked with protecting the rights and interests of persons who are not citizens of their state, namely persons with dual and multiple citizenship, stateless persons, refugees, stateless persons and citizens of the European Union. Secondly, there is a growing number of cases in which diplomatic protection is essential due to the intensification of displacement around the world and the increase in their needs in various cases.

It is highlighted that despite the intensification of cooperation between states and the introduction of modern international legal forms of human rights protection, such as regional international judicial institutions, UN committees and other institutions within the Council of Europe, diplomatic and consular protection was the first and remains whether only sole way of protection of the physical and legal entities abroad. In the context of the actualization of bilateral diplomatic and consular relations, the issue of developing an effective

mechanism for protecting the rights of certain groups of individuals abroad has become particularly important.

In turn, the right to diplomatic and consular protection was not consolidated in its time in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, and citizens of the European continent were somewhat restricted in their rights and could not protect them internationally, that to some extent influenced the lack of case law of the European Court of Human Rights on this issue.

It is established that the provision of diplomatic and consular protection of bipatrids is based on the principle of effective citizenship, the possibility of joint protection by states of which a person is a citizen, as well as the provisions of bilateral consular conventions that specify and expand protection guarantees in different cases. At the same time, it has been established that the discretionary function of the state is predominant in the issue of providing diplomatic and consular protection at the present stage.

It is singled out the peculiarities of diplomatic and consular protection of persons with dual and multiple citizenship in the conditions of integration processes. Some legal aspects of citizenship of the European Union and the specifics of protection of the rights and interests of its citizens on the basis of “delegated” protection and “governing state” are highlighted.

Key words: bilateral conventions, “delegated” protection, diplomatic protection, discretion function, citizenship of the European Union, effective citizenship, “governing state”, consular protection, dual and multiple citizenship, human rights law.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ
ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

*Спільник С. І.**кандидат філософських наук, доцент
Класичний приватний університет*

КРИМІНОЛОГІЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЯК ОКРЕМИЙ НАПРЯМОК ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Анотація. У статті автором на основі сучасних здобутків кримінального та кримінально-виконавчого права було приділено увагу питанню кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України як окремого напрямку державної політики у сфері боротьби зі злочинністю. Разом із тим, автором розглянуто сучасні підходи до розуміння поняття «політика» та «державна політика». Наголошено, що державну політику в свою чергу необхідно розмежовувати від публічної політики, адже дані поняття не є тотожні. Таким чином, питання антикримінальної політики зазвичай не обділене увагою наукової спільноти. Проте залишаються суперечливими та дискусійними питання щодо визначення підсистем, їхнього місця та взаємозв'язку між собою, у системі політики у сфері запобігання злочинності тощо. Багато науковців наголошують на існуванні проблемних питань у різних сферах політики України, т.ч. і це стосується не лише політики боротьби зі злочинністю. Що свідчить, зокрема, про нестабільність сучасних глобалізаційних процесів на шляху європейської інтеграції України. За загальним правилом під політикою розуміють діяльність правлячої групи людей, спрямовану на регулювання суспільних відносин з/між громадянами. Більш детально поняття «політика» розглянуто в наукових публікаціях. Автор встановив, що державна політика — це діяльність держави щодо регулювання суспільних відносин. Державну політику, у свою чергу, необхідно відрізнити від державної політики, заснованої на сучасних наукових досягненнях науки державного управління. Зрештою, державна політика за своєю суттю є більш широким поняттям на відміну від державної політики. Це, зокрема, пов'язано з тим, що громадська безпека охоплює не лише і не лише державні установи, а й недержавні. Наголошується, що з усього викладеного в роботі впливає, що кримінологічна діяльність Державної пенітенціарної служби України є системоутворюючим елементом державної політики України. Тому актуальність дослідження етимології питання для визначення поняття публічної політики. При цьому встановлено, що кримінологічна діяльність Державної пенітенціарної служби України є одним із ключових напрямів державної політики у сфері боротьби зі злочинністю. Це підтверджується підвищеною увагою до вдосконалення діяльності Державної пенітенціарної служби України, як з боку законодавця (реформа Державної пенітенціарної служби), так і наукової громадськості (це, зокрема, видно зі стрімкого зростання, останнім часом, захищене дисертаційне питання).

Ключові слова: кримінально-виконавча служба, кримінально-виконавче право, кримінологічна діяльність, державна політика, політика.

Постановка проблеми. Наразі Державна кримінально-виконавча служба України займає окрему щабліну у кримінологічній та кримінально-виконавчій політиці країни, які в свою чергу виступають системоутворюючими елементами, або підсистемами державної політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Так хоча, питання політики у сфері протидії злочинності зазвичай не було обділеним увагою наукової спільноти. Однак, і наріз залишаються спірні та дискусійні питання стосовно визначення підсистем, їх місця та взаємозв'язок між собою, в системі політики у сфері протидії злочинності тощо. Про наявність проблемних питань у різних сферах політики України наголошують чимало науковців, і це стосується не тільки політики сфери протидії злочинності. Що свідчить, зокрема, про нестабільність сучасних глобалізаційних процесів на шляху Європейської інтеграції України.

Цим, зокрема, і зумовлюється актуальність дослідження питання кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України як окремого напрямку державної політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Дослідженню окремих аспектів кримінально-виконавчої політики приділяли увагу наступні вчені: В.І. Борисов, М.В. Бучко, Ю.В. Кернякевич-Танасійчук, І.В. Козич, В.В. Кондратішина, М.О. Красій, В.Д. Людвік, О.О. Некрасов, О.В. Острогляд, В.Ф. Примаченко, А.І. Терещенко, П.Л. Фріс, В.Г. Хашев, М.П. Чубинський, Шаблістий В.В., О.О. Шкута та інші. Але віддаючи данину окресленій плеяді науковців, обділеним увагою залишилось питання кримінально-виконавчої політики як окремого напрямку діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України.

Мета статті полягає у дослідженні кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України як окремого напрямку державної політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Виклад основного матеріалу.

Як відзначає один із найвпливовіших фахівців у дослідженнях присвячених питанню кримінально-правової політики П.Л. Фріс, до початку ХХІ століття в Україні питання політики у сфері боротьби зі злочинністю та її складових: кримінально-правової, кримінальної процесуальної, кримінально-виконавчої та кримінологічної (профілактичної) політики практично не досліджувались, а якщо їм і приділялась увага, то, на жаль, лише фрагментарно в контексті інших правових досліджень у сферах відповідних наук. Лише окремі науковці у своїх статтях і виступах робили спроби проаналізувати її окремі аспекти. Взагалі, робить висновок правник, в Україні

склалася парадоксальна ситуація, яка була пов'язана із дискусією між провідними науковцями країни, фахівцями в галузі наук кримінально-правового циклу з приводу існування такого виду політики взагалі. І це притім, що це поняття давно і фундаментально утвердилось у науці. Водночас, наголошує автор, не треба забувати, що її фундатором у науці в Російській імперії був саме український видатний вчений М.П. Чубинський. Цьому питанню були присвячені десятки досліджень як науковцями дореволюційної доби, так і науковцями СРСР ХХ сторіччя, здебільшого представниками російської науки. Проблеми кримінальної політики (політики у сфері боротьби зі злочинністю, кримінально-правової політики) викладалися з 80-х років ХХ ст. у ЗВО країни [1, с. 180].

Так, питання політики у сфері протидії злочинності зазвичай не було обділеним увагою наукової спільноти. Однак, і наріз залишаються спірні та дискусійні питання стосовно визначення підсистем, їх місця та взаємозв'язок між собою, в системі політики у сфері протидії злочинності тощо. Про наявність проблемних питань у різних сферах політики України наголошують чимало науковців, і це стосується не тільки політики сфери протидії злочинності. Що свідчить, зокрема, про нестабільність сучасних глобалізаційних процесів на шляху Європейської інтеграції України.

Як відзначає Н.В. Коршунова, важливою сферою діяльності суспільства та держави є політика, адже від її виваженості, обґрунтованості залежать процвітання й добробут держави, сталий розвиток і благополуччя суспільства, свобода людини й задоволення її духовних та матеріальних потреб. Становлення демократичної, соціальної та правової держави неможливе без створення і впровадження належної та ефективної політики держави, за допомогою якої вдається вчасно виявляти проблеми в суспільстві, здійснювати їх ефективний аналіз, визначити й реалізувати оптимальні шляхи розв'язання. За умов глобалізації, переходу від постіндустріального до інформаційного суспільства, розвитку демократії та інститутів громадянського суспільства, інтеграції в міжнародний та європейський правовий простір в Україні набуває розповсюдження така форма організації державної діяльності, як державна політика, що набуває значення як форма взаємодії держави й різноманітних інститутів громадянського суспільства, впливу на організацію та діяльність держави демократичних інституцій, демократичного контролю за її діяльністю тощо [2, с. 14].

Разом із тим, А.В. Іванова принагідно зауважує, що український політичний процес не зважаючи на досить тривалий період та значний шлях політичних, економічних, культурних та інших трансформацій, досі характеризується успадкованими від Радянського Союзу ознаками. Політична система зазнала суттєвих процесів лібералізації, однак залишається проблема сповільненості нецілісності процесу демократизації. Специфіка змін торкнулася і перехідних процесів українського суспільства. Так одним з провідних напрямків трансформацій, яких потребує українська політична система є проведення глибоких та дієвих реформ демократичних інститутів. Досить проблемним аспектом яких є питання побудовання інституту толерантності та вироблення стратегії державної політики в сфері боротьби з проявами нетерпимості, зокрема дискримінацією [3, с. 182].

Таким чином, наголошує В.Я. Тацій, в сучасних умовах розуміння політики як галузі суспільних відносин регулятивного

і контрольного характеру, де відбувається реалізація влади і функціонують політичні інститути, потребує більш глибокої феноменологічної інтерпретації вченими-теоретиками. Високдинамічний соціум, зорієнтований на прогрес і демократію, пред'являє до політики суперечливі вимоги: з одного боку, вбачає в ній соціальну технологію з покращення громадського статусу людей; з другого – засіб впорядкування відносин і згортання небезпечних «соціальних стихій» силою законної влади. Політичні відносини все більше ускладнюються, перетворюючись на універсальну сферу буття держави та суспільства з об'єктивними законами і джерелами розвитку, необхідністю збалансування соціальних інтересів, внутрішніми зв'язками і глобальними викликами з боку світового цивілізаційного ареалу [4, с. 3].

Ба більше, вище окреслене стосується політики у сфері протидії злочинності, суб'єктом якої повноправно виступає Державна кримінально-виконавча служба України. Однак перш ніж перейти до дослідження політики у сфері протидії злочинності звернімося до визначення поняття «політика».

Відповідно до сучасного тлумачного словника української мови за редакцією В.В. Дубічинського «політика» – мета й завдання, які ставлять суспільні класи або політичні партії в боротьбі за свої інтереси; методи і засоби досягнення цього; діяльність органів державної влади й державного управління або політичної партії у тій або іншій галузі в певний період [5, с. 568].

Відповідно до політологічного словника за редакцією В.А. Жадько та В.В. Войтова «політика» (гр. *politika* – державні й суспільні справи) – організаційна, регулятивна й контрольна сфера суспільства, в межах якої здійснюється соціальна діяльність, спрямована головним чином на досягнення, утримання й реалізацію влади індивідами й соціальними групами задля ствердження власних запитів і потреб. В той же час, зазначають науковці, політика – це мистецтво управління всією сукупністю інтересів, які виступають в будь-кому суспільстві рушійною силою його розвитку, і більше того найефективнішим інструментом політики виступає саме держава [6, с. 90].

Відповідно до політологічного словника за редакцією М.М. Дзери «політика» – це сфера людської діяльності, що пов'язана з відносинами між суспільними групами, партіями, державами з приводу завоювання, утримання і використання влади. Охоплює як певні настанови й цілі, якими суб'єкти керуються у своїх правах, так і практичну діяльність щодо їх реалізації. З цього виходить, пишуть автори, що функції політики – загальна організація суспільства, сфера регулювання і контролю, спрямування діяльності й відносин людей, суспільних груп, класів, націй, держав. Властивості політики: універсальність, всеохоплюючий характер, здатність впливати на всі галузі життя, можливості безмежного проникнення в усі суспільні сфери і взаємодії з неполітичними феноменами [7, с. 62-63].

Таким чином, під політикою за загальним правилом розуміють – діяльність правлячої групи людей, що спрямована на регулювання суспільних відносин з/між громадянами. Детальніше поняття «політики» розглядається в наукових публікаціях.

Так, як відзначають українські автори (Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, Ю.П. Сурмін) «політика» в традиційному розумінні інтерпретується як середовище взаємодії між різними соціальними групами, партіями, націями, народами, державами, владою і населенням, а також громадянами та їх об'єднаннями. Це найважливіший і найскладніший пласт суспільного життя,

«самостійний світ політичних цінностей». В українській науковій термінології, продовжують політологи, «політика» відпадає двом різним поняттям, для яких в інших мовах, зокрема англійській, використовуються різні поняття (policy та politics). Типовими прикладами таких визначень цих двох понять, на думку зазначених вище авторів, можна вважати такі:

1) політика (politics) – це «сфера взаємовідносин різних соціальних груп та індивідів з приводу використання інститутів публічної влади для реалізації своїх суспільно значущих інтересів і потреб». Політику в цьому розумінні вивчають і аналізують переважно політологи, коментують науковці;

2) політика (policy) взагалі – це план, курс дій або «напрямок дій, прийнятний і дотримуваний владою, керівником, політичною партією тощо». Саме в такому розумінні, вважають науковці, вживається слово «політика», коли йдеться про державну політику та про її напрями (зовнішня, внутрішня, економічна, соціальна), саме політика як курс дій є предметом аналізу політики [8, с. 7].

На думку Н. Колісниченко термін «політика» у широкому сенсі стосується авторитарного розподілу соціальних цінностей і комунікацій, включає владу, владні структури та процес державного управління. З даного визначення зрозуміло, на думку науковця, що сам спектр діяльності політиків є досить широким» [9].

В.М. Піча зазначає, що «політика» – це вид людської діяльності, пов'язаний із завоюванням та здійсненням влади, насамперед державної. В сучасних умовах політика перестає бути виключно прерогативою можновладців, переростає рамки тлумачення к політичний курс і набуває визначення публічної боротьби за владу різних соціальних прошарків суспільства, реалізації принципу суверенітету народу, через формування консенсусу, суспільної згоди основних соціальних груп та класів [10, с. 294].

Наводячи лише декілька, на нашу думку найбільш вдалих визначень політики, не будемо вдаватися в подальшу дискусію. Однак лише зазначимо, що у науці сформулювалися декілька підходів до розуміння концепції політики.

Окрім цього і більше цього, Н.А. Липовська та І.В. Письменний наголошують, що політика – це організаційна, регулятивна і контрольна сфера суспільства, в межах якої здійснюється соціальна діяльність, спрямована головним чином на досягнення, утримання і реалізацію влади індивідами і соціальними групами задля здійснення власних запитів і потреб [11, с. 6].

З усього вищезазначеного виходить, що кримінологічна діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України виступає системоутворюючим елементом державної політики України. Тому, постає питання, щодо визначення поняття державної політики.

На думку таких науковців, як: Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, Ю.П. Сурмін під державною політикою слід розуміти сукупність ціннісних цілей, державно-управлінських заходів, рішень і дій, порядок реалізації державно-політичних рішень (поставлених державною владою цілей) і системи державного управління розвитком країни. Рациональність як базова процесуальна характеристика держави, домінуючий спосіб забезпечення її життєдіяльності також утверджується й шляхом формування державної політики і полягає в практиці узгодження цілей різних груп інтересів через змагальність аргументів, спроби переконання опонентів у справедливості своїх позицій та оцінок. І головний, хоча й не єдиний критерій у цьому процесі, – вартість ресурсів, що виділятимуться для

досягнення поставлених цілей. Таким чином, науковці переконані, що раціональна аргументація – це основний процес, що концептуалізує формування державної політики [8, с. 8].

Н.В. Коршунова надає наступне визначення державної політики. Так, державна політика – це цілеспрямована, порівняно стабільна, свідомо-вольова, правова форма організації та здійснення діяльності держави або інших уповноважених нею суб'єктів, що за допомогою спеціальних засобів, методів і процедур формує стратегічний курс розвитку найважливіших сфер життєдіяльності суспільства й тактичного управління ними з метою найоптимальнішого узгодження інтересів соціальних суб'єктів [2, с. 3].

На думку В.І. Андріяша, в ідеалі державна політика – це оптимальний синтез об'єктивних тенденцій суспільного розвитку і суб'єктивних суджень людей про власні інтереси в суспільстві. Державна політика дистанціюється від політики конкретних політичних сил, навіть тих які мають більшість у представницьких органах влади. По-перше, тому що необхідно, щоб державна політика представляла й інтереси меншості, інакше будуть виникати труднощі при її реалізації. По-друге, державна політика повинна бути досить стійкою, стабільною, мати історичну перспективу. По-третє, державна політика повинна виступати, об'єднуючою силою, і бути спрямованою на позитивний розвиток суспільства [12].

Отже, державна політика – це діяльність держави по врегулюванню суспільних відносин. Державну політику в свою чергу необхідно розмежовувати від публічної політики, що виходить із сучасних наукових надбань науки державного управління. Адже, публічна політика за своєю суттю є ширшим поняттям на відміну від державної політики. Це, зокрема, зумовлюється тим, що публічна безпека охоплює те тільки і не стільки державні інституції, а й позадержавні.

Разом із тим, встановлено, що кримінологічна діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України виступає одним із ключових напрямків державної політики у сфері боротьби зі злочинністю. Що підтверджується підвищеною увагою до вдосконалення діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, як з боку законодавця (реформування Державної кримінально-виконавчої служби) так і наукової спільноти (це, зокрема, вбачається із стрімкого збільшення, останнім часом, захищених дисертаційних робіт, які стосуються окресленого питання).

В подальшому вважаємо перспективним дослідження ефективності кримінологічної діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України.

Література:

1. Фріс П.Л. Идеология криминально-правовой политики : монография. Ивано-Франківськ : Супрун В.П. 2021. 389 с.
2. Коршунова Н.В. Поняття державної політики: теоретико-правове дослідження : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2017. 240 с.
3. Іванова А.В. Антидискримінаційна політика України в аспекті демократичних перетворень. *Актуальні проблеми політики*. 2019. Вип. 63. С. 181-193.
4. Політологічний енциклопедичний словник / за ред. М.П. Требіна. Харків : Право, 2015. 816 с.
5. Сучасний тлумачний словник української мови: 60 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. Харків : ВД «Школа», 2009. 832 с.

6. Політологічний словник : навчально-методичний посібник для студентів. Запоріжжя : ЗДМУ, 2010. 112 с.
7. Політологічний словник / упорядник М.М. Дзера. Львів, 2007. 80 с.
8. Державна політика : підручник / ред. кол. : Ю.В. Ковбасюк (голова), К.О. Ващенко (заст. голови), Ю.П. Сурмін (заст. голови) та ін. Київ : НАДУ, 2014. 448 с.
9. Колісніченко Н. Політика і державне управління як соціальні феномени. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_01\(12\)/12kntmusf.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2012/2012_01(12)/12kntmusf.pdf) (дата звернення: 01.11.2021).
10. Політологія: сучасні терміни і поняття. Короткий навчальний словник-довідник для студентів ВНЗ I-IV рівнів акредитації. 4-те видання. Виправлене і доповнене / укладач В.М. Піча, наук. редакція Л.Д. Климанської, Я.Б. Турчин, Н.М. Хоми. Львів : Новий світ-2000, 2015. 516 с.
11. Липовська Н.А. Публічна політика : навч. посіб. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2018. 104 с.
12. Андрияш В.І. Державна політика: концептуальні аспекти визначення. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2013. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=626> (дата звернення: 01.11.2021).

Spilnyk S. Criminological activity of the state criminal and executive service of Ukraine as a separate direction of state policy in the fight against crime

In the article the author on the basis of modern achievements of criminal and criminal-executive law paid attention to the issue of criminological activity of the State Criminal-Executive Service of Ukraine as a separate direction of state policy in the field of crime control. At the same time, the author considers modern approaches to understanding the concept of «politics» and «public policy». It is emphasized that public policy, in turn, must be distinguished from public policy, because these concepts are not identical. Thus, the issue of anti-crime policy has usually not been deprived of the attention of the scientific community. However, controversial

and debatable issues remain regarding the definition of subsystems, their place and relationship with each other, in the system of policy in the field of crime prevention, etc. Many scholars emphasize the existence of problematic issues in various spheres of Ukraine's policy, and this applies not only to the policy of combating crime. Which indicates, in particular, the instability of modern globalization processes on the path of European integration of Ukraine. As a general rule, politics is understood as the activity of the ruling group of people aimed at regulating social relations with / between citizens. The concept of "politics" is considered in more detail in scientific publications. The author established that public policy is the activity of the state to regulate public relations. Public policy, in turn, must be distinguished from public policy, based on modern scientific achievements of public administration science. After all, public policy is inherently a broader concept in contrast to public policy. This is, in particular, due to the fact that public safety covers not only and not only state institutions, but also non-state ones. It is emphasized that from all the above in the work it follows that the criminological activity of the State Penitentiary Service of Ukraine is a system-forming element of the state policy of Ukraine. Therefore, the relevance of the study of the etymology of the issue to define the concept of public policy. At the same time, it is established that the criminological activity of the State Penitentiary Service of Ukraine is one of the key areas of state policy in the field of crime control. This is confirmed by the increased attention to improving the activities of the State Penitentiary Service of Ukraine, both by the legislator (reform of the State Penitentiary Service) and the scientific community (this, in particular, can be seen from the rapid increase, recently, defended dissertations question).

Key words: criminal-executive service, criminal-executive law, criminological activity, state policy, policy.

Даніелян С. А.,

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри фінансового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ЗМІСТОВНОГО НАПОВНЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРИНЦИПИ ПРАВА»

Анотація. Стаття присвячена дослідженню питання змістовного наповнення терміну «принципи права». Автором було детально розглянуто правові принципи-ідеї та норми-принципи права. Було зазначено, що з точки зору природного права принципи мають основоположне значення для впорядкування суспільних відносин, а з точки зору юридичного позитивізму принципи права мають таку ж саму юридичну силу як і звичайні норми. Автор резюмує, що юридичний позитивізм не визнає примату норм-принципів права над звичайними нормами в силу того, що принципи права характеризуються змістовною основоположністю. У випадках, коли суд ставить за мету забезпечити доктриналізацію власних правових позицій, відбувається посилання на принципи права та на дослідження їх змістовного аналізу. Автор зазначає, що у цій низці досліджених ним рішень Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, що стосуються справ пов'язаних із вирішенням податкових спорів, містяться посилання не тільки принципи податкового законодавства, але й на загальні принципи права. Зокрема це такі загальні принципи права як принцип верховенства права, принцип правової визначеності, принцип законності, принцип недискримінації. Було проаналізовано етимологічне походження поняття «принципи», розглянуто його полісемічне значення та сформульовано низку підходів до його змістовного розуміння. Загальне поняття принципів було ґрунтовно проаналізовано з точки зору двох вимірів, зокрема принципи як ідеї, які існують незалежно від суб'єктивного ставлення окремо взятих індивідів та принципи як суб'єктивні враження та імперативи окремо взятої людини. Автор, посилаючись на наукові здобутки вчених, розглянув змістовне наповнення терміносполуки «принципи права». Принципи права, як і будь-яке явище суспільної дійсності має конкретну вихідну точку – точка відліку з якої починається існування самого принципу права. Автор наголошує, що у правовій науці було сформовано два наукові підходи до формування дефініції поняття «принципи права», а саме позитивістський підхід та природноправовий підхід. Було зазначено висхідний та низхідний алгоритми формування принципів права. Принципи права являють собою універсальні регулятори суспільних відносин, які наділені підвищеною мірою імперативності. Основу функціонального призначення принципів права автором було підрозділено на дві складові: систематизація нормативних положень (статична функція) та систематизація конкретних правовідносин (динамічна функція).

Ключові слова: принципи, загальні принципи права, принципи податкового законодавства, роль принципів права.

На сьогоднішній день важко уявити регламентовані правом суспільні відносини, які б не впорядковувалися за посередниц-

твом принципів права. Вихідні положення права відіграють систематизуючу та структуруючу роль нормативній регламентації суспільних відносин. Без принципів права неможливо уявити процедурну діяльність як таку, адже саме відповідні основоположні правові засади визначають основні акценти у процедурному регулюванні суспільних відносин, часто встановлюючи своєрідні «запобіжники» обійти які суб'єкти правозастосування не мають права. Відповідно самі принципи права у процедурному регулюванні можуть, фактично, відігравати дві ролі:

– по-перше, встановлювати основні правові ідеї, які характеризуються підвищеною мірою імперативності та визначають головні напрямки (вектор) нормативної регламентації правовідносин;

– по-друге, в рамках принципів права можуть отримувати свою формалізацію конкретні правила поведінки, які прямо повинні застосовуватися суб'єктами правозастосування.

У рамках вищезазначених тверджень принципи права були розглянуті крізь призму двох площин:

- 1) правові принципи-ідеї;
- 2) норми-принципи права.

У першому випадку мова йде про принципи права, як про концентрований вираз правових ідей, які встановлюють світоглядні орієнтири для нормотворчості та правозастосування. За великою мірою принципи як ідеї є декларативними положеннями, які в силу усталеності їх змісту та основоположності значення підлягають застосуванню з боку всіх учасників суспільних відносин. Що ж стосується норм-принципів права, то вони визначають конкретні, чіткі та однозначні правила для цілей правозастосовної практики. Мова йде про те, що принципи права, які отримують свою пряму формалізацію в нормативних приписах є правилами поведінки, які однак не можуть бути поставлені в один ряд із іншими, звичайними нормативними приписами. Тобто, норми-принципи права характеризуються підвищеною мірою імперативності та превалують за своїм праворегламентаційним значенням над звичайними нормами права. У той же самий час, такого роду позиція не може бути визнана однозначною. Це не в останню чергу обумовлюється різними підходами до праворозуміння.

З точки зору природного права принципи мають основоположне значення для впорядкування суспільних відносин. Вони (принципи права) з точки зору юснатуралізму безумовно розглядаються як такі, що мають вищу юридичну силу аніж інші (звичайні) нормативні приписи. Такий висновок впливає із змістовної значимості принципів права та основоположності зафіксованих у них правил поведінки. Принципи права на те і є вихідними положеннями, щоб підпорядковувати своєму регламентаційному впливу звичайні норми права. З природно-пра-

вової точки зору принципи права підпорядковують своєму регламентаційному впливу всі інші нормативні приписи, звичайні нормативні приписи приймаються на основі принципів права, у випадку суперечності між принципами права та звичайними нормами пріоритет повинен надаватися принципам права тощо. Все це дозволяє говорити про спеціально-обумовлений примат принципів права над іншими нормами. Однак, чи так це насправді та чи є альтернативні погляди з цього питання?

Прямопротилежним є формально-юридичний підхід, який ґрунтується на позитивістських підходах. З точки зору юридичного позитивізму принципи права мають таку ж саму юридичну силу як і звичайні норми. У найбільш гіперболізованому вигляді такого роду нівелювання значення принципів права відбувається в доктрині жорсткого позитивізму, який в основу всього ставить, прямі ієрархічні зв'язки у системі джерел права. Юридичний позитивізм – це не про ідеї в праві, не про дух права, а про чіткі нормативно-встановлені правила поведінки, застосування яких підпорядковується формалізованим ієрархічним зв'язкам. З позитивістських позицій норма-принцип може мати превалююче значення над іншими нормами відповідного нормативно-правового акту або ж загалом над нормами відповідної галузі права виключно у двох випадках:

- по-перше, якщо нормативними приписами такого нормативно-правового акту закріплено правило превалювання норм-принципу над звичайними нормами права.

- по-друге, якщо нормативний акт вищого порядку (наприклад, Конституція України) встановлює правило про примат норм-принципів права над звичайними нормами.

У першому випадку мова йде про встановлення колізійного правила, яким повинні регламентуватися конкретні суспільні відносини. Відповідне колізійне правило вирішуватиме будь-яку суперечність між нормою-принципом та звичайною нормою на користь правила поведінки, що закріплено саме в нормі-принципі. Тобто за посередництвом чітко визначених правил поведінки, які формалізуються в тому самому нормативно-правовому акті, де і закріплені такі норми-принципи, визначатиметься примат останніх перед іншими нормами цього ж нормативно-правового акту або ж цілої галузі права.

У той же самий час найбільш послідовним вбачається другий варіант, а саме коли превалююче значення нормативно-закріплених принципів права встановлюється нормативно-правовим актом вищої юридичної сили. Наочно проілюструвати це можна наступним прикладом: якщо норми-принципи закріплені на рівні закону, то положеннями конституції повинно визначатися превалююче значення норм-принципів, що закріплені на законодавчому рівні.

Таким чином, ми повинні резюмувати, що юридичний позитивізм не визнає примату норм-принципів права над звичайними нормами, просто в силу того, що принципи права характеризуються змістовною основоположністю. Юридичний позитивізм вимагає більш серйозних підстав для встановлення специфічних ієрархічних зв'язків, якими можуть виступати виключно колізійні норми, які також закріплені на звичайному законодавчому рівні, або ж навіть на конституційному рівні.

Чи можна однозначно сказати, що в Україні превалює позитивістський підхід у ставленні до принципів права? Відповідь цілком зрозуміла – ні. Однак, ми і не можемо говорити про те, що в національній правозастосовній практиці превалює природно-правовий підхід. Це обумовлюється тим, що національні

суди не завжди безапеляційно надають перевагу при вирішенні спорів принципам права, навіть якщо такі принципи права мають нормативну форму їх закріплення. При цьому непоодинокими є випадки коли, все ж таки, у правозастосовній практиці, зокрема Верховним Судом визнається системоутворююче значення принципів права та акцентується увага на їх основоположності для конкретної сфери правового регулювання. У той же самий час, непоодинокими є випадки коли в правозастосовних актах, зокрема в рішеннях Верховного Суду, акцентується увага на основоположності принципів права, однак з текстуального аналізу самого акта випливає, що це радше декларативний акцент, а сам спір, фактично, вирішений на основі звичайних норм права. Тобто, мова йде про те, що часто має місце ситуація, коли посилання на принципи права та їх змістовний аналіз відбувається тоді, коли суд ставить за мету забезпечити доктриналізацію власних правових позицій. На наше переконання навіть такого роду деклараційне застосування принципів права є позитивним так як наочним чином демонструє правозастосовний потенціал відповідних вихідних положень права.

Тут потрібно зауважити, що не є виключенням і сфера податкових відносин та юрисдикційні процедури, які пов'язані з ними. У цілій низці рішень Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, що стосуються справ пов'язаних із вирішенням податкових спорів, містяться посилання не тільки на принципи податкового законодавства, але й на загальні принципи права. Так, зокрема, мова йде про такі загальні принципи права як принцип верховенства права, принцип правової визначеності, принцип законності, принцип недискримінації тощо.

У той же самий час застосування таких загальних принципів права зводиться до їх декларативного закріплення та формулювання теоретичних конструкцій на їх основі. Однак, застосування загальних принципів права у податковому правозастосованні можна назвати яскравим прикладом утвердження непересічної ролі вихідних положень права навіть у такій підвищено формалізованій сфері як оподаткування. І це у свою чергу вказує на прогресивність підходів, що застосовуються національними судами при вирішенні податкових спорів.

Важливу роль загальні принципи права відіграють і у реалізації процедур податкового контролю. Проте, перед аналізом правореалізаційного значення таких загальних принципів права в аспекті процедур податкового контролю потрібно визначитися із вихідними поняттями. Відповідно слід системно проаналізувати такі поняття як «принципи права» загалом та «загальні принципи права» зокрема.

Саме поняття «принципи» етимологічно походить від латинського «*principium*» під яким потрібно розуміти основу, початок чогось [1, с. 40]. Саме ж слово «принцип» має полісемічне значення, що дозволяє говорити про низку підходів до його змістовного розуміння, а саме:

- принципи є вихідними ідеями, основоположними засадами, які можуть бути охарактеризовані як такі, що є значущими, універсальними, в підвищеній мірі імперативними, а також такими, що віддзеркалюють основні сутнісні риси вчень, теорії, науки, державної та політичної організації тощо;

- принципи являють собою основні внутрішні устої та переконання окремо взятого індивіда, за посередництвом яких відбувається детермінація такої особою дійсності, визнається ставлення до певної діяльності чи ідей [2, с. 110-111].

З вищезначеного вбачається, що загальне поняття принципів розглядається автором з точки зору двох вимірів:

- 1) принципи як ідеї, які існують незалежно від суб'єктивного ставлення окремо взятих індивідів;
- 2) принципи як суб'єктивні враження та імперативи окремо взятої людини.

У першому випадку поняття «принципи» розглядається як категорія універсального характеру, яка отримує своє поширення на значне коло наперед не визначених осіб. Ці другому випадку, поняття «принципи» розглядається крізь призму їх суб'єктивно-детермінованої природи, а саме, як суб'єктивні переживання окремих осіб з приводу оцінки тих чи інших аспектів суспільного життя, основи їх ставлення до навколишньої дійсності, система-координат в рамках якої живуть ці особи. З певною мірою умовності можна говорити, що в даному випадку мова йде про два виміри розуміння принципів:

- 1) об'єктивний (принципи-ідеї);
- 2) суб'єктивний (принципи-переконання).

Таким чином, ми повинні резюмувати, що саме поняття «принципів» не є новим та має давню історію свого становлення (ще з часів Стародавнього Риму). При цьому, в наш час, відповідний термін залишається багатозначним, адже існують різні підходи до його змістовного трактування.

У подальшому розглянемо змістове наповнення власне терміносполуки «принципи права». Так, А. М. Колодій визначає, що принципи права – це основні ідеї, які мають своїм завданням створити умови для формування органічних зв'язків у структурі та системі права, нормативних приписів та відносин, які ними регламентуються, єдність таких нормативних приписів в рамках самої системи права. Автор відмічає, що принципи права в концентрованому виразі визначають основи відображення політичних, економічних та моральних відносин. А. М. Колодій зазначає, що роль принципів права зводиться до наступного:

- являють собою своєрідні критерії для оцінки належності дій суб'єктів суспільних відносин;
- виступають інструментом формування правової культури та мислення учасників суспільних відносин;
- фундують структуру та правову систему [3, с. 28-40].

У даному випадку науковцем було сформульоване комплексне визначення досліджуваного поняття. Це дозволило забезпечити системне відображення всіх іманентних рис принципів права. При цьому автор наводить елементи функціонального призначення принципів права.

Досить змістове визначення принципів права було запропоновано О. В. Зайчуком. Так, О. В. Зайчук відмічає, що під принципами права потрібно розуміти визначальні ідеї, вихідні положення, імперативні установлення, які формують організаційний та моральний базис для появи, розвитку та забезпечення функціонування права [4, с. 23]. Тобто, ключовий акцент робиться на тому, що принципи права є вихідними положеннями на основі яких і фундується правова система загалом чи окрема галузь або ж інститут права.

Існує також підхід, у відповідності з яким, детермінація принципів права здійснюється в залежності від підходу до праворозуміння, який був закладений в його основу. Так, у правовій науці було сформовано два наукові підходи до формування дефініції такого поняття як «принципи права»:

- 1) позитивістський підхід до визначення принципів права;
- 2) природноправовий підхід до визначення принципів права.

У відповідності до концепції юридичного позитивізму, яка ґрунтується на формалістичній логіці, принципи права – це вихідні положення або ж ідеї, що мають своїм призначенням забезпечити нормативну регламентацію певного виду суспільної активності та, які були закріплені в рамках положень діючого законодавства. З точки зору юридичного позитивізму принципи права можуть регулювати суспільні відносини тільки у тому випадку, якщо вони є нормативно закріплені, а причиною такого нормативного закріплення стала необхідність формалізації певних об'єктивних суспільних реалій та закономірностей. Приблизниками позитивістського підходу до визначення принципів права можна назвати наступних вчених правників: Л. С. Явич [5, с. 32], А. М. Васильєв [6, с. 236], В. М. Ронжин [7, с. 34].

Інший підхід до визначення принципів права є природно-правовим. З точки зору природного права принципи права – це вихідні ідеї керівного характеру, які встановлюють порядок регламентації суспільних відносин, виходячи із об'єктивних реалій суспільного розвитку на конкретному етапі історичного розвитку. Дефініцію поняття «принципи права» крізь призму природно-правової концепції праворозуміння було сформовано такими вченими правниками як О. Ф. Скакун [8, с. 221], П. М. Рабінович [9, с. 93], Ю. А. Ведерніков, В. С. Грекул [10, с. 40], К. Є. Ліванцев, В. А. Козлов [11, с. 212].

У той же самий час, незалежно від підходів до праворозуміння, або ж специфіки конструювання дефініції незмінним залишається одна річ – коли мова йде про принципи права, то в першу чергу акцент ставиться на їх основоположності. Фактично, така основоположність отримує свій безпосередній вияв систематизації за посередництвом принципів права усього нормативного масиву, або ж приписів окремих галузей чи інститутів права. Тут важливо зазначити також той аспект, що у випадку із загальними принципами права, систематизаційного впливу зазнає уся система права.

А. М. Васильєв відмічає, що зміст терміносполуки «принципи права» має суттєво ширший характер, ніж його нормативно-формалізаційний вираз. Так, науковець відмічає, що принципи права можуть розглядатися у декількох площинах:

- принципи права викристалізують уявлення про сферу правосвідомості;
- принципи права, є нормативними приписами, що закріплюються у рамках джерел права;
- принципи права, перманентно правореалізуються у конкретній сфері суспільних відносин [12, с. 14].

Принципи права, як і будь-яке явище суспільної дійсності має конкретну вихідну точку – точка відліку з якої починається існування самого принципу права. При цьому в аспекті принципів права тут не можна сказати однозначно, що є первинним – суспільні відносини, на основі яких починають формуватися принципи права, чи принципи права, які виступають каталізатором для розвитку нового виду суспільних відносин. З цього приводу О. В. Зайчук зазначає, що принципи права можуть оформлюватися за посередництвом двох алгоритмів:

- 1) спочатку суспільні відносини, а потім принципи права;
- 2) спочатку принципи права, а потім на їх основі починають розвиватися суспільні відносини.

У першому випадку мова йде про ситуацію коли на основі реальних суспільних відносин починають оформлюватися принципові закономірності їх функціонування, які отриму-

ють свій безпосередній вираз у їх нормативному закріпленні. Що ж стосується другого випадку, то тут мова йде про те, що законодавець, фактично, привносить певну новацію у вигляді принципу, яка потім отримує свою реалізацію в конкретних суспільних відносинах [13, с. 23].

Фактично, мова йде про висхідний та низхідний алгоритми формування принципів права. Так, при висхідному алгоритмі, спочатку об'єктивно виникають суспільні відносини, які в подальшому викристалізують окремі принципи права, які законодавець вбачає за доцільне формулювати в рамках нормативних джерел права. Прямопротилежна ситуація із низхідним алгоритмом. При низхідному алгоритмі спочатку нормотворець закріплює вихідне положення права (принцип права), який після такого нормативного закріплення починає регулювати суспільні відносини.

Узагальнюючи формулювання, які зазначені у відповідних дефініціях «принципи права» можна прийти до висновку, що принципи права можуть бути описані за посередництвом наступних змістовних характеристик:

1) імперативні положення – принципи права характеризуються підвищеною мірою обов'язковості в аспекті їх дотримання;

2) вихідні положення – принципи права мають первинний характер, адже на основі принципів права в подальшому формуються інші нормативні положення;

3) основоположні ідеї – принципи права є правилами-ідеями, які незважаючи на лаконічний характер формулювання містять широке змістове наповнення, тлумачення якого власне і відбувається у правозастосовній практиці.

4) лаконічно сформульовані положення – за загальним правилом принципи права не характеризуються розлогими, широкими нормативними формулюваннями, що однак не применшує їх правореалізаційного значення.

Таким чином, ми можемо резюмувати, що принципи права являють собою універсальні регулятори суспільних відносин, які наділені підвищеною мірою імперативності. Основу функціонального призначення принципів права можна підрозділити на дві складові:

а) систематизація нормативних положень (статична функція);

б) систематизація конкретних правовідносин (динамічна функція).

Як вірно зазначає М. І. Козюбра відсутність системного методологічного опрацювання проблематики пов'язаної з принципами права призводить до їх не зовсім послідовної реалізації у практичній площині, адже юристи-практики часто посилаються на принципи права, однак ніхто не ризикує розглядати відповідні принципи як самостійне джерело права [14, с. 143]. Мова йде про те, що допоки не буде здійснено системний аналіз принципів права крізь призму теоретичної площини не можливо створити ефективні механізми їх належного правозастосування.

Після з'ясування змісту загального поняття «принципи права» вбачається за необхідне визначити коло загальних принципів права. На сьогоднішній день склалося декілька підходів до визначення поняття «загальні принципи права».

М. І. Козюбра говорить, що під загальними принципами права потрібно розуміти вихідні основи, які можуть отримувати, а можуть і не отримувати своєї безпосередньої фіксації в рамках нормативного правових актів. При цьому науковець наголошує на тому, що принцип права є не просто ідеями тео-

ретичного характеру, які існують у правосвідомості окремо взятих індивідів [15, с. 6-7].

С. П. Погребняк зазначає, що загальні принципи права забезпечують основу для застосування та тлумачення нормативних приписів, визначають порядок нормотворчості та й взагалі виступають фундаментом формування права [16, с. 21]. А. М. Колодій вказує на те, що загальні принципи права – це вихідні положення, що є спільними для усього права в його загальнолюдському та міжнародному розумінні, відображають єдність підходів до праворозуміння в рамках конкретного типу правової сім'ї та є універсальними для всіх галузей права [17, с. 229].

Цікавим та лаконічним є підхід М. Г. Братасюк як відмічає, що загальні принципи права є цінностями загальнолюдського масштабу, а відповідно виступають уособленням юридичних ідеалів [18, с. 64]. Змістовною специфікою вирізняється визначення, що було запропоноване С. М. Задорожною, яка зазначає, що принципи права являють собою логічно-обумовлені правила, спільні юридичні поняття, техніко-юридичні принципи, які отримують своє застосування в рамках діяльності із застосування та/або тлумачення норм національного та міжнародного права [19, с. 50].

Література:

1. Старчук О. В. Щодо поняття принципів права. *Часопис* Київського університету права. 2012/2. С. 40-43. URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/40.pdf.
2. Волошин Ю. О. Принцип / Ю. О. Волошин // *Юридична енциклопедія*: В 6 т. / [за ред. Ю. С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін.] – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998 – 2004. Т. 5. 2003. С. 110-111.
3. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
4. Зайчук О. В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63854/04-Zaychuk.pdf?sequence=1>.
5. Явич Л. С. О принципе научности в работе советского государственного аппарата. *Правоведение*. 1967. № 2.
6. Теория государства и права: учеб. для вузов / А. М. Айзенберг, А. М. Васильев, Г. С. Котляревский и др.; под ред. А. М. Васильева. 2-е изд. испр. и доп. Москва: Юрид. лит., 1983. 415 с.
7. Ронжин В. Н. О понятии и системе принципов социалистического права. *Вестник МГУ. Серия 11. Право*. 1977. № 2. С. 32-36.
8. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник: пер. з рос. О. Ф. Скакун. Харків: Консул, 2009. 221 с.
9. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави: навч. посіб. 3-тє вид., зі змін. і допов. Київ: ІСДО, 1995. 170 с.
10. Ведерников Ю. А., Грекул В. С. Теорія держави і права: навчальний посібник. 4-тє вид., допов. і перероб. Київ: Центр навч. літ., 2005. 340 с.
11. Теория государства и права: учеб. для вузов / В. А. Козлов, К. Е. Ливанцев, Ю. А. Денисов и др.; отв. ред. А. И. Королев, Л. С. Явич. Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1982. 467 с.
12. Васильев А. М. О правовых идеях-принципах / А. М. Васильев // *Советское государство и право*. 1975. № 3. С. 11-18.
13. Зайчук О. В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63854/04-Zaychuk.pdf?sequence=1>.
14. Козюбра М. І. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Право України* № 11. 2017. С. 142-164. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/13162/Kozyubra_Pryntsyppu_prava_metodolohichni.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

15. Козюбра М. І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів. *Наукові записки*. Том 26, *Юридичні науки*. К.: КМ Академія, 2004. С. 3-9.
16. Погребняк С. П. Загальні принципи права як джерело права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 14-25.
17. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01. К., 1999. 391 с.
18. Братасюк М. Г. Стівідношення загальних принципів та норм права в основних типах праворозуміння. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 1 (11). С. 60-71.
19. Задорожна С. М. Природно-правовий характер принципів міжнародного права. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Випуск 660. Правознавство. С. 49-56.

Danielyan S. To the question of the content of the concept of «principles of law»

Summary. The article is devoted to the study of the content of the term «principles of law». The author considered in detail the legal principles-ideas and norms-principles of law. It was noted that from the point of view of natural law, the principles are fundamental to the regulation of social relations, and from the point of view of legal positivism, the principles of law have the same legal force as ordinary norms. The author summarizes that legal positivism does not recognize the primacy of the norms-principles of law over ordinary norms due to the fact that the principles of law are characterized by substantive fundamentality. In cases where the court aims to ensure the doctrinalization of their own legal positions, there is a reference to the principles of law and the study of their substantive analysis. The author notes that a number of his decisions of the Administrative Court

of Cassation in the Supreme Court concerning cases related to the resolution of tax disputes contain references not only to the principles of tax law, but also to general principles of law. In particular, these are such general principles of law as the principle of the rule of law, the principle of legal certainty, the principle of legality, the principle of non-discrimination. The etymological origin of the concept of «principles» was analyzed, its polysemic meaning was considered and a number of approaches to its meaningful understanding were formulated. The general notion of principles has been thoroughly analyzed in terms of two dimensions, in particular principles as ideas that exist independently of the subjective attitude of individuals and principles as subjective impressions and imperatives of the individual. The author, referring to the scientific achievements of scientists, considered the content of the term «principles of law». Principles of law, like any phenomenon of social reality has a specific starting point – the starting point from which begins the existence of the very principle of law. The author emphasizes that in legal science two scientific approaches to the formation of the definition of «principles of law» have been formed, namely the positivist approach and the natural law approach. The ascending and descending algorithms of formation of principles of law were noted. Principles of law are universal regulators of social relations, which are endowed with a high degree of imperative. The basis of the functional purpose of the principles of law by the author was divided into two components: systematization of regulations (static function) and systematization of specific legal relations (dynamic function).

Key words: principles, general principles of law, principles of tax law, the role of principles of law.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Парасюк М. В.</i> АВСТРІЙСЬКИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС 1811 Р. ТА ЙОГО РОЛЬ У ФУНКЦІОНУВАННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У ГАЛИЧИНІ.....	4
<i>Іванов О. Ю.</i> ПОЛЬСЬКА ДЕРЖАВНІСТЬ Х–XVIII СТ. ЯК ОБ'ЄКТ МОСКОВСЬКОЇ ЕКСПАНСІЇ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР.....	9
<i>Дмитрієва М. М.</i> ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ПРАВОТВОРЧОСТІ.....	13
<i>Калугіна І. О.</i> СУБ'ЄКТИ ФОРМУВАННЯ, РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ.....	19
<i>Шередько О. М.</i> ВПЛИВ Г. ЛАУТЕРПАХТА НА ЗАКРІПЛЕННЯ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	25

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Кравченко В. В., Лебідь Т. І.</i> ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ СТАТУСУ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД.....	30
--	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

<i>Іванський А. Й.</i> ДЕЯКІ ШЛЯХИ ПРАВОВОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КОМІСІЇ З ПИТАНЬ РОЗГЛЯДУ СКАРГ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ.....	38
<i>Шевчук О. Р., Кузь Т. В.</i> ПОРЯДОК ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ – ЧЛЕНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	42
<i>Кожушко О. О.</i> ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ.....	46
<i>Гачак-Величко Л. А.</i> АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ.....	52
<i>Москаленко А. О.</i> ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА: ЗМІСТОВО-ПОНЯТІЙНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	56
<i>Бондарчук Р. А.</i> ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЦЕДУРИ ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА НАПРЯМИ ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	60
<i>Костецький С. С.</i> МЕХАНІЗМ ЗАПОБІГАННЯ ПОРУШЕННЯМ ЗАКОННОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	65

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Нагнибіда В. І., Іщук А. Ю.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВИХ АКТИВІВ У НОВІТНЬОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ КРАЇН СВІТУ.....	70
--	----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; PHILOSOPHY OF LAW

Parasiuk M.

AUSTRIAN CIVIL CODE 1811 AND ITS ROLE IN THE FUNCTIONING OF CIVIL LAW RELATIONS IN HALYCHYNA..... 4

Ivanov O.

POLISH STATEHOOD IN THE X–XVIII CENTURIES AS AN OBJECT OF THE MUSCOVIAN EXPANSION:
HISTORICAL AND LEGAL DIMENSION..... 9

Dmitrieva M.

PROBLEMS OF LEGAL DEFINITION IN LEGISLATION..... 13

Kalugina I.

SUBJECTS OF FORMATION, IMPLEMENTATION AND ENSUREMENT
OF ANTI-CORRUPTION LEGAL POLICY IN UKRAINE..... 19

Sheredko O.

INFLUENCE OF H. LAUTERPACHT ON THE CONSOLIDATION OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS..... 25

CONSTITUTIONAL LAW AND MUNICIPAL LAW

Kravchenko V., Lebid T.

THEORETICAL AND APPLIED ASPECTS OF THE DEVELOPMENT OF THE STATUS
OF MEMBERS OF LOCAL COUNCILS..... 30

ADMINISTRATIVE, FINANCE, TAX LAW

Ivanskyi A.

SOME WAYS TO LEGALLY IMPROVE THE ACTIVITIES OF THE COMMISSION FOR COMPLAINTS
IN THE FIELD OF STATE REGISTRATION..... 38

Shevchuk O., Kuz T.

THE ORDER OF THE STATE REGISTRATION OF MARRIAGE IN UKRAINE AND THE EU MEMBER STATES:
THE COMPARATIVE-LEGAL ASPECT..... 42

Kozhushko O.

PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF ELECTRONIC ADMINISTRATIVE SERVICES IN UKRAINE..... 46

Hachak-Velichko L.

ADMINISTRATIVE OFFENSES AMONG MINORS..... 52

Moskalenko A.

LEGAL ENTITIES OF PUBLIC LAW: CONTENT AND CONCEPTUAL CHARACTERISTICS..... 56

Bondarchuk R.

FOREIGN EXPERIENCE OF IMPLEMENTATION OF THE PROCEDURE OF BRINGING A JUDGE
TO DISCIPLINARY RESPONSIBILITY AND DIRECTIONS OF ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE..... 60

Kostetsky S.

MECHANISM FOR PREVENTION OF VIOLATIONS OF LEGALITY IN ADMINISTRATIVE JUDICIARY..... 65

CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

Nahmybida V., Ishchuk A.

DIGITAL ASSET'S REGULATION IN THE LATEST LEGISLATION IN THE WORLD..... 70

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік

№ 51, 2021

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.

Комп'ютерна верстка Кузнецова Н.С.

Підписано до друку 01.09.2021 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 24,06, ум. друк. арк. 20,93.

Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 0921/330.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)

Україна, м. Одеса, 65101, вул. Інглєзі, 6/1

Тел. +38 (048) 709-38-69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua