

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ



НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 53



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 № 4 від 12.11.2021 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**, д-р юрид. наук, доц.; **Я. О. Тицька**, канд. юрид. наук, доц.; **Є. М. Цибуленко**, проф. (Естонія).

Партнер журналу
Фінансово-правовий коледж



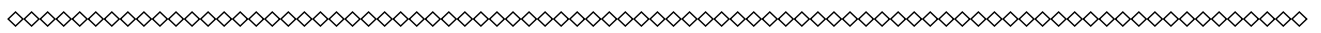
Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

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

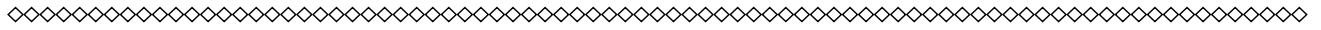
При передрукуванні матеріалів посилання на «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

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



*Пархоменко Н. М.,**доктор юридичних наук, професор,**вчений секретар**Інституту держави і права імені В. М. Корецького**Національної академії наук України*

СУТНІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОМУНІКАТИВНИХ ПРАКТИК В АСПЕКТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Анотація. Наразі комунікація є визначальною рисою суспільства та відбувається на комунікативних платформах. Багатофункціональність, зручність, швидкість передавання інформації, насиченість, інтернаціоналізм – властивості, що характеризують сутність сучасних комунікаційних платформ, функціонування яких може мати як позитивні, так і негативні ефекти. За таких обставин функція держави полягає у правовому регулюванні інформаційних відносин, визначенні ступеня, форм та способів участі органів державної влади у процесі інформатизації. До позитивних ефектів слід віднести можливість отримання публічної інформації, онлайн-консультативних та різного роду послуг, у тому числі адміністративних, організаційних відносин між державою та громадянським суспільством тощо. У негативному аспекті йдеться про організацію, упровадження, функціонування комунікативних проєктів, результати роботи яких можуть спричинити наслідки, пов'язані з порушенням прав і свобод громадян, інтересів держави. Відповідно, важливе значення має з'ясування поняття, змісту, призначення, видів комунікативних практик з огляду на правові аспекти їх функціонування, діяльність органів державного управління у сфері інформатизації, їх структуру, повноваження, зв'язки з іншими суб'єктами інформатизації тощо. Ефективність зазначених процесів безпосередньо залежить від якості відповідного законодавства, дієвості правових механізмів. Завдання законодавця полягає у забезпеченні правомірної поведінки учасників інформаційних відносин; безпеки надання та отримання інформаційних послуг; визначенні стандартів якості інформаційного продукту; механізми відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері тощо. Водночас ефективність функціонування комунікативних практик вимагають також якісної взаємодії юридичної науки і практики, удосконалення засобів та методів науково-інституційного забезпечення процесу інформатизації суспільних відносин.

Ключові слова: комунікативна практика, функція, держава, інформація, суспільство, платформа, право, забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Стрімкий розвиток електронно-обчислювальної техніки, насамперед комп'ютера та інших подібних гаджетів, а також Інтернету у ХХ столітті зумовив зміну у різних сферах суспільних відносин, що дозволило швидко поширювати та здійснювати обмін різного роду інформацією; з'явилося так зване віртуальне спілкування, віртуальні зв'язки через Інтернет у режимі реального часу. Наразі таке спілкування, або комунікація, є визначальною рисою суспільства та відбувається на комунікативних платформах, яких загалом у світі вже існує сотні. Багатофункціональність, зручність,

швидкість передавання інформації, насиченість, інтернаціоналізм – властивості, що характеризують сутність сучасних комунікаційних платформ, зумовлюють зростання попиту серед населення та вплив на розвиток суспільних відносин. Відповідно, у ХХІ столітті Інтернет та соціальні мережі стали одним із невід'ємних складників соціального середовища – від особистого спілкування та задоволення особистих потреб до потреб політики, права, бізнесу, культури, екології та ін. Адактивна і потужна робота комунікативних платформ, з огляду на їхні властивості всепоширення та доступності, оперативності подання та обміну інформацією, відносною контрольованості, має або може мати як позитивні, так і негативні ефекти. До позитивних слід віднести можливість отримання публічної інформації, онлайн-консультативних та різного роду послуг, у тому числі адміністративних, організаційних відносин між державою та громадянським суспільством тощо.

За таких обставин, функція держави полягає у законодавчому закріпленні державної інформаційної політики, визначенні ступеня, форм та способів участі органів державної влади у процесі інформатизації як на державному, так і міжнародному рівнях [2; 9]. Відповідно, з'являються та функціонують комунікативні відносини, окремі складники яких потребують правового врегулювання. У зв'язку із цим наразі в Україні сформована нова галузь права – інформаційне, норми якого урегулюють відносини у сфері створення та поширення інформації. Йдеться насамперед про організацію, упровадження, функціонування комунікативних проєктів, результати роботи яких можуть мати як позитивний, так і негативний ефект, зокрема, спричинити наслідки, пов'язані із порушенням прав і свобод громадян, їхніх законних інтересів. Зокрема, йдеться про негативний вплив інноваційних комунікативних практик на окремі сфери суспільних відносин, що зумовлює десоціалізацію особистості, розрив соціальних зв'язків, доступ до персональних даних, порушення таємниці листування та поширення конфіденційної інформації, злам державних серверів та оприлюднення таємної інформації або інформації з обмеженим доступом, що може спричинити загрози національній безпеці та правопорядку та ін.

Аналіз останніх досліджень. Зазначені проблеми дедалі частіше стають об'єктом дослідження юридичної науки. Наразі найбільш широко проаналізовані основні аспекти формування та розвитку комунікативних практик в аспекті інформаційного суспільства, а саме організація та діяльність апарату держави, механізму держави в умовах інформаційного суспільства, організаційно-правове та наукове забезпечення інформатизації в Україні та ін. З-поміж іншого запропоновано виокремити

правничу інформаціологію як міжгалузевий напрям науки про інформаційно-комунікативні процеси та соціально-правові відносини, які виникають при цьому, роль та місце юридичної науки, практики та соціального управління у процесах інформатизації суспільства, інноваційні зміни у правових явищах, породжених ними суспільних наслідках, процесах, тенденціях та відносинах, удосконалення засобів і методів адміністративної діяльності та юридичної практики за допомогою інформаційних технологій та ресурсів [2; 9]. Серед вітчизняних та зарубіжних науковців, які торкалися цієї проблематики, – О. Б. Агапов, О. Ф. Андрійко, І. Л. Бачило, В. Бебик, К. І. Беляков, А. Б. Венгерів, В. Гавловський, О. О. Гаврилов, А. Гальчинський, С. Гнатюк, Д. В. Дубов, Р. А. Калужний, В. О. Копилов, Є. Б. Кубко, Є. Ф. Мельник, М. А. Ожеван, В. Ф. Опришко, В. М. Селіванов, В. Ф. Сіренко, В. В. Цветков, И. Шкурат, О. Х. Юлдашев та ін. Водночас майже не дослідженими залишаються проблеми правового врегулювання відновлення порушених внаслідок функціонування комунікативних практик прав і свобод громадян та їх відновлення, що насамперед вимагає осмислення сутнісних характеристик комунікативної діяльності, комунікативних практик у правовому аспекті. Відповідно, **метою** нашого дослідження є з'ясування поняття, змісту, призначення, видів комунікативних практик з огляду на правові аспекти їх функціонування.

Виклад основного матеріалу. Сучасні соціально-поведінкові науки визначають комунікативні практики як різновид соціальних практик, сутністю яких є представлення та передавання певним суб'єктом власного або суспільного досвіду, знань, переконань, норм, цінностей, здобутків тощо певному зацікавленому середовищу, в результаті чого змінюється уявлення про об'єкт комунікації та формується нова суб'єктивна модель знань та цінностей. На думку В. В. Зотова та В. А. Лисенко, комунікативна практика ґрунтується на колективному досвіді і відображає три основні функції комунікації: діалогічну (процес конструювання нових смислів, інтерпретації та створення нових норм та правил життєдіяльності), діяльнісну (спільна діяльність учасників комунікації, у процесі якої узгоджуються погляди на соціальні явища та дії щодо них) та семіотичну (об'єктивація соціального оточення за допомогою знаків та символів і трансформація смислів у соціальному просторі та часі) [4, с. 53–55].

Важливо при цьому зазначити, що результатом комунікацій є формування відповідних цінностей у суб'єктів комунікації. Зокрема, комунікативні практики базуються на колективному досвіді та спрямовані на підтримання і розвиток комунікації задля забезпечення відчуття «спільності» суб'єктів комунікації при збереженні їх індивідуальності, що дає змогу досягати власних інструментальних цілей [7] (приміром, щодо віднайдення способів вирішення актуальних повсякденних задач і проблем, що турбують громадян, а також способів задоволення власних цілей, потреб та інтересів, комунікації з іншими членами громади, спільноти).

Передусім варто зазначити, що типи комунікації, які визначають її змістовий аспект, можна узагальнено подати так: комунікація з метою інформування, комунікація з метою обміну інформацією, комунікація з метою мовного впливу. У кожному з названих типів комунікації обов'язковими є, по-перше, передача інформації; по-друге, мовний вплив. Але ці елементи мають у названих типах різну значущість, а тому будуть помітно відрізнятися такі складники комунікації, як

спосіб подачі інформації, стратегія і тактика мовленнєвої поведінки партнерів по спілкуванню [10]. Юрген Рюшви виокремив 40 підходів до комунікації у різних сферах, у тому числі архітектурі, антропології, психології, політиці, праві тощо. Проте всі наявні підходи до розуміння комунікації можна зарахувати до однієї з двох парадигм: механістичної або діяльнісно-інтеракційної. У механістичній парадигмі під комунікацією розуміють односпрямований процес кодування й передавання інформації (повідомлення) від джерела (адресанта) та приймання і декодування її одержувачем (адресатом). Діяльнісно-інтеракційна парадигма тлумачить комунікацію як спільну діяльність учасників комунікації (комунікантів), у процесі якої вони виробляють спільні (до певної межі) погляди на речі та дії з ними [8, с. 11-12].

Відповідно можна виокремити низку функцій комунікативних практик, а саме: репрезентації системи знань, норм, цінностей і зразків поведінки; формування відчуття зрозумілості, визначеності, до певної міри передбачуваності й усталеності соціального світу та доречності й наповненості смислом власних дій в ньому; забезпечення зв'язку минулого досвіду особистості з теперішнім та прогнозування, антиципація результатів певних дій, подій, учинків; утворення послідовної Я-концепції особистості; створення умов для досягнення взаєморозуміння, згоди між суб'єктами комунікації; утворення відчуття співпричетності, співбуттєвості, спільності, єднання з іншими членами спільноти (громади, держави, нації); орієнтування в просторі норм і цінностей соціальної, суспільно-політичної, громадянської взаємодії [9].

І. В. Жадан серед основних функцій комунікативних практик виокремлює формування соціальних реальностей та спільнот, у комунікативному просторі яких вибудовується взаєморозуміння; функцію конституювання і відтворення ідентичності; функцію репрезентації основних способів соціального існування, можливих у певній культурі, у певний час; функцію генерування смислів (змістових і ставленнєвих) – смисли передаються, трансформуються, уточнюються, доповнюються, створюються; функцію конструювання соціально-культурних репрезентацій образу «Я» і соціальних відносин; функцію нормування – встановлення прийнятних для спільноти способів взаємодії, правил та норм життєдіяльності; функцію конструювання образу бажаного майбутнього, що відбувається у діалогічній взаємодії; функцію інтерпретування культури; функцію відтворення комунікацій різних рівнів; функцію обміну інформацією різних рівнів; соціалізувальну та адаптаційну функції [5].

Щодо комунікативних платформ, то сутність кожної з них полягає в об'єднанні людей відповідно до їхніх інтересів, а також надання їм можливості підтримувати віртуальне спілкування [3]. Д. Бойд та Н. Еллісон визначають такі типові *елементи* комунікативних платформ, як профайли, соціальні зв'язки учасника платформи та додаткові сервіси. В. Тоїскін та В. Красильников доповнюють перелік основних елементів комунікативної платформи та додають до них наявність потоку ресурсів між акторами мережі; наявність горизонтальних зв'язків, кластерів та коаліцій [3].

У загальному вигляді та за різними критеріями комунікативні платформи поділяють на такі *різновиди*: 1) залежно від призначення: для побуту, роботи; 2) мережі відеоспрямованості; мережі аудіоспрямованості; мережі з акцентом на фото; 3) залежно від змісту інформаційного наповнення: тематичні

(за віком, статтю, інтересами, освітою, родом діяльності та ін.); 4) за рівнем доступу: закриті та відкриті тощо. Л. Бевзенко виокремлює: 1) за інституціональним принципом (професійні, сімейні, культурні, релігійні, економічні, політичні, практики здоров'я, відпочинку тощо). 2) за сферами життя: вітальні (харчування, прийом ліків, виконання оздоровчих процедур – дієти, тілесні практики, дихання), соціальні (комунікативні, рольові, практики мережевої взаємодії тощо), духовні (інтелектуальні, медитативні, містичні, молитовні тощо); 3) в інформаційному суспільстві можливо також виділити практики реальні та віртуальні [1, с. 229-248].

Таким чином, різні комунікативні платформи мають різне спрямування та виключне призначення, що знаходить застосування у різних сферах суспільних відносин. Варто зазначити, що історично першими виникли платформи, які пропонували спілкування між людьми за особистими інтересами, як-от пошук однокласників. Але з прискоренням розвитку ІТ-сфери почали активно створюватися та функціонувати комунікативні платформи, метою яких стало надання інформації та консультацій органами влади, політичними партіями, громадськими організаціями та ін. Це, наприклад, «Форум прогресивних підприємців», «Український освітній всесвіт», Форум організацій громадянського суспільства, Національна платформа «Діалог про мир та безпечну реінтеграцію» та ін. Так, комунікативна платформа з технічного регулювання в Україні надає можливість представникам бізнесу отримати відповіді на актуальні питання з приводу створення якісної продукції, що відповідає національним та міжнародним стандартам. Це єдиний прямий та безкоштовний ресурс з оперативними роз'ясненнями від: Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (департамент технічного регулювання та інноваційної політики); Торгово-промислової палати України; Ради підприємців при Кабінеті Міністрів України; ДП «Укрметрестандарт»; ДП «Київоблстандартметрологія»; ДП «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації та якості». Тільки на цій платформі можна отримати: всю інформацію, яка необхідна для створення якісних товарів та послуг: оцінку відповідності, метрологію, національну стандартизацію, акредитацію та інші; швидкі та безкоштовні роз'яснення законодавства у сфері якості товарів та послуг від уповноважених представників відповідних органів та установ; перелік уповноважених органів та установ, які проводять оцінку якості товарів та послуг; оперативне інформування щодо стану підготовки до укладення Угоди про оцінку відповідності та прийнятність промислової продукції (АСАА) для українських виробників; безкоштовні консультації та допомогу у разі виникнення технічних бар'єрів під час проходження процедур оцінки якості товарів та послуг, а також взяти участь у спрощенні та покращенні законодавства, яке регулює інфраструктуру якості шляхом надання зворотного зв'язку за формою [6].

Наразі у політичній науці склався підхід, згідно з яким виділяють таких учасників політичних комунікацій, як держава та її актори. Держава повинна інформувати суспільство про свою діяльність, для того щоб воно у свою чергу визнавало її дії, або, іншими словами, легітимізувало політичну владу. Другий учасник політичної комунікації – недержавні організації, юридичні особи і, звичайно, виборці. Кожна із цих організацій і груп передає повідомлення в політичне поле. І третій учасник – засоби масової інформації, у яких обговорюється політика і які впли-

вають як на політичну сферу, так і на громадськість [11, с. 10]. Відповідно, комунікативну платформу в політичній сфері можна визначити як онлайн-сервіс, що використовується для побудови і відображення соціальних мереж та соціальних зв'язків між людьми. Такі ресурси дозволяють своїм користувачам обмінюватися ідеями, повідомляти про цікаві посилання, ділитися новинами, у сфері політики – працювати зі своїми виборцями, доносити передвиборчі лозунги та програму, проводити консультації, надавати допомогу, в тому числі правову, і т. ін.

За ініціативою Президента України МЗС України розроблено та упроваджено концепцію «Кримська платформа» як міжнародну комунікативну платформу обговорення та координації зусиль міжнародного співтовариства щодо окупації Криму, об'єднання зусиль для розуміння та відповіді на загрози та виклики, що із цим пов'язані.

Комунікативні практики у сфері права відбуваються в контексті правової інформатизації «як сукупності організаційних, соціально-економічних і науково-технічного процесів забезпечення потреб державних органів, юридичної та управлінської практики та фізичних осіб відомостями на основі інформаційно-телекомунікаційних систем, які формують, накопичують, обробляють, організують і надають користувачам масиви соціально-правових інформаційних ресурсів для удосконалення правової системи держави і світового правопорядку» [2, с. 9]. Внаслідок запровадження комунікативних практик інформаційний простір в Україні постійно наповнюється правовим контентом, завдяки чому зміст права доводиться до широких верств населення, впливаючи на суспільну правову культуру, правову свідомість та, відповідно, правопорядок. Не залишається без змін правотворча та правореалізаційна сфера, набуваючи інноваційних рис, виходячи за національні межі, набуваючи відповідність міжнародним стандартам та європейським принципам, особливо у сфері забезпечення прав і свобод людини. Відповідно, нових рис поступово набуває правова система України загалом.

Висновки. У сучасному світі палітра комунікативних платформ є широкою, а їхній потенціал – значним, що передбачає створення відповідних механізмів забезпечення загалом та організаційно-правових зокрема.

Йдеться про постійне удосконалення: системи органів державного управління у сфері інформатизації, їх структури, повноважень, зв'язків з іншими суб'єктами інформатизації; нормативно-правових засад та механізмів функціонування інформаційного суспільства, реалізації інформаційної функції держави та інформаційної політики, а також розвиток недержавного сектору інформатизації. Ефективність зазначених процесів безпосередньо залежить від якості відповідного законодавства, дієвості правових механізмів. Завдання законодавця насамперед полягає у забезпеченні правомірної поведінки учасників інформаційних відносин; безпеки надання та отримання інформаційних послуг; визначенні стандартів якості інформаційного продукту; механізмі відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері. Переважно йдеться про удосконалення цивільного, адміністративного, трудового, кримінального законодавства.

Втім, ефективне проведення пов'язаних з інформатизацією еволюційних процесів потребують також якісної трансформації юридичної науки і практики, удосконалення засобів та методів науково-інституційного забезпечення процесу інформатизації країни [2, с. 9].

Література:

1. Бевзенко Л. Д. Постнекласичні практики: можливість концептуалізації в логіці габітуальних і соціокультурних трансформацій. *Постнекласичні практики: досвід концептуалізації* : колективна монографія / за заг. ред. В. І. Аршінова і О. Н. Астаф'євої. СПб. : Изд. дом «Мир», 2012. С. 229–248.
2. Беляков К. І. Організаційно-правове та наукове забезпечення інформатизації в Україні: проблеми теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2009. С. 9.
3. Волошин Максим. Комунікативні платформи соціальних інтернет-мереж. Історико-політичні проблеми сучасного світу. С. 274, 275. file:///C:/Users/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C/Downloads/Ippss_2015_29-30_41.pdf
4. Зотов В. В., Лысенко В. А. Коммуникативные практики как теоретический конструкт изучения общества. *Теория и практика общественного развития*. 2010. № 3. С. 53–55.
5. Жадан І.В. Комунікативні практики як чинник громадянської і національної самоідентифікації: теоретико-методологічні засади дослідження. URL: <https://lib.iitta.gov.ua/708548/1/Zhadan.pdf> (дата звернення: 12.11.2021).
6. Комунікативна платформа «Технічне регулювання в Україні». URL: <https://techreg.in.ua/> (дата звернення: 12.11.2021).
7. Сергодеев В.П. Коммуникативные практики в интернет-сообществах. *Вестник АГУ*. 2014. № 1 (135). С. 133–138.
8. Семенюк О. А. Основи теорії мовної комунікації : навчальний посібник / О. А. Семенюк, В. Ю. Парашук. Київ : ВЦ «Академія», 2010. С. 11–12.
9. Скнар О.М. Комунікативні практики розвитку самосвідомості особистості: визначення та підходи до розуміння. URL: <https://lib.iitta.gov.ua/707226/1/Скнар-комунікат-практики-визнач.pdf>
10. Пелепейченко Л. М., Місеньова В. В. Чинники успішної комунікації майбутніх перекладачів. URL: <http://www-center.univer.kharkov.ua/vestnik/full/123.pdf> (дата звернення: 12.11.2021).
11. Лиллекер Д. Политическая коммуникация. Ключевые концепты. Харьков : Гуманитарный центр, 2010. С. 10.

Parkhomenko N. The intrinsic character of communicative practices in the aspect of the information function of the State

Summary. To date the communication is a defining feature of society and it is taking place on the communicative platforms. The multi-functionality, convenience, speed of information transfer, richness, internationalism are the characteristics that define the essence of modern communicative platforms, whose functioning may have both positive and negative effects. Under these circumstances, the function of the State is the need for a legally regulated information relations and determination of extent, forms and modalities for the participation of government authorities in the informatisation process. Positive effects include the possibility to obtain public information; online counseling; different types of services, including the administration services etc. In the negative light, it is about the organization, implementation, functioning of communicative projects, whose work results may entail the consequences, related to violations of human rights and freedoms and interests of the State. Thus, it is important to find out the definition, content, purpose, types of communicative practices, considering the legal aspects of their operation, activities of public bodies or in the area of informatisation, their structure, powers, links with other entities of informatisation etc. The efficiency of these processes directly depends on the quality of the relevant legislation and effectiveness of legal framework. The task of legislation consists in providing the information users' lawful conduct; the security during the provision and obtaining information services; definition of quality standards of the information product; means of ensuring accountability for the offenses in the information area etc. However, the efficiency of functioning of communicative practices requires also coherence between the legal science and practice; improvement of means and methods of scientific and institutional provision of the informatisation process.

Key words: communicative practice, function, the State, information, society, platform, law, provision.

*Джураєва О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальної теорії права та держави
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ФУНКЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

Анотація. У статті розглянуто проблему теорії та практики національної безпеки, яка пов'язана з визначенням явища «безпека» як наукової категорії, її місця у соціальних системах, а також у системі держави як різновиду соціальних систем. Використовуючи діалектичний та системно-функціональний підходи, на основі теорії соціальних систем та теорії управління ми провели аналіз основної причини виникнення зазначених проблем теорії національної безпеки, яка пов'язана з відсутністю всебічного аналізу цього феномена як системного явища. Обґрунтовано необхідність визначення цього явища як елемента, функції сучасної держави та невід'ємного її складника – системи національної безпеки.

Встановлено, що чітко визначеної налагодженої доктрини національних інтересів держави та їхньої ієрархічної структури не існує, тому можливість формування єдиної стратегії державної підтримки переважних національних інтересів, тісної координації всіх рівнів загальнонаціональної безпеки в межах єдиної доктрини національної безпеки залишається досить низькою. Визначено, що розгляд явища «безпека» на основі діалектики, теорії соціальних систем та соціального управління показує, що безпека перш за все є функцією соціальної системи, а на першому етапі своєї реалізації має бути основою для формування структурних підрозділів різних соціальних систем згідно з детермінацією їх елементів. Оскільки функція безпеки властива різним соціальним системам, з точки зору класифікації функцій вона належить до виду загальних функцій соціальних систем і є допоміжною щодо основної загальної функції управління. Крім того, з урахуванням цільової спрямованості функції безпеки вона під час своєї реалізації може бути внутрішньою та зовнішньою. З огляду на істотні відмінності соціальних систем зміст функції безпеки та її реалізації також матиме відмінності.

Доведено, що лише чіткого формулювання національних інтересів та цілей, а також правильного реагування на загрози та виклики буде недостатньо для того, щоб система національної безпеки нормально та ефективно функціонувала. В цьому разі держава повинна мати можливість для здійснення цих національних інтересів, а в системі національної безпеки найбільш чутливою та слабкою є саме така її складова частина, як зазначені можливості. Розуміння сутності структурних та функціональних компонентів загальної системи забезпечення національної безпеки сприяє методологічному обґрунтуванню завдань забезпечення національної безпеки, в тому числі української держави.

Ключові слова: безпека, функція національної безпеки, система національної безпеки, соціальна система, національні інтереси.

Постановка проблеми. В умовах розвитку сучасної держави та напрямів її діяльності в теорії національної безпеки

виокремлюють комплекс проблем, які істотно впливають на ефективність забезпечення національної безпеки, крім того, ці проблеми починаються вже з визначення основних термінів, таких як «безпека» та «національна безпека». Саме словосполучення «національна безпека» увійшло в науково-політичний лексикон на початку 90-х років минулого століття, незважаючи на те, що саме це словосполучення вченими не використовувалося, але з огляду на зміст їхніх промов вони мали на увазі саме його і саме в тому трактуванні, яке застосовується сьогодні для означення цього поняття. Хоча до кінця XIX століття найбільшою мірою вивчені і концептуально опрацьовані були тільки проблеми зовнішньої безпеки як одного з видів національної безпеки, внутрішня безпека практично до кінця минулого століття мало цікавила вітчизняну наукову думку. Національна безпека не досліджувалася в сукупності всіх її проявів, і внутрішня безпека вивчалася диференційно, тобто окремо економічна безпека, окремо політична безпека, окремо соціальна безпека, окремо оборонна безпека, що підкреслює актуальність окресленої проблеми.

Мета статті полягає у дослідженні національної безпеки з позиції діяльності сучасної держави щодо її підтримки та забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання формування та реалізації державної діяльності із забезпечення національної безпеки отримали відображення у роботах як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Теоретико-методологічне обґрунтування механізмів формування та реалізації державної політики національної безпеки здійснено у працях вітчизняних науковців, зокрема в роботах В. Абрамова, В. Білоуса, О. Бодрука, М. Вавринчука, В. Горбуліна, О. Данильяна, О. Дзьобаня, Є. Кравця, В. Ліпкана, О. Литвиненка, Г. Ситника, М. Требіна, Л. Шипілової, А. Семенченка, Р. Войтович.

Серед російських учених, що здійснили вагомий внесок у розроблення концептуальних положень теорії національної безпеки, слід назвати М. Ахешнікова, Б. Родіонова, А. Возженікова, А. Дмитрієва, І. Морзова, В. Манілова.

Виклад основного матеріалу дослідження. Актуальність дослідження функцій сучасної держави обумовлена декількома моментами. По-перше, це питання належить до числа основоположних і дискусійних (оскільки пов'язано із сутністю держави); по-друге, воно має не тільки теоретичне, але й практичне значення; по-третє, дослідження цієї традиційної теми дає можливість точно визначити характер діяльності держави, вибір розвитку її пріоритетів на сучасному етапі. З урахуванням змін у сутності та функціонуванні сучасної держави в умовах процесів, що відбуваються у світі, значимість цього питання сьогодні складно переоцінити.

Сьогодні гостро стоїть питання про роль держави в організації суспільного життя, форми її взаємодії з іншими суб'єктами політичної системи, а також із громадянським суспільством загалом. Збільшення ролі держави пов'язано з кризовими явищами, що відбуваються. Своєчасне втручання держави в економічну сферу запобігло обвалу економіки, сприяючи її стабілізації, розвитку сільського господарства, бізнесу. Держава є незамінним гарантом соціального забезпечення, а також забезпечення законності та підтримання правопорядку. Можна назвати такі форми державної взаємодії, як фінансова підтримка, забезпечення національної безпеки, надання пільг, розроблення соціального забезпечення, цільових програм і стратегій.

Аналіз функцій держави як єдиної цілісної системи дає змогу не просто згрупувати, упорядкувати знання щодо окремих функцій, але й збільшити знання, більш глибоко і повно зрозуміти зміст кожної функції. З розвитком держави, з неухильно зростаючим обсягом вирішуваних державою завдань взаємозв'язки постійно ускладнюються. Кількість функцій держави збільшується, їхня система ускладнюється.

В. Рідель вказує на те, що «для виконання функції об'єкт наділяється необхідними ознаками, серед яких слід назвати зв'язок з якісною визначеністю об'єкта (людина не може за своїм бажанням змінити призначення об'єкта, наприклад, сокира призначена для того, щоб нею рубати, а не пиляти); об'єктивність (не залежить від волі людини); спрямування впливу зовні, тобто, коли один об'єкт виконує свою функцію, він так чи інакше впливає і на інший об'єкт; результат (найчастіше в майбутньому); різноманітність функцій» [1, с. 203].

На думку С. Ревіна, оскільки функції властиві будь-якому явищу, у державі як одного з найбільш поширених соціальних явищ також є свої функції. Зміна державних завдань спричинила зміну видів функцій держави, а також появу нових [2, с. 58]. У зв'язку з цим необхідно наголосити на актуальності та своєчасності такої функції сучасної держави, як функція забезпечення національної безпеки.

Проблема національної безпеки держави має велике значення в контексті загального розвитку країни та реалізації її національних інтересів. Саме поняття національної безпеки останнім часом усе частіше з'являється на сторінках інформаційних видань, водночас багатоаспектність і комплексність цієї проблеми зробили її предметом дослідження фахівців різних сфер діяльності. Аналіз поняття національної безпеки та напрямів щодо його розуміння зумовлений тією обставиною, що воно є базовим для формування концепції національної безпеки будь-якої держави, а це є основним рушієм під час визначення політики національної безпеки, основна функція якої покладена на визначення головних інтересів націй та здійснення керівництва під час створення основних стратегій, що стосуються сьогоденних і майбутніх загроз, а також можливостей їх усунення.

Політика безпеки загалом може бути визначена як діяльність суб'єктів політичних відносин щодо забезпечення національної та міжнародної безпеки. Політика національної безпеки у державному вимірі має внутрішньодержавний та зовнішньодержавний напрями. Характер політики безпеки держави, її спрямованість та методи здійснення значною мірою залежать від розуміння сутності національної безпеки суб'єктами прийняття управлінських рішень [3, с. 42].

Звертаючись до теорії національної безпеки, М. Костюченко зазначає, що багатозначність визначень поняття «безпеки» залежить від того, з позиції якої науки вони розглядаються, наприклад, із точки зору діалектики явище «безпеки» визначається як стан, тенденції розвитку та умови життєдіяльності соціуму, його структур, інститутів та установлень, за яких забезпечуються збереження їх якісної визначеності, оптимальне співвідношення свободи та необхідності. Психологи визначають явище «безпеки» як відчуття, сприйняття та переживання потреби у захисті життєвих потреб та інтересів людей. Політологи трактують цей соціальний феномен як властивість певної системи та результат діяльності низки систем і органів держави, а також сам процес діяльності, спрямований на досягнення поставлених завдань із забезпечення захищеності особи, суспільства та держави [4, с. 207].

В умовах відсутності поняття «функція безпеки» досліджувати систему безпеки неможливо, оскільки будь-яка система є результатом реалізації функцій тієї чи іншої системи, а через відсутність функції безпеки сформувати систему безпеки неможливо.

Саме з цієї причини, незважаючи на запровадження поняття системи національної безпеки, явище «безпеки» так і не було визначено як функцію соціальної системи. Як відомо, систему утворює сукупність елементів, пов'язаних між собою, які забезпечують досягнення цілей системи. Таким чином, система безпеки буде підсистемою тієї чи іншої соціальної системи. Оскільки загальна функція безпеки системи, наприклад державної, буде реалізовуватися в системі держави, вона буде підсистемою держави і не буде відокремленим структурним елементом державної системи.

Остання обставина обумовлена тим, що функція безпеки як загальна функція соціальних систем буде присутня у всіх підсистемах держави, зокрема економічній, фінансовій, оборонній.

На думку Є. Григоренко, забезпечення національної безпеки в нинішніх умовах розвитку сучасної держави в умовах сучасної геополітичної ситуації набуває вагомого значення та постає як актуальна проблема з досить високим науковим рівнем і складна державотворча задача, яка покладається на широкий спектр органів публічної влади. Крім того, у забезпеченні національної безпеки беруть участь різноманітні інституції громадянського суспільства. Водночас слід вважати аксіоматичним те, що найбільше коло завдань у цій сфері покладається саме на органи державної влади [5, с. 204].

Категорія «національна безпека» виникла як зовнішньополітична і є цілком американським винаходом. Вперше на державному рівні це поняття було використано у 1904 році в посланні тодішнього президента США Теодора Рузвельта конгресу США, в якому він обґрунтовував приєднання зони Панамського каналу інтересами національної безпеки. Відтоді національна безпека стала об'єктом досліджень у сфері спочатку політичної науки, а згодом, коли цей термін із політичного лексикону перейшов у нормативно-правові акти, і юридичної науки та інших суспільних наук. Ще одним певною мірою відокремленим напрямом розроблення проблем національної безпеки можна вважати так звані стратегічні дослідження, тобто відповідний аналіз зовнішньо- та внутрішньополітичної ситуації з урахуванням широкого спектру об'єктивних і суб'єктивних чинників, які здійснюють спеціальні установи на замовлення центральних органів державної влади,

результати якого використовуються останніми для прийняття політичних рішень [6, с. 17, 21].

Стосовно України проблематика забезпечення національної безпеки зумовлена тими складними процесами, що у нинішніх умовах переживає державність, впливом різноспрямованих геополітичних чинників, а також тим, що останнім часом було оновлено законодавство про національну безпеку. Зокрема, 21 червня 2018 року було прийнято Закон України «Про національну безпеку України» [7]. Так, п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» закріплює поняття національної безпеки, під яким розуміється «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз» [7].

Не можна не погодитися з думкою В. Лемака про те, що загрози існують майже у всіх напрямках діяльності держави (функціях), тому функція забезпечення національної безпеки не може бути окремою функцією держави, а також вона проєктується на всі інші напрями діяльності держави та пов'язана з передбаченням і нейтралізацією загроз, що виникають на кожному відповідному напрямі, але в разі «виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам», як це зазначено в згаданому Законі, вона проявляється у забезпеченні безпеки відповідних об'єктів (національних цінностей) і, відповідно, напрямів, а саме територіальної безпеки, екологічної безпеки, економічної безпеки, політичної безпеки, інформаційної безпеки. Виходячи із соціальної сутності держави, яка має захищати найбільш важливі сфери життєдіяльності суспільства (національні інтереси), доходимо висновку, що функція держави щодо забезпечення національної безпеки є невід'ємною від основних напрямів діяльності держави, тобто її функцій, узгоджується з ними та полягає в забезпеченні безпеки відповідних національних інтересів (цінностей) або об'єктів захисту у відповідних сферах, таких як військово-силова сфера (захист суверенітету і територіальної цілісності; забезпечення правопорядку, державної або суспільної безпеки, у тому числі з використанням військових засобів); екологічна сфера (забезпечення екологічної безпеки; охорона природного середовища; допомога населенню у разі стихійного лиха, кризових ситуацій тощо); економічна сфера (забезпечення нормального функціонування та розвитку економіки, у тому числі шляхом охорони наявних форм власності; регулювання економіки та підтримання підприємництва; створення умов для розвитку виробництва); політична сфера (забезпечення політичної стабільності, процесу здійснення народовладдя; організація, підтримка та розвиток міждержавних договірних відносин на основі загальновищезначаних принципів міжнародного права); інформаційна сфера (регламентація порядку організації, забезпечення, використання, поширення, захист і збереження інформації; сприяння розвитку освіти, науки та культури, організація навчання; забезпечення консолідації нації) [8].

О. Лемак розглядає національну (соціальну) безпеку як безпеку кожної особи, яка проживає на території України. «Будь-яка небезпека соціуму – це автоматично і національна небезпека. Крім того, знак рівності між цими поняттями усуне відмінність їх тлумачення на кшталт, що національна безпека пов'язана тільки із силовими акціями військового чи подібного характеру, а соціальна безпека – тільки із соціальним (цивільним, мирним) становищем громадян у державі» [8, с. 65].

Стосовно геополітичного фактору національної безпеки необхідно зазначити, що забезпечення геополітичної безпеки належить до пріоритетних напрямів державної політики національної безпеки. Конкретність зовнішньої політики дає можливість виокремлювати дійсні та реальні загрози й небезпеки, відповідно, формувати адекватну систему управління ними. Розгляд геополітичної безпеки є порівняно новим підходом щодо того, який панує у науковій літературі, де цю сферу розглядають крізь призму окремих елементів, а саме внутрішньої та зовнішньої політики.

Зміст геополітичної безпеки розкривається у сучасній науковій літературі недостатньо. Окреслення поняття, джерел, предмета й основних законів геополітики дає змогу зрозуміти, що саме вона становить, отже, наблизитися до розуміння змісту геополітичної безпеки. Важливим елементом для досягнення змісту геополітичної безпеки є зміст сучасних світових цивілізацій, які являють собою уособлення найвищого щабля інтелектуального, духовного та світоглядного розвитку конкретної нації і водночас слугують джерелом наукового аналізу джерел походження й моделювання можливих загроз і небезпек національній безпеці [9].

Досить цікава думка наводиться у роботі В. Шахова, в якій він досліджує національну безпеку з позиції взаємозв'язку з категорією «національний інтерес», підкреслюючи обставину, що саме держава виступає головним суб'єктом захисту і реалізації національних інтересів. Крім того, ця категорія враховує участь держави у здійсненні інтересів громадянського суспільства, що забезпечує єдність прагнень громадянського суспільства і держави у цьому питанні [10, с. 48].

Висновки. У класичному розумінні національна безпека співвідноситься із загрозами військового характеру, можливістю врятувати населення за виникнення нападу зовнішніх сил. З цієї причини ті державні органи, які несуть відповідальність за забезпечення національної безпеки, віддали перевагу у своїй діяльності збройним силам своєї країни та системам озброєння інших держав.

Серед загроз загальнонаціональної безпеки також неможливо не відзначити прогресування сепаратистських, націоналістичних, політичних, релігійних та екстремістських проявів разом із проявами тероризму.

Всі названі загрози стосуються інтересів виживання людей, а саме національного суверенітету; недоторканності територій; конституційних прав та свобод; безпеки особистості та майна; наявності середовища для духовного, морального та матеріального вмісту; гармонії природного та антропогенного середовища, тобто «інтереси нації» здатні захистити її та залишити недоторканим власний культурний код, розвиватися, відтворювати людський ресурс, необхідний для забезпечення безпеки національної культури. Перераховані найбільш значні інтереси народів є найбільш стійкими компонентами системи національної безпеки та потребують захисту держави та суспільства загалом.

Література:

1. Ридель В. К вопросу о понятии «функции государства». *Научные достижения и открытия* : сборник статей XII Международного научно-исследовательского конкурса. Пенза, 2019. С. 201–206.
2. Ревина С., Казарян А. К вопросу о трансформации роли государства в условиях глобализации. *Право и государство: теория и практика*. 2020. № 3(183). С. 52–59.

3. Глазов О. Національна безпека: сутність, ознаки, концепція та геополітичні чинники. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Серія: Політологія*. 2011. Т. 155. Вип. 143. С. 42–46.
4. Костюченко Н. Социальное явление «безопасность» как элемент, общая функция социальных систем и подсистемы национальной безопасности государства. *Общество и право*. 2017. № 3(61). С. 206–210.
5. Григоренко Є., Журавель А. Правові засади організації та функціонування органів дипломатичної служби у сфері забезпечення національної безпеки сучасної держави. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 204–207.
6. Глобальна та національна безпека / авт. кол. В. Абрамов, Г. Ситник, В. Смолянюк. Київ : НАДУ при Президентіві України, 2016. 784 с.
7. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 01.12.2021).
8. Лемак О. Забезпечення національної безпеки як функція держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Вип. 38. Т. 2. С. 64–67.
9. Косов Ю. Безопасность: геополитический аспект. URL: <http://www.nationalsecurity.ru/library/00008/00008report4.htm> (дата звернення: 02.12.2021).
10. Шахов В. Національний інтерес і національна безпека в геостратегії України. *Вісник Національної академії державного управління при Президентіві України*. 2013. № 2. С. 44–56.

Dzhuraieva O. Theoretical and legal aspect of the function of ensuring the national security of the modern state

Summary. The article considers the problems of theory and practice of “national security” associated with the definition of the phenomenon “security” as a scientific category, its place in social systems in the state system as a variety of social systems. Using the dialectical and system-functional approaches, the author, on the basis of the theory of social systems and management theory, explores the main reason for the emergence of these problems in the theory of national

security, which is associated with the lack of a comprehensive analysis of this phenomenon as a systemic phenomenon. Substantiates the need to define this phenomenon as an element, a function of a modern state and its integral element – a system of national security.

It has been established that a clearly defined well-established doctrine of the national interests of the state and their hierarchical structure does not yet exist, and then the possibility of forming a unified strategy of state support for priority national interests, close coordination of all levels of national security within a unified doctrine of national security remains rather low. It is determined that the consideration of the phenomenon “security” on the basis of dialectics, the theory of social systems and social management shows that “security” is, first of all, a function of the social system and at the first stage of its implementation should serve as the basis for the formation of structural units of various social systems in accordance with the determination of their elements. Since the safety function is inherent in different social systems, from the point of view of the classification of functions, it refers to the type of general functions of social systems and is auxiliary relative to the main general control function. In addition, taking into account the target orientation of the security function, it can be internal and external in its implementation. Due to significant differences in social systems, the content of the “security” function and the processes of its implementation will also have differences.

It has been proven that only a clear formulation of national interests and goals and a correct response to threats and challenges will not be enough for the national security system to function normally and effectively. In this case, the state must have the capabilities to implement these national interests, and in the national security system, the most sensitive and weakest component is just such a component as these capabilities. Understanding the essence of the structural and functional components of the general system of ensuring national security contributes to the methodological substantiation of the tasks of ensuring national security, including the Ukrainian state.

Key words: security, national security function, national security system, social system, national interests.

*Пасечник О. В.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

УНІВЕРСАЛІЗАЦІЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ ЯК ОДИН ЗІ СКЛАДНИКІВ ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів процесу універсалізації прав і свобод людини, а також аналізу їхнього розвитку в інформаційній сфері на універсальному, регіональному та національному рівнях.

Приділено увагу процесу універсалізації прав людини в нормативній частині та інституційній і підкреслено, що штучне прискорення процесу універсалізації прав людини є неприпустимим через наявні особливості національного і регіонального розвитку.

Зазначено, що в процесі універсалізації відбувається становлення глобальної правової системи, в якій межі регулювання в різних сферах людської цивілізації, між міжнародним правом і національними правовими системами зникають. Фактично відбувається процес формування загальносвітової системи правових норм, що організовує і забезпечує глобальну міждержавну взаємодію в різних сферах життя сучасного суспільства, в тому числі в інформаційній сфері.

У статті проаналізовано проблему впливу глобалізації на правовідносини в суспільстві і підкреслено, що процеси універсалізації права зачіпають усі сфери людської діяльності. Існування сучасних суспільств пов'язано з встановленням таких цінностей, як права людини та інформатизація суспільства, які охопили всі сфери життя: культуру, релігію, науку, мораль, політику. Активний розвиток інформаційних технологій сприяє забезпеченню прав людини, підвищенню комфортності життя людей.

Досліджено питання про виникнення нової галузі міжнародного права в інформаційній сфері у працях вітчизняних вчених. Процес засвоєння людством ідей справедливості, добра, загального блага у різних сферах суспільних відносин нормативно закріплюється не тільки в національному праві, а й на міжнародному рівні. Це зумовлює появу нової галузі – інформаційного права та міжнародного інформаційного права відповідно, а також появу стандартів прав людини в інформаційній сфері.

Зроблено аналіз та узагальнення положень національного законодавства в інформаційній сфері. У результаті аналізу положень Конституції України зроблено висновок про неповну відповідність національного законодавства міжнародним нормам у забезпеченні інформаційних прав людини.

Ключові слова: європейський суд з прав людини, інформаційна сфера, правова глобалізація, правовий розвиток, права людини, універсалізація права.

Актуальність. У сучасних процесах стрімкого розвитку технологічного інструментарію забезпечення новітніх форм комунікації суспільства відбувається становлення глобальної правової системи, в якій міжнародне право і національні

правові системи стають тісно взаємопов'язаними елементами єдиної ризоми, об'єктом регулювання якої є вся людська цивілізація. З іншого боку, вироблення єдиних та взаємоузгоджених механізмів реалізації та захисту прав і свобод людини на рівні національних правових систем має сприяти виявленню та реалізації найуспішніших правових інститутів у всьому світі з точки зору їхньої оптимальної корисності для регулювання суспільних відносин. Зазначені питання підкреслюють актуальність загальнотеоретичних досліджень процесів універсалізації у правовій та інформаційних сферах.

Наукові розробки. Слід зазначити, що окремі теоретичні аспекти, пов'язані з універсалізацією прав людини, розвитком прав людини в інформаційній сфері, висвітлені у працях таких вчених, як: В. Бунік, Л. О. Васечко, О. Г. Данильян, В. В. Дудченко, В. В. Завальнюк, Д. Д. Пеца, В. П. Талимончик, В. Я. Тацій та ін. Однак комплексне дослідження процесу універсалізації прав і свобод людини в інформаційній сфері, закріплення та утвердження інформаційних прав людини залишається досить актуальним та своєчасним.

Мета статті – дослідити окремі аспекти універсалізації прав і свобод людини в інформаційній сфері як складника правового розвитку.

Основний зміст. Не викликає сумніву, що процеси універсалізації у правовій сфері відбуваються під впливом глобалізації. У свою чергу, правову глобалізацію слід розуміти як процес формування загальносвітової системи правових норм, що організовують і забезпечують глобальну міждержавну взаємодію в різних сферах життя сучасного суспільства.

З іншого боку, запорукою перспективного розвитку зазначених процесів є високий рівень ефективності законодавства, в якому закріплюються і вихідні положення, і процедури їх реалізації та забезпечення.

Зокрема, В. В. Завальнюк зазначає, що «вимоги сучасного світу обумовлюють перегляд уявлень людей про право. Перш за все, виникає необхідність усвідомлення, що саме людина є джерелом права, основним його носієм, а забезпечення інтересів і потреб людини є головним призначенням права, виміром його ефективності. Ефективність норм законодавства значною мірою залежить від того, наскільки вони відображають властивості людської природи, у т. ч. ті, що мають своїм джерелом національний менталітет. Найважливішим фактором ефективності норм законодавства є їх антропологічна адекватність, тобто відповідність основних властивостей людини її головним потребам. Гармонізація, взаємна адаптація норм законодавства і психіки людини, її ідеалів, потреб і очікувань також слугує важливим фактором ефективності норм права» [1, с. 43].

Погоджуючись із високою роллю людини у процесах створення права, слід звернути увагу й на те, що однією з найхарактерніших рис суспільства є комунікація. Зазначене зумовлює високу роль інформаційної сфери у сучасних процесах правової глобалізації. Більш того, наявність у державі належних гарантій прав і свобод людини в інформаційній сфері вказує на те, що така держава є демократичною, соціальною, правовою та сучасною.

Досліджуючи проблему впливу глобалізації на правовідносини в суспільстві, необхідно підкреслити, що процеси універсалізації права зачіпають усі сфери людської діяльності. Як зазначають О. Г. Данильян та В. Я. Тацій, «глобалізація права часто вимагає переоцінки багатьох компонентів національного правового надбання, щоб зробити правове регулювання деяких питань більш актуальним і не створювати перешкод для інтеграції в регіональні та універсальні міжнародні організації» [2, р. 582].

Універсалізація належить до напрямів глобалізації разом із поляризацією й інтеграцією, що характеризує розвиток людини і мереж, груп та сфер ідентичного в одній розширеній мережі соціальних і політичних зв'язків. Цей процес характеризується постійною інтенсифікацією феноменів універсалізації, поляризації та інтеграції і закріпленій на комунікаційному і технічному рівнях [3, с. 210].

Універсалізація – це своєрідний процес вивчення, запозичення, пропагування, відкриття нового, навіть насадження тих ідей, принципів і цінностей, котрі стали ключовими у відповідний період історії. Функціонування сучасних суспільств значною мірою визначається такими цінностями, як права людини, соціальний капітал, культура, інформатизація, глобальна політика тощо. Водночас інформаційна глобалізація охопила всі сфери життя – культуру, релігію, науку, мораль, політику. Використання Інтернету, активний розвиток інформаційних технологій сприяють забезпеченню прав людини, підвищенню комфортності життя людей.

Очевидним є те, що, з одного боку, процес універсалізації прав людини як у нормативній, так і в інституційній частині має місце. З іншого – штучне прискорення цього процесу є неприпустимим через усе ще наявні сьогодні особливості локальних і регіональних цивілізаційних середовищ [4, с. 28-29].

Згідно з ученням всесвітньо відомого українського науковця В. І. Вернадського (1863–1945) про ноосферу («ноос» грецькою означає «розум», «дух»), відбувається поетапний перехід «біосфери» в «ноосферу». Учений виділяє техносферу, енергосферу та інфосферу, в останній головну роль відіграють інформація та інформаційні технології [5]. Питання про виникнення нової галузі міжнародного права в інформаційній сфері розглядав видатний український юрист-міжнародник В. М. Корецький у 20-х роках ХХ століття, відзначаючи, що активний розвиток засобів зв'язку неминуче призведе до появи «електричного права» [6].

Прогрес науки і техніки, особливо у другій половині ХХ ст., набув планетарного масштабу. Відстань між країнами і континентами мінімально скоротилася. Мільйони і мільярди людей на планеті користуються однією і тією ж інформацією. З розвитком науково-технічного прогресу стало можливим і невербальне, віддалене спілкування за допомогою передачі інформації комунікаційними засобами. Поряд із цим розвивалися і засоби фіксації інформації, що було необхідним для її пере-

дачі та зберігання. Сучасний процес спілкування, опосередкований засобами зв'язку, змістом якого є впорядкована певним чином інформація, є інформаційною комунікацією, в ході якої відбувається передача інформаційних повідомлень. Універсалізація – процес засвоєння людством позитивних ідей справедливості, добра, загального блага у різних сферах суспільних відносин; згодом їх закріпили нормативно у національному праві й на міжнародному рівні [7].

Універсалізація прав і свобод людини сприяє тому, що формується глобальна система взаємозалежності, набуває сили процес, який генерує трансконтинентальні й міжрегіональні потоки в інформаційній сфері. Інформаційна сфера чинить значний вплив на життєдіяльність людей. А виникнення і розвиток інформаційних відносин створює нову структуру – інформаційне суспільство на універсальному і регіональному рівнях [8, с. 22].

Важливо з правової точки зору охарактеризувати особливості розвитку прав людини в інформаційній сфері як предмета національного та міжнародно-правового регулювання.

Найбільш істотними тенденціями універсалізації прав і свобод людини в інформаційній сфері є розширення і поглиблення правового регулювання і поява нової галузі – інформаційного права в межах національної правової системи, та в міжнародному праві – міжнародного інформаційного права, а також встановлення стандартів прав людини в інформаційній сфері. Навіть простий факт обміну інформацією в соціальних мережах онлайн посилює усвідомлення належності людини до глобального суспільства.

Визнанням досягнень в інформаційній сфері та підтвердженням значення її впливу на розвиток людства та міжнародних відносин є прийняття резолюції 60/252 Генеральною Асамблеєю ООН [9] та проголошення 17 травня Міжнародним днем інформаційного суспільства.

На універсальному рівні процес вироблення принципів інформаційного права набирає обертів, його рушієм виступає розвиток глобального інформаційного суспільства. Ця діяльність здійснюється під егідою ООН та її органів. Так, Конференція в Мадриді в 1932 р. ознаменувала новий позитивний крок на шляху міжнародного регулювання зв'язку. Найбільш значущим рішенням, прийнятим на цій конференції, було створення міжнародної організації – Міжнародного союзу електров'язку. Крім того, була укладена Міжнародна конвенція електров'язку, яка включила в себе принципи, що є спільними для телеграфного, телефонного та радіов'язку. У 1947 р. Міжнародний союз електров'язку став спеціалізованою організацією ООН. У грудні 2012 р. в Женеві відбулася Всесвітня конференція електров'язку Міжнародного союзу електров'язку, на якій була ухвалена нова редакція Регламенту міжнародного електров'язку.

Міжнародне співробітництво в інформаційній сфері є пріоритетним в ЮНЕСКО. Так, міжнародна програма розвитку ЮНЕСКО є інституційним механізмом здійснення нової стратегії у сфері комунікації. Крім того, слід згадати й про інші програми ЮНЕСКО: «Інформаційне суспільство для всіх» 1996 р., «На шляху до комунікаційного та інформаційного суспільства» 2001 р., «Інформація для всіх» 2000 р. та ін., а також Рекомендація ЮНЕСКО «Про розвиток та використання багатомовності та загальний доступ до кіберпростору» 2003 р. Організація закликає держави сприяти створенню та обробці освітнього,

культурного та наукового контенту в цифровому форматі, а також доступу до цього контенту для того, щоб усі культури мали можливість для самовираження та доступу до кіберпростору усіма мовами [10]. «Хартія про збереження цифрового надбання», прийнята разом із вищезазначеною Рекомендацією у 2003 р. на 32-й сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО у Парижі, визначає цифрове надбання як «унікальні ресурси людських знань та форм вираження» [11].

Розвиток міжнародно-правового регулювання інформаційної сфери, а з нею і процес універсалізації прав людини в цій сфері відбувається й на регіональному рівні. Так, наприклад, можна зазначити активу правотворчу діяльність Ради Європи та прийняття ряду договорів в інформаційній сфері: Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., Європейської угоди про обмін програмами телевізійних фільмів 1958 р., Європейської угоди про запобігання радіомовленню зі станцій, що знаходяться за межами національної території 1963 р., Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних 1981 р., Конвенції Ради Європи про транскордонне телебачення 1989 р., Конвенції про захист європейської культурної спадщини у формі аудіо та відеотворів 2001 р., Європейської конвенції про правовий захист послуг, що базуються на або складаються з умовного доступу 2001 р., Конвенції про кіберзлочинність 2001 р. та ін.

Спостерігається розвиток міжнародного інформаційного права як наслідок розвитку інформаційної сфери та глобального інформаційного суспільства. Це супроводжується формуванням певного переліку інформаційних прав людини, які доповнюють наявну систему загально визнаних прав і свобод людини, тим самим розвиваючи національне розуміння прав і свобод людини і громадянина. Яскравим прикладом серед таких прав є право на захист персональних даних, право на доступ в Інтернет, право на доступ до інформації, право на комунікацію, свобода думки, слова, масової інформації, право інтелектуальної власності щодо інформації, право власності на інформаційні ресурси.

Проведений огляд міжнародно-правових джерел на універсальному і регіональному рівнях характеризує розвиток та активізацію процесу універсалізації прав людини в інформаційній сфері; дає уявлення про перелік тих самих прав і свобод в інформаційній сфері, які виступають ядром до універсалізації.

Важливість універсалізації прав людини в інформаційній сфері для України проявляється в розумінні сутності державного суверенітету в умовах транснаціонального характеру інфокомунікації та використання існуючої на національному та глобальному рівнях інформаційної інфраструктури.

Говорячи про процеси універсалізації прав і свобод людини в інформаційній сфері, варто також підкреслити, що принцип національного суверенітету не перешкоджає широкому та ефективному захисту основних прав людини та розповсюдженню інформації. Особа, яка тепер володіє універсальними правами незалежно від держави, де вона знаходиться, стає об'єктом занепокоєння для міжнародного співтовариства. Увагу необхідно звернути на поширення демократії та прав людини у всьому світі. Універсалізація прав людини має на меті забезпечити індивідуальні права та гарантії будь-якої особи на будь-якій території, що охороняється міжнародним співтовариством [12, р. 115]. У цьому відношенні зміцнення міжнародної системи прав людини в інформаційній сфері є необхідним

та доцільним, оскільки потік ідей та інформації сьогодні є глобальним.

Проаналізуємо деякі положення національного законодавства щодо закріплення та реалізації прав громадян в інформаційній сфері. У Законі України «Про інформацію» 2011 р. визначено поняття інформації, інформаційної сфери та інформаційних відносин. Закон регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації [13].

Україна прийняла в 2006 р. Закон України «Про телебачення та радіомовлення» [14], а згодом ратифікувала Європейську Конвенцію про транскордонне телебачення 1989 р. У статті 4 цієї угоди «Свобода прийому та ретрансляції» зазначається, що сторони забезпечують свободу самовираження й інформації відповідно до статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, гарантують свободу прийому й не обмежують ретрансляцію на своїх територіях програмних послуг, які відповідають умовам цієї Конвенції [15]. Відповідно до статті 9 Конституції України Міжнародна конвенція про використання радіомовлення в інтересах миру є частиною національного законодавства України.

Аналізуючи положення Конституції України, можна зазначити часткову невідповідність міжнародним нормам в інформаційній сфері, що в принципі впливає на захист та забезпечення інформаційних прав людини. Так, наприклад, національне законодавство України, у тому числі Конституція, неповною мірою та не досить конкретно закріплює інформаційні права людини онлайн, способи їх захисту та відновлення у разі порушення.

Відповідно до статті 1 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., Україна як її учасниця гарантує кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, передбачені Конвенцією. Стаття 10 Конвенції гарантує кожному право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Проте здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду. Європейський суд з прав людини у своїй практиці підтвердив певну свободу держав у вирішенні питання про необхідність обмеження права на свободу вираження поглядів. Проте необхідність обмеження мусить бути переконливо обґрунтована нагальною потребою і передбачена національним законодавством [16]. Положення статей 32 і 34 чинної редакції Конституції не відповідають за нормативним змістом положенням статті 10 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

У статті 34 Конституції закріплюється лише таємниця комунікації, проте саме право на комунікацію не згадується. Це право є край важливим з огляду на реалії сьогодення – це зазначив Європейський Суд з прав людини у справі «Йлдірим проти Туреччини», стверджуючи, що «право безперешкодного доступу до Інтернету слід також визнати» [17].

Висновки. Універсализація та уніфікація національного законодавства не повинні перешкоджати дотриманню, реалізації, захисту принципів демократії та участі суспільства в управлінні державними справами. У Конституції України має бути визнана як свобода доступу до інформації, так і свобода комунікації, формулювання обмежень якої повинно чітко відповідати частині другій статті 10 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Універсализація позначається на індивідуальності, диктує свої цінності, потреби та шляхи її досягнення. Еволюція людства супроводжується розвитком інформаційної сфери, а стан її розвитку визначає рівень розвиненості цивілізації, всього світового співтовариства, континентів, регіонів чи окремо взятих країн.

Отже, незважаючи на загальновизнану значимість і цінність універсального каталогу прав і свобод людини і загальні правові принципи, говорити про реальну дію єдиних стандартів у світовому масштабі у сфері забезпечення інформаційних прав людини передчасно. Для цього держави мають визнати, що права людини є універсальними і що вони просто мають виконувати свої зобов'язання по відношенню до людини і громадянина, що, у свою чергу, є безумовною запорукою подальшого правового розвитку.

Література:

- Завальнюк В.В. Ефективність права: антропологічний та євроінтеграційний аспекти. *Lex Portus*. 2017. № 1. С. 39-49.
- Tatsiy V. Y., Danilyan O. G. The impact of globalization processes on the legal sphere. *Amazonia Investiga*. 2019. № 8(22). P. 580-586.
- Буник В. Універсализація: суть і головні ознаки. *Вісник Львівського університету. Серія «Філософсько-політологічні студії»*. 2014. Вип. 5. С. 210-219.
- Пеца Д. Д. Проблеми універсализації прав людини в умовах глобалізації: окремі аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Випуск 31. Том 1. С. 27-29.
- Вернадский В. И. Научная мысль как планетное явление / отв. ред. А. Л. Яншин. Москва : Наука, 1991. 270 с.
- Корецкий В. М. Избранные труды : в 2 кн. Кн. 1 / редкол. В. Н. Денисов. Киев : Наук. думка, 1989. 340 с.
- Васечко Л. О. Еволюція прав людини під впливом процесу глобалізації. *Форум права*. 2010. № 4. С. 121-126.
- Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Кобилянський О.Л., Міщенко В.Б. Інформаційне суспільство: управління, право, технології, безпека : навчальний посібник. Київ : ННПСК КНУВС, 2009. 60 с.
- Resolution 60/252 World Summit on the Information Society, UNGA, 2006. URL: <http://www.itu.int/en/wtisd/Pages/res60-252.aspx> (дата звернення: 13.11.2021).
- Recommendation concerning the Promotion and Use of Multilingualism and Universal Access to Cyberspace / Records of the General Conference 32nd Session Paris, 29 September to 17 October 2003, Volume 1, Resolutions. Paris, 2004. P. 70-74. URL: http://portal.unesco.org/en/ev.phpURL_ID=17717&URL_DO=DO_TOP-IC&URL_SECTION=201.html (дата звернення: 13.11.2021).
- Charter on the Preservation of Digital Heritage / Records of the General Conference 32nd Session Paris, 29 September to 17 October 2003, Volume 1, Resolutions. Paris, 2004. P. 74-77. URL: http://portal.unesco.org/en/ev.phpURL_ID=17717&URL_DO=DO_TOP-IC&URL_SECTION=201.html (дата звернення: 13.11.2021).
- André Luiz Siciliano. The role of the universalization of human rights and migration in the formation of a new global governance. *SUR – International Journal On Human Rights*. 2012. V. 9, № 16. P. 109–125.
- Про інформацію : Закон України від 13.01.2011 р. № 2938-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 313.
- Про телебачення та радіомовлення : Закон України від 12.01.2006 р. № 3317-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 18. Ст. 155.
- European Convention on Transfrontier Television, CETS No. 132. Strasbourg, 1989. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListaTraites.asp?CM=8&CL=ENG> (дата звернення: 13.11.2021).
- Autronic AG v. Switzerland. 1990. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57630> (дата звернення: 13.11.2021).
- Ahmet Yildirim v. Turkey. 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-115705> (дата звернення: 13.11.2021).

Pasechnyk O. Universalization of human rights and freedoms in the information sphere as one of the components of legal development

Summary. The article is devoted to the study of certain aspects of the process of universalization of human rights and freedoms, as well as the analysis of their development in the information sphere at the universal, regional and national levels.

Attention is paid to the process of universalization of human rights in the normative and institutional part and it is emphasized that the artificial acceleration of the process of universalization of human rights is unacceptable due to the existing peculiarities of national and regional development.

It is noted that in the process of universalization there is a formation of a global legal system in which the boundaries of regulation, in various spheres of human civilization, between international law and national legal systems disappear. In fact, there is a process of formation of a global system of legal norms, which organizes and provides global interstate cooperation in various spheres of life of modern society, including in the information sphere.

The article analyzes the problem of the impact of globalization on legal relations in society and highlights that the processes of universalization of law affect all areas of human activity. The existence of modern societies is associated with the establishment of such values as human rights and informatization of society, which covered all spheres of life: culture, religion, science, morality, politics. Active development of information technologies contributes to ensuring human rights, increasing the comfort of people's lives.

The question of the emergence of a new branch of international law in the field of information in the works of domestic scholars has been studied. The process of assimilation by humanity of the ideas of justice, good, common good in various spheres of public relations is normatively enshrined not only in national law but also at the international level. This leads to the emergence of a new industry – information law and international information law, respectively; and also causes the emergence of human rights standards in the information sphere.

An analysis and generalization of the provisions of national legislation in the field of information. When analyzing the provisions of the Constitution of Ukraine, a conclusion was made about the incomplete compliance of national legislation with international norms in ensuring information human rights.

Key words: European Court of Human Rights, information sphere, legal globalization, legal development, human rights, universalization of law.

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 розвитку цивільно-правових відносин на українських землях. Зосереджена увага на соціально-політичному, правовому, економічному стані українського народу, що входив до складу Австрійської, а згодом Австро-Угорської імперії.

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

Серед важливих чинників підкорення та експлуатації українців, що входили до складу Австрійської імперії, було право та нормативно-правові акти, що 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 Галичині нещадно експлуатували українських селян та робітників. Окрім того, поміщики залишалися власниками землі. Лише наприкінці XVIII ст. землі почали обкладатись податками, але для селянина це означало, що за невелику земельну ділянку йому доводилось платити досить високий податок.

У статті зроблено акцент на необхідності всебічного вивчення історичного минулого України, що надає можливість не тільки озброювати особливо молоде покоління знаннями, але й формувати в нього 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 їхні лідери виношують ідеї щодо розчленування і приєднання українських земель до своїх територій, наголошуючи на тому, що «історично» вони перебували у складі Польщі, Румунії, Росії та Угорщини. Яскравим підтвердженням цих політико-стратегічних ідей є агресія Російської Федерації та анексія законних територій України та 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, вимагає не тільки глибокого наукового аналізу, але й скрупульозного 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 як вітчизняна юридична правова наука, так і практика. Як слушно зазначає В. Кульчицький, в умовах розбудови і розвитку України 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 і об'єктивно переосмислити як позитивні, так і негативні чинники державотворення і правотворення, формування та функціонування правових інститутів, серед яких істотно 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 умілого використання позитивного досвіду в наш час.

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 ін. Серед сучасних вітчизняних істориків держави 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 ін.

Відаючи належне вищевказаним вченим, слід зазначити, 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 увійшли до Австрійської імперії, у тому числі і Галичина, яка була однією з найбільших за територією та кількістю населення і володіла значними економічно-природними ресурсами. Австрійський уряд «відводив їй роль сировинного придатку та забезпечення сільськогосподарською продукцією імперії» [3, с. 73].

До складу Австрії було приєднано «значну частину предковичних західноукраїнських земель, площею понад 70 тис. км. кв. із населенням 3,5 млн. осіб, з яких 2,4 млн. становили українці. Інша частина предковичних східноукраїнських 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, який подорожував Галичиною 1774 року: «Вона (Галичина) має переваги перед усіма провінціями Австрійської монархії. Незрівнена 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, зазначає І. Бойко, розглядала 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 другого, були на «ділі відносинами промислово-розвиненої метрополії, яка висмоктувала всі соки з Галичини» [5, с. 30].

У західноукраїнських землях – у Галичині, на Буковині та Закарпатті – була найнижча заробітна плата і найдовший робочий день – від 10 до 12 годин, а нерідко – 14–16 годин на добу. На низькому рівні знаходилась охорона здоров'я та праці, рівень освіти та інші проблеми.

«Австрійське законодавство, – зазначають В. Кульчицький і Б. Тищик, – майже півтора століття діяло у Галичині. За його допомогою австрійські правлячі кола через відповідні органи державного апарату, насамперед суд та прокуратура, 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 «все 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 звертатися за захистом своїй прав до суду, суддями були лише представники шляхетського стану» [8, с. 98].

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

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

Про причини підготовки і видання австрійського кодексу 1811 р. відомий вітчизняний правник С. Дністрянський писав: «Ця праця була дуже актуальна й неминуха. Тодішнє право характеризувалось великою кількістю партикулярних правних 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 базувалась 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 14 000 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, зазначають Б. Тищик та І. Бойко, «вирізнявся 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 з 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, не здатних 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 проводилась починаючи з 1801 р., а була завершена в 1810 р. Його було схвалено патентом від 1 червня 1811 р. та оприлюднено Придворним патентом від 13 липня 1811 р. Було оголошено: «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) скасували» [13, с. 18].

Цивільний кодекс 1811 р. складався з 3-х частин, які поділялися на 1502 статті. Перша (ст. 15–184) була присвячена особистим правам, друга (ст. 285–1341) – речовим, а третя (ст. 1342–1502) містила спільні норми щодо особистих і речових прав [13, с. 18].

Галичина стала своєрідним полігоном, місцем випробування нових законів, чинність яких відтак 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 відмовитись 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 ґрунтувалось на відповідному правовому акті. Інакше володіння визнавалось незаконним. Згідно з кодексом кожна особа, яка набувала права власності, вносила до спеціальних державних книг. Це називалось «інтабуляцією, або іпотечним записом. Державні книги, в які вносились записи про набуття, обмеження чи припинення речових прав, поділялись на іпотечні, ленні, ґрунтовні, 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, коли дві особи пов'язані шлюбним договором і виявили свою волю жити разом, рости, виховувати

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

Батьки повинні були турбуватись про утримання дітей, розвивати їхні фізичні та духовні сили і, навчаючи релігії та надаючи інших знань, закласти основу для їхнього майбутнього благополуччя.

У Цивільному кодексі 1811 р. значна увага приділялась 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 сервітути.

Цивільний кодекс Австрійської монархії 1811 р. був кодексом природного права. Слід зауважити, що, окрім Цивільного кодексу 1811 р., зокрема, в Галичині і 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 вигідно 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 зазначалось, що «все, що кому-небудь належить, всі його тілесні та безтілесні речі розглядались як право розпоряджатись сутністю та вигодами певної речі на свій вибір і позбавляти цього права усіх інших. Повний власник має право вільно розпоряджатись своєю власністю» [18, с. 229].

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

З першого 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 залишалось 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 уложення 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 також наголошував на цьому. Так, Австрія і Німеччина можуть славитись цим плодом. «Слабою стороною, – пише Огоновський, – є те, що кодекс мало очищено від застарілих поглядів з теорії римського права. Редактори намагались 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].

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

Висновок. 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 якнайбільш передові, так і застарілі норми. Серед позитивних норм – чіткий порядок укладення торговельних угод, що сприяло позитивному врегулюванню цивільно-правових відносин в Галичині.

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

Для Галичини важливу роль серед 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 користувались соціально-правовим, політичним та державно-адміністративним положенням. Вони отримали значні повноваження для подальшого визискування українських селян. В основному норми кодексу захищали права і свободи привілейованих соціальних класів і станів. Таким чином, соціально-економічне, політико-правове, морально-психологічне положення українського народу, що перебував у стані експлуатації та пригноблення, відкритого пограбування його національних багатств.

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). *Вісник Львівського Національного університету 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 : навчальний посібник / 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 імені 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 Національного університету імені Івана Франка. 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.) : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2012. 348 с.
- Орач Є. М. Тищик Б. Й. Римське приватне право : підручник. Київ : Ін Юре, 2012. 392 с.
- Никифорок М. В. З історії кодифікації Австрійського цивільного та цивільно-процесуального права. *Науковий вісник Чернівецького університету* : збірник наук. праць. 2000. Вип. 82: Правознавство. С. 18–21.
- Кульчицький В. Левицька І. Джерела, структура, основні положення Австрійського цивільного кодексу 1811 р. *Вісник Львівського Національного університету імені 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.
- 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. Серія «Юридична»*. 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.

*Драгомерецький М. М.,
аспірант кафедри загальної теорії права та держави
Національного університету «Одеська юридична академія»*

МІЖГАЛУЗЕВІ ІНСТИТУТИ ПРАВА: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

Анотація. У статті досліджено основні характеристики міжгалузевих інститутів права у рамках сучасного праворозуміння, в основі якого лежить теза про конвергенцію приватного та публічного права. Обґрунтовується, що комплексне поєднання приватно-правових та публічно-правових засад у регулюванні суспільних відносин дає змогу забезпечити економічну складову частину національної безпеки країни шляхом залучення необхідних ресурсів для її розвитку.

Дослідження правової природи міжгалузевих інститутів у системі права має не тільки концептуальне теоретичне значення щодо з'ясування його структурних елементів, але й прикладне значення для формування правотворчої та правозастосовчої діяльності.

У системі права разом із міжгалузевими зв'язками виникають комплексні утворення (комплексні інститути права). Установлено, що фрагментарно міжгалузеві і комплексні інститути права можуть збігатися, якщо в основі інтегруючого фактору лежить нормативно-правовий акт як збірник норм права. Поява міжгалузевих зв'язків викликана насамперед предметом та методом правового регулювання, відповідно, комплексному інституту права необов'язково притаманна міжгалузєва складова частина.

Запропоновано таке визначення міжгалузєвого інституту права: відокремлений комплекс правових норм різної галузевої належності, що регулюють певний вид взаємопов'язаних, близьких за змістом суспільних відносин у межах специфічного правового режиму.

Обґрунтовано, що дослідження міжгалузєвих інститутів права варто проводити не в напрямі «самостійних» галузєвих визначень цього поняття, а шляхом вибору вектору формування науково обґрунтованого та практично застосовного загального визначення. Відповідно, міжгалузєвий інститут права являє собою відокремлений комплекс правових норм різної галузевої належності, що регулюють певний вид взаємопов'язаних, близьких за змістом суспільних відносин у межах специфічного правового режиму. Безперечно, наведена характеристика міжгалузєвого інституту права не вичерпує усього змісту дослідженого поняття, тому подальшого вивчення потребує питання про правовий режим цього інституту.

Ключові слова: міжгалузєвий інститут права, комплексний інститут права, правовий інститут, система права, правовий розвиток.

Постановка проблеми. Останнім часом активно здійснюється новелізація національного законодавства. Змістовні зміни торкнулися традиційних правових норм та інститутів (наприклад, інститут права власності на землю, неплатоспроможність фізичних осіб). З одного боку, такі зміни зумовлені приведенням чинного законодавства у відповідність до міжнародних договорів, ратифікованих Україною. З іншого боку, постійне

ускладнення суспільних відносин відбивається на правовому розвитку. Зокрема, тенденція інтеграції та уніфікації правових норм є закономірним явищем формування цілісного фундаменту системи права.

Нині феномен інституту права стає предметом розгляду не лише загальнотеоретичної юриспруденції, але й галузєвих наук. Проте дослідження інститутів представниками окремих галузєй [13, с. 129–130; 14, с. 10] не дає повного уявлення про їх диференціацію залежно від сфери застосування, що досить часто приводить до спотвореного розуміння міжгалузєвих та комплексних правових інститутів, їх понятійного змішування та заміщення.

Водночас дослідження правової природи міжгалузєвих інститутів у системі права має не тільки концептуальне теоретичне значення щодо з'ясування його структурних елементів, але й прикладне значення для формування правотворчої та правозастосовчої діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковим дослідженням окремих питань функціонування міжгалузєвих інститутів у системі права свої праці присвятила ціла низка вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема М.І. Байтін, В.С. Нерсисянц, Н.О. Левицька, Л.М. Луць, Н.М. Оніщенко, О.Ф. Скакун. Проте, незважаючи на значну кількість наукових розробок окремих аспектів цієї правової категорії, у юридичній літературі загальнотеоретичного та галузєвого спрямування відсутня однотайність у розумінні правової природи міжгалузєвого інституту права, його місця в системі права і значення для правового розвитку.

Метою статті є проведення наукового загальнотеоретичного аналізу правової природи міжгалузєвих інститутів у контексті доктринальних та законодавчих положень, місця і значення їх у системі права разом із суміжними категоріями.

Виклад основного матеріалу. Системоутворюючим фактором впливу права на суспільні відносини, хоча й не єдиним, слід вважати предмет і метод правового регулювання, насамперед під впливом яких відбувається формування галузєй права, їх інститутів та норм.

Варто визначити, що традиційно інститутом права вважається сукупність відносно відособлених правових норм у рамках певної галузі (галузєй) права, що регулюють певну групу (вид) взаємозалежних суспільних відносин [10, с. 304]. Інститут права – це конкретизована правовим режимом цілісність правових норм, за допомогою яких здійснюється регулювання групи суспільних відносин через застосування галузєвого методу регулювання для досягнення спільної мети [8, с. 135].

Стосовно появи міжгалузєвих правових інститутів існують різні погляди науковців. На інтегрованості міжгалузєвих інститутів акцентують увагу М.І. Байтін, Д.С. Петров, у зв'язку

з чим міжгалузеві інститути є похідними утвореннями та не можуть як такі утворення бути віднесеними до жодної галузі права [1, с. 37].

На думку Н.О. Левицької, «галузевий нормативно-правовий інститут є сукупністю нормативно-правових приписів, що регулюють певну групу однорідних суспільних відносин у межах видових предмета правового регулювання та юридичної конструкції, тому приписи міжгалузевого інституту регулюють суспільні відносини, що володіють загальними ознаками в межах предметів регулювання суміжних галузей права» [5, с. 22].

З огляду на існування інститутів права галузі права перебувають у взаємодії між собою, в результаті якої формуються міжгалузеві зв'язки у вигляді міжгалузевих правових інститутів.

Не вдаючись до детального аналізу понятійної складової частини категорії «правовий інститут», що виходить за межі дослідження, маємо зазначити, що інститути права класифікуються за різними критеріями, зокрема за змістом, структурою, спрямованістю регулювання, характером та призначенням, функціональною роллю. Серед великої кількості таких критеріїв зупинимось на такому, як сфера поширення, відповідно до якого правові інститути поділяються на галузеві, міжгалузеві та комплексні. Хоча однакості немає серед науковців навіть у цьому питанні.

Відомий теоретик права О.Ф. Скакун міжгалузеві, комплексні інститути об'єднує під поняттям «складні інститути права», які складаються із сукупності відносно відособлених норм права різних галузей, що спрямовані на регулювання певної групи (виду) взаємозалежних суспільних відносин. Прості (галузеві) прямо поєднують подібні норми права всередині якоїсь певної галузі права. На думку вченої, міжгалузевий інститут – це міжгалузєва підсистема, що є сукупністю відносно відособлених правових норм кількох галузей права, які регулюють певні групи (види) взаємозалежних суспільних відносин. Так, інститут власності складається з норм конституційної, цивільної, кримінальної та інших галузей права. Найбільші міжгалузеві інститути права знаходять втілення у відповідній комплексній галузі законодавства [10, с. 305–306].

Якщо з розумінням галузевих правових інститутів дещо простіше, то з міжгалузєвими та комплексними виникає низка протиріч. Нині основна правова полеміка полягає у змістовному наповненні понять «міжгалузєвий інститут права» та «комплексний інститут права».

У сучасному юридичному дискурсі можемо виокремити кілька концепцій розуміння міжгалузєвих інститутів у системі права. Одні автори розглядають міжгалузєвий інститут як різновид комплексних інститутів права. Інші науковці, особливо представники галузєвих наук, взагалі не розмежовують міжгалузєві та комплексні інститути (М.І. Байтін [1, с. 31–32], Н.М. Наумова [6, с. 12]). Прихильники третьої групи (хоча й залишаються в меншості) звертають увагу на те, що комплексні правові інститути містять норми різних галузей права і мають кумулятивний характер, а міжгалузєві – загальні нормативно-правові приписи для суміжних галузей і характеризуються уподібненістю [5, с. 23].

На нашу думку, перш за все варто уточнити, що формування міжгалузєвих інститутів є закономірним процесом розвитку системи права, зумовленим його диференціацією та універсализацією. Існування міжгалузєвих правових інститутів

не суперечить наявному поділу системи права на галузі права та правові інститути.

Водночас можемо вважати умовним поділ права на приватне та публічне з огляду на сучасний стан системи права, що не відповідає повною мірою суспільним потребам, адже використання такого поділу формує невинуватий результат, оскільки не породжує нові закономірності правового розвитку. Фактично відбувається конвергенція (зближення) приватного та публічного права. Так, комплексне поєднання приватно-правових та публічно-правових засад у регулюванні суспільних відносин дає змогу забезпечити економічну складову частину національної безпеки країни шляхом залучення необхідних ресурсів для її розвитку. Як наслідок, отримуємо актуальні інститут державної підтримки суб'єктів господарювання, в тому числі малого й середнього підприємництва, інститут концесії як форми державно-приватного партнерства, які акумулюють приватно-публічні складові частини системи права. З цією тенденцією неможливо не рахуватися.

Нині намітилося сучасне осмислення ролі права в житті суспільства. Зокрема, диференціація визначає внутрішні процеси, що відбуваються в межах системи права, що пов'язані з виділенням нових структурних елементів у його системі шляхом певного «подрібнення» останнього.

На думку В.С. Нерсисянца, зазначений процес супроводжується прогресуючим розвитком універсальних властивостей, норм, форм і процедур правового типу соціального життя та демонструє як соціальну необхідність, так і здатність права до впорядкування спочатку переважно стихійних процесів загальносоціальної глобалізації у рамках загального правопорядку як для внутрішніх, так і для міжнародних відносин [7, с. 38, 40].

Позитивно, що функціонування міжгалузєвих правових інститутів природно не обмежується сферою публічних чи приватних, матеріальних чи процесуальних галузей права. Наприклад, ускладнення правових зв'язків стало підґрунтям для виокремлення інституту зобов'язання, який є характерним для цивільного, господарського, фінансового права. Зокрема, книга 5 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України визначає загальні положення про зобов'язання, договір, окремі види зобов'язань, недоговірні зобов'язання. Розділ IV Господарського кодексу (далі – ГК) України містить загальні положення про господарські зобов'язання, їх виконання та припинення, господарські договори. Податковий кодекс України оперує поняттями «податкове зобов'язання», «грошове зобов'язання» (пп. 14.1.156, пп. 14.1.156¹, пп. 14.157, пп. 14.1.158, пп. 14.1.158¹ п. 14.1 ст. 14).

О.П. Подцерковний справедливо зауважує, що для інших галузей права (бюджетне, міжнародне, конституційне тощо) за аналогією мають застосовуватися механізми реалізації зобов'язань, вироблені в галузях права з розвинутим зобов'язальним інструментарієм, але в тих межах, що відповідають специфічним методам та цілям регулювання специфічних галузей права [9, с. 198].

Міжгалузєвими процесуально-правовими є інститути доказування, представництва, судових витрат тощо. Наприклад, інститут преюдиції в адміністративному, господарському, кримінальному та цивільному процесах демонструє підстави звільнення у доказуванні та властивість судового рішення.

Досліджуючи міжгалузеві нормативно-правові інститути, Н.О. Левицька визначає їх ознаки, серед яких слід назвати такі: вони є структурною частиною системи джерел права; мають загальні для суміжних галузей положення; є відображенням загальних принципів права, спільних для деяких чи всіх галузей права; є відображенням загальних для кількох суміжних галузей юридичних конструкцій; їх предметом є певна сторона уподібнення суспільних відносин; спрямовані на забезпечення уніфікації нормативно-правових приписів, однотипності правового регулювання [5, с. 23]. Хоча запропонована характеристика Н.О. Левицької загалом видається слушною, вона представляється надто загальною, оскільки зазначені ознаки практично повністю повторюють ознаки інституту права, розробленого представниками загальнотеоретичної юриспруденції [12, с. 183–184].

Таким чином, міжгалузевий інститут права є різновидом інститутів права, тому має загальні риси, характерні для останніх. Водночас під міжгалузевим інститутом права слід розуміти відокремлений комплекс правових норм різної галузевої належності, що регулюють певний вид взаємопов'язаних, близьких за змістом суспільних відносин у межах специфічного правового режиму.

Як бачимо, інститут права покликаний здійснювати регулювання окремих груп суспільних відносин. У зв'язку з цією метою він має бути науково осмислений не як суто умоглядний предмет, а як певний живий орієнтир для розвитку системи права та правозастосовчої практики.

Візьмемо для прикладу інститут довірчого управління, який ґрунтовно регламентується нормами цивільного права (глава 70 ЦК). Останнім часом активно обговорюється необхідність його застосування у сфері господарського права стосовно управління об'єктами державної власності, управління інвестиційними потоками тощо [3, с. 8]. Як інвестиційна складова частина господарської діяльності інститут довірчого управління дійсно отримує широке застосування у наданні фінансових посередницьких послуг шляхом накопичення коштів вкладників та їх інвестування задля отримання прибутку (наприклад, Закони України «Про інвестиційну діяльність», «Про захист іноземних інвестицій», «Про інститути спільного інвестування»). Тут ми можемо говорити про міжгалузеві зв'язки з господарським, фінансовим, адміністративним, податковим правом.

При цьому планується, що інститут довірчого управління має замінити відомий сфері господарювання інститут права оперативного управління та господарського відання. Так, Законопроект «Про внесення змін і доповнень до деяких законів України з метою вдосконалення цивільного законодавства» № 2635 задля імплементації у чинне цивільне законодавство України ефективних і ринкових механізмів контролю за володінням та управлінням об'єктами державної та комунальної власності з боку новоутворених товариств і установ фіксується, що речово-правові титули господарського відання та оперативного управління мають неринковий характер. Як наслідок, отримуємо інститут управління майном у діяльності юридичних осіб публічного права, що приводить до того, що не можна створити юридичну особу публічного права на підставі інституту управління майном; управлінням державного майна може бути наділена лише недержавна юридична особа, при цьому державна юридична особа може здійснювати довірче

управління майном різноманітних осіб недержавної форми власності; кредитори вправі звернути стягнення на майно, що перебуває в управлінні управителя, всупереч того, що існує державне майно, яке не підлягає приватизації і на яке не може бути звернене стягнення кредиторів; неможливо застосувати субсидіарну відповідальність держави за боргами казенних підприємств. На цих аспектах справедливо акцентують увагу О.А. Беяневич, О.П. Подцерковний [2].

Такі негативні наслідки існують не лише для розвитку господарського права як галузі, але й для наявного господарського правопорядку. Зрештою, штучне заміщення галузевих інститутів міжгалузевими, формування надуманих міжгалузевих зв'язків виконують дестабілізуючу роль в існуванні усталеної правової системи.

У юридичній літературі можемо зустріти твердження, що комплексні правові інститути є складними утвореннями і своєю певною частиною (відповідними правовими нормами) одночасно входять до складу декількох галузей права, через що вони також іменуються міжгалузевими [13, с. 130]. Така думка має широке коло прихильників, тому варто з'ясувати співвідношення міжгалузевих і комплексних інститутів права.

У дисертаційному дослідженні Н.М. Наумова, аналізуючи інститут недоторканості житла, який вона називає міжгалузевим комплексним, підкреслює, що важливою характеристикою комплексного міжгалузевих інститутів є правило про те, що норми закріплюються зазвичай у джерелах галузі, яка їх запозичує; норми проходять істотну переробку, модифікацію стосовно специфіки предмета і/або методу галузі, яка їх запозичує [6, с. 12]. Як видається, тут варто уточнити, що така характеристика притаманна комплексним інститутам права, що аргументовано в юридичній літературі і не відповідає природі міжгалузевих інститутів права.

При цьому інша теза Н.М. Наумової цілком вписується у призначення міжгалузевих інститутів права. Вчена зазначає, що в кожній з галузей права (конституційному, кримінальному, цивільному та кримінальному процесуальному праві) положення та правила про недоторканність житла застосовуються інакше, ніж в іншій галузі права, що вказує на відсутність єдиного методу правового регулювання, чим інститут недоторканності житла докорінно відрізняється від галузевих інститутів права [6, с. 12].

Водночас той факт, що певний вид суспільних відносин регулюється нормами окремих галузей права, сам по собі не може означати наявності комплексності в інституті права. Не складно помітити, що фрагментарно міжгалузеві та комплексні інститути можуть збігатися, якщо в основу інтегруючого фактору покласти лише нормативно-правовий акт як збірник норм права. Проте, як уже зазначалося, поява міжгалузевих зв'язків викликана насамперед предметом та методом правового регулювання, відповідно, комплексному інституту права не обов'язково притаманна міжгалузєва складова частина.

Існує ще один важливий момент щодо інститутів права, які регулюються нормами окремої галузі, але мають відсилання до норм інших галузей права. Зокрема, виникає питання про те, чи можна такі інститути вважати комплексними. Наприклад, глава V ГК України регулює засади відповідальності за порушення у сфері господарювання. Відповідно до ч. 4 ст. 232 цієї глави ГК України, відсотки за неправомірне користування чужими коштами справляються по день сплати суми цих коштів

кредитору. При цьому ні ГК, ні інший господарський нормативно-правовий акт не регламентує ці питання. Стаття 625 ЦК України регулює відносини, що виникли як наслідок прострочення виконання грошового зобов'язання. Так, відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК України, боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три відсотки річних від простроченої суми, якщо інший розмір відсотків не встановлений договором або законом.

Компенсація втрат кредитора через прострочення виконання грошового зобов'язання боржником у сфері господарювання у формі відсотків річних та індексу інфляції має здійснюватися на підставі ст. 625 ЦК України [4, с. 150], тому інститут господарської відповідальності за неправомірне користування чужими коштами не можна розглядати як комплексний.

Н.О. Левицька доходить правильного висновку: міжгалузевий нормативно-правовий інститут відрізняється від комплексних інститутів, оскільки вони мають іншу юридичну природу, призначення й виокремлюються низкою особливостей [5, с. 23–24].

У цьому контексті варто відзначити, що комплексні інститути складаються з норм права, які під час регулювання певного виду суспільних відносин проявляють галузеві ознаки щодо предмета регулювання. Прикладами комплексних інститутів права є інститут неспроможності (банкрутства), інститут виборчого права, хоча їх, напевно, доцільніше назвати підгалуззями.

Так, відносини неспроможності (банкрутства), будучи власне господарськими, пов'язані з нормами інших матеріальних галузей права (цивільне, адміністративне, фінансове, трудове право) та процесуальних галузей (цивільно-процесуальне, адміністративно-процесуальне право). Такий взаємний вплив отримав відображення у вираженні норм, що регулюють ці відносини, а саме Кодексі України з процедур банкрутства (далі – КзПБ). Зокрема, відповідно до ст. 7 КзПБ, це всі майнові спори, стороною в яких є боржник; спори з позовними вимогами до боржника та щодо його майна; спори про визнання недійсними результатів аукціону; спори про визнання недійсними будь-яких правочинів, укладених боржником; спори про повернення (витребування) майна боржника або відшкодування його вартості відповідно; спори про стягнення заробітної плати; спори про поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника; спори щодо інших вимог до боржника.

Висновки. Проведений аналіз основних характеристик міжгалузевого інституту права у співвідношенні із суміжними правовими категоріями уможливорює низку висновків. Сучасний правовий розвиток базується на тісній взаємодії галузей права, в результаті чого формуються міжгалузеві зв'язки у вигляді міжгалузевих правових інститутів. У системі права разом із міжгалузевими зв'язками виникають комплексні утворення (комплексні інститути права), що складаються з норм права, які під час регулювання певного виду суспільних відносин проявляють галузеві ознаки щодо предмета регулювання.

Дослідження міжгалузевих інститутів права варто проводити не в напрямі «самостійних» галузевих визначень цього поняття, а шляхом вибору вектору формування науково обґрунтованого та практично застосовного загального визначення. Відповідно, міжгалузевий інститут права являє собою відокремлений комплекс правових норм різної галузевої належ-

ності, що регулюють певний вид взаємопов'язаних, близьких за змістом суспільних відносин у межах специфічного правового режиму. Безперечно, наведена характеристика міжгалузевого інституту права не вичерпує усього змісту дослідженого поняття, тому подальшого вивчення потребує питання про правовий режим цього інституту.

Література:

1. Байтин М.И., Петров Д.Е. Соотношение отрасли права и отрасли законодательства. *Правоведение*. 2004. № 4. С. 29–40.
2. Беляневич О.А., Подцерковний О.П. Ризики та правові проблеми для державного сектору економіки та державної власності у разі прийняття Законопроєкту № 2635 «Про внесення змін і доповнень до деяких законів України з метою вдосконалення цивільного законодавства». URL: <https://coordynata.com.ua/riziki-ta-pravovi-problemi-dla-derzavnogo-sektoru-ekonomiki-ta-derzavnoi-vlasnosti-u-razi-prijnatta-zakonoprojektu-no-2635-provnesenna-zmin-i-dopovnen-do-deakih-zakoniv-ukraini-z-metou-vdoskonalenna-civilnogo-zakonodavstva>.
3. Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2003. 19 с.
4. Згама А.О. Законні проценти та інфляційні втрати у сфері господарювання: практика застосування ст. 625 Цивільного кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 148–151. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2020/40.pdf.
5. Левицька Н.О. Міжгалузеві нормативно-правові інститути: деякі теоретичні питання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 14. Т. 1. С. 22–24.
6. Наумова Н.М. Недоторканість житла як комплексний міжгалузевий правовий інститут: теоретико-правова характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2017. 20 с.
7. Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире. *Государство и право*. 2005. № 5. С. 38–47.
8. Общетеоретическая юриспруденция. Учебный курс: учебник / под ред. Ю.Н. Оборотова. Одесса: Феникс, 2011. 436 с.
9. Подцерковний О.П. Універсализація поняття зобов'язання як фактор розвитку галузей права. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2009. С. 192–201. URL: <file:///C:/Users/admin/Downloads/23.pdf>.
10. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 2-ге вид. Київ: Алерта, 2010. 520 с.
11. Теорія держави і права: підручник / О.М. Бандурка, О.М. Головка, О.С. Передерій та ін. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2018. 416 с.
12. Теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. Харків: Право, 2015. 368 с.
13. Чабаненко М.М. Загальна характеристика аграрно-правових інститутів. *Юридичний електронний журнал*. 2015. № 2. С. 127–131.
14. Шестопалова Л.В. Юридична відповідальність в структурі права. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 5–15. URL: http://www.pedagogy-journal.kpu.zp.ua/archive/2018/60/part_1/10.pdf.

Dragomeretsky M. Intersectoral institutes of law: legal nature and approaches to understanding

Summary. The main characteristics of the intersectoral institution of law in the framework of modern legal understanding, which is based on the thesis of the convergence of private and public law. It is substantiated that the complex combination of private law and public law principles in

the regulation of public relations allows ensuring the economic component of the national security of the country by attracting the necessary resources for its development.

The study of the legal nature of intersectoral institutions in the legal system has not only conceptual theoretical significance in terms of elucidating its structural elements, but also applied significance for the formation of law-making and law enforcement activities.

In the system of law, along with intersectoral relations, there are also complex formations (complex institutions of law). It is established that fragmentary intersectoral and complex legal institutions can coincide if the integrating factor is based on a normative legal act as a collection of legal norms. The emergence of intersectoral relations is caused primarily by the subject and method of legal regulation, according to the complex institution of law is not necessarily inherent in the intersectoral component.

The definition of interdisciplinary institute of law is offered – a separate set of legal norms of different branch affiliation, which regulate a certain type of interconnected, similar in content social relations within a specific legal regime.

It is substantiated that the study of intersectoral institutes of law should be conducted not in the direction of “independent” sectoral definitions of this concept, but choosing the vector of formation of scientifically sound and practically applicable general definition. Accordingly, the interdisciplinary institute of law is a separate set of legal norms of different sectoral affiliation, regulating a certain type of interconnected, similar in content of social relations within a specific legal regime. Undoubtedly, the given characteristics of the interdisciplinary institute of law do not exhaust the whole content of the studied concept, so further study requires the question of the legal regime of this institute.

Key words: intersectoral institute of law, complex institute of law, legal institute, legal system, legal development.

КОНСТИТУЦІЙНЕ
ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Малетич М. М.,
 доктор юридичних наук,
 доцент кафедри теорії держави і права та
 конституційного права
 Навчально-наукового інституту права
 імені Князя Володимира Великого
 Міжрегіональної академії управління персоналом

СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА УКРАЇНА: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Анотація. У статті досліджено основні конституційно-правові засади формування концепції соціальної держави в Україні. Визначено, що соціальна тема, обговорення здатності держави вирішити соціальні проблеми, гарантувати соціальний рівень життя й соціальні права на рівні, адекватному сучасним досягненням цивілізації, стала однією з найгостріших, жорстко вилетених у політичний контекст тем, зокрема у проектування і вибір сценарію розвитку країни (корпоративна модель економіки і влади або модель класичного громадянського суспільства й панування права), страйки або передвиборні дискусії. Констатовано, що глобальна пандеміко-економічна криза оголила неспроможність класичної ліберальної доктрини права як такої формальної рівності (рівність між діями і відплатою перед єдиною для всіх нормою свободи), яка у сфері соціальних відносин не передбачає будь-якого власне правового коригування з урахуванням соціальних і біологічних відмінностей людей як суб'єктів права. Зазначено, що з огляду на принцип справедливості конституційне право як базовий регулятор суспільних відносин набуває все більш вираженого соціального виміру. Наголошено на тому, що закріплений Конституцією України принцип соціальної держави і соціальні права, що конкретизують його, зобов'язують законодавця здійснювати відповідне регулювання, на основі якого здійснюється вся правозастосовна діяльність, в тому числі судами, що вирішують конкретні справи. Визначено основні тенденції в соціальній сфері, серед яких слід назвати відмову від надмірної державної підтримки; забезпечення мінімальних соціальних потреб громадян з огляду на наявні у розпорядженні громадян фінансові кошти; орієнтацію на адресне надання соціальної допомоги. Зазначено, що проголосити такі умови для гідного життя і вільного розвитку набагато легше, ніж їх здійснити. Зроблено висновок, що державу можна назвати дійсно соціальною лише тоді, коли вона визнає і захищає соціальні права як природні і невідчужувані на основі принципів справедливості та юридичної рівності, коли головним її завданням стає створення належних умов відтворення життя людини як біологічної істоти і як суб'єкта різних видів суспільної життєдіяльності, коли створена і функціонує адекватна правова система захисту соціальних інтересів особистості, а на вирішення соціальних проблем зорієнтовані економіка, політика і духовне життя суспільства. Головним аспектом у цьому напрямі визначено подолання невідповідності між заявленими зобов'язаннями держави в соціальній галузі та відсутністю послідовної правової політики щодо створення ефективної соціально орієнтованої економіки. Зазначено, що у цьому сенсі реалізація

конституційного принципу соціальної держави в Україні тільки починається.

Ключові слова: конституція, конституційне право, соціальна держава, соціальний вимір, доктрина права, соціальні права, справедливість, правове регулювання.

Постановка проблеми. Сучасна цивілізована держава з юридичної точки зору є не тільки правовою, але й соціальною державою. Сутнісною ознакою такої держави є визнання та гарантованість соціальних прав на основі принципу справедливості та юридичної рівності. Обговорення теми розвитку країни та її майбутнього неможливе поза контекстом принципу соціальної держави та соціальних прав. Реалізація соціальної справедливості та подолання бідності є всевітньою проблемою. Бідність завжди є наслідком несправедливості, а саме несправедливості глобальної і несправедливості всередині конкретних країн. Закріплені Конституцією України принципи соціальної держави конкретизують соціальні права та зобов'язують законодавця здійснювати відповідне регулювання, на основі якого формується вся правозастосовна діяльність, у тому числі судів, що вирішують конкретні справи. Поза належними гарантіями соціальних прав не може бути сильної деспотичної держави. Поза соціальним стрижнем немає суверенітету. Якщо держава ігнорує ці проблеми, тоді нездолених підніматимуть вороги державності. Замість життя по праву запанує безправ'я і, більш того, безнормованість, хаос і розпад тканини соціального. Українська Держава не може дозволити собі «сповзти» до лав країн третього і четвертого світу. Саме тому на сучасному етапі важливо органічно поєднати ідеї демократичної та правової держави з ідеями соціальної держави. Все вищезазначене зумовило актуальність дослідження.

Метою статті є дослідження основних конституційно-правових засад формування концепції соціальної держави в Україні.

Аналіз наукових публікацій. Питанням дослідження поняття соціальної держави у сфері конституційного права присвячено увагу таких учених, як Р. Авдюгін, О. Аграновська, С. Алексєєв, В. Бабкін, А. Крусян, М. Козюбра, О. Кушніренко, Ю. Лисенко, Л. Любохинець, І. Михайловська, В. Речицький, О. Скакун, О. Скрипнюк, Г. Стеценко, Ю. Тодика, О. Харченко, К. Хессе, Н. Хома, Х. Цахер В. Шаповал, В. Якубенко.

Вклад основного матеріалу. Проблема соціальної держави в Україні з науково-академічної проблеми, якою вона була ще в середині 90-х рр. XX ст., коли на першому плані перебували питання політичної демократії та ринкової економіки в їх чистому вигляді, сьогодні перетворилась на гостру проблему [7].

Соціальна тема, обговорення здатності держави вирішити соціальні проблеми, гарантувати соціальний рівень життя і соціальні права на рівні, адекватному сучасним досягненням цивілізації, стала однією з найгостріших, жорстко вплетених у політичний контекст, зокрема у проектування і вибір сценарію розвитку країни (корпоративна модель економіки і влади або модель класичного громадянського суспільства і панування права), страйки або передвиборні дискусії [6].

Обговорення теми розвитку країни та її майбутнього неможливе поза контекстом принципу соціальної держави та соціальних прав.

Тут важливо підкреслити нерозривність соціальності і державності. Сучасна держава як суверенна політична спільнота існує в трьох іпостасях, а саме як демократична, правова і соціальна держава, тому не можна протиставляти соціальне і державне [7]. Побудувати сучасну Україну можна лише на основі поєднання, а не протиставлення цих іпостасей держави. Такий підхід до цієї проблеми означає зовсім не повернення до старих соціалістичних ідей «зрівнялівки», а врахування сучасного європейського і світового досвіду. Відхід від соціальності – це відхід до третього світу.

Так звані державники говорять про «братання жebraка і мільйонера». Треба думати, що в цьому братанні вони відводять собі роль «не жebraків». Ті борці за демократію, які бачать у державі головне зло для прав і свобод і для самої демократії і вважають, що держава не повинна втручатися у вільну економіку, а пріоритет соціальних прав розглядають як інструмент породження нероб, також виявилися неспроможними. Тим часом поза справедливою диференціацією держава розпадається (навіть насильство не може цьому запобігти), але значимо, що державність руйнується і без вирішення соціальних проблем.

Щодо забезпечення життєвого рівня населення Україна сьогодні значно відстає від багатьох країн, але це не означає, що в ім'я потреб побудови і зміцнення сильної держави можна й надалі, посилаючись на брак економічних можливостей (і це в такій багатій за природними ресурсами країні, як Україна), довільно регулювати рівень соціальної забезпеченості, а фактично перетворити імператив соціальної держави на чисту декларацію [8].

Поза належними гарантіями соціальних прав не може бути сильної дієздатної держави. Поза соціальним стрижнем немає суверенітету. Якщо держава ігнорує ці проблеми, тоді знедолених піднімають вороги державності. Замість життя по праву запанує безправ'я і, більш того, безнормованість, хаос і розпад тканини соціального. Українська Держава не може дозволити собі «сповзти» до лав країн третього і четвертого світу.

Ось чому на сучасному етапі важливо органічно поєднати ідеї демократичної та правової держави з ідеями соціальної держави.

Реалізація вимог соціальної держави – це завдання всієї влади, а саме законодавчої, виконавчої та судової, що діють на основі принципів поділу влади, панування права й конституційної законності.

Розглядаючи проблеми реалізації конституційного принципу соціальної держави, маємо з'ясувати, що спочатку малося на увазі під цим поняттям. Прийнято вважати, що в науковий обіг це поняття ввів у середині XIX ст. німецький учений Л. фон Штайн, який виробив критерії соціальної держави. По-перше, така держава зобов'язана підтримувати абсолютну рівність у правах для всіх суспільних класів завдяки своїй владі, по-друге, вона зобов'язана сприяти економічному і громадському прогресу всіх своїх громадян, адже, зрештою, роз-

виток одного виступає умовою розвитку іншого, і саме в цьому сенсі йдеться про соціальну державу [15].

Тепер, у XXI ст., принцип соціальної держави став визначальним для більшості сучасних держав і є для них «*expressis verbis*», або імпліцитно-конституційним принципом. Звернемо увагу на головне, а саме проблему справедливості та юридичної рівності в реалізації соціальних прав та під час здійснення державою її соціальних функцій. Хоча між правовою державою і соціальною державою немає тотожності, ці поняття не можна протиставляти. Сучасна держава, як уже зазначалося, проявляється у своїх трьох необхідних формах, а саме як демократична, правова і соціальна держава. На певному рівні розвитку суспільства правова держава стає також соціальною державою. Можна навіть стверджувати, що розвинена правова держава не може відбутися, якщо вона не стане також соціальною державою. Принцип верховенства (панування) права як заходи (норми) свободи в його логічному розгортанні передбачає поширення юридичної рівності на соціальну сферу. Тут принцип юридичної рівності означає насамперед справедливість у розподілі соціальних благ та суспільного добробуту і конкретизується у відповідній системі соціальних прав [16].

Основні соціальні права є невідчужуваними і належать кожному від народження. Стаття 1 Конституції України визначає, що «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [3]. Проголошення України соціальною державою зумовлює проведення соціальної політики, спрямованої на визнання і захист соціальних прав людини відповідно до принципу справедливості і загальноновизнаних міжнародно-правових стандартів.

Реальна гарантованість соціальних прав має принципове значення для суспільного розвитку і благополуччя. Це не тільки демонструє прихильність держави до загальнолюдських цінностей і гуманістичних ідеалів, що саме по собі є дуже важливим і характеризує якісний стан держави, але й являє собою фактор, що забезпечує соціальну безпеку та стабільність розвитку суспільства.

У зв'язку з цим має бути визначено коло (каталог) відповідних соціальних прав, що підлягають конституційно-правовому захисту.

Найбільш повний перелік соціальних прав міститься в ч. 1 Європейської соціальної хартії від 3 травня 1996 р., ратифікованої (на нашу думку, із значним запізненням) відповідним Законом України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» від 14 вересня 2006 року № 137-V [12].

Конституція України, визначаючи правове становище особистості, слідом за Загальною декларацією прав людини [2] і Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права [11], проголосила такі права, як право на соціальне забезпечення; право на працю; право на справедливі умови праці; право на захист трудових прав усіма передбаченими законом способами, включаючи право на страйк; право на об'єднання в професійні спілки та свободу профспілкової діяльності; право на освіту; право на охорону здоров'я; право на сприятливе навколишнє середовище; право на житло [4]. Згідно зі ст. 22 Конституції України, «права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод» [3]. Таким чином, перелік основних соціальних прав з огляду на Конституцію не може вважатися вичерпним і не перешкоджає конституційному захисту інших загальноновизнаних соціальних прав і свобод людини й громадянина.

Нині не існує єдиної концепції здійснення зазначених прав, як і не існує єдиної їх класифікації на основі характеру виконуваної соціальної ролі. Деякі дослідники вважають, що соціальні права – це лише ті права, які безпосередньо пов'язані з реалізацією соціального захисту, а саме охорона сім'ї, материнства і дитинства; право на соціальне забезпечення; право на житло; право на охорону здоров'я і медичну допомогу; право на сприятливе навколишнє середовище [1].

Певні труднощі в розумінні природи соціальних прав, різночитання в пропонованих каталогах цих прав (в тому числі, в тих, які закріплюються офіційно в конституціях, міжнародно-правових документах), а також проблеми вироблення механізмів і гарантій їх реалізації, контролю за діяльністю органів держави щодо їх дотримання – все це пов'язано насамперед із певною багатоаспектністю їх правової природи й змісту, а також із тим, що ці права порівняно недавно стали визнаватися основними правами людини.

Проте в юридичній науці і судовій практиці наростає тенденція розглядати закріплені Конституцією соціальні права не тільки як принципові орієнтири для законодавця, але й як основні права, рівні за значимістю конституційним громадянським і політичним правам. Конституційні соціальні права разом із цивільними і політичними правами за своєю природою належать до фундаментальних прав людини, які є невідчужуваними і належать кожній людині від народження. Засновані на принципах справедливості і соціальної солідарності, вони закріплюються Конституцією як безпосередньо діючі і такі, що підлягають судовому захисту. Як такі вони зобов'язують законодавчу і виконавчу влади, створюють орієнтири для проведення соціальної політики держави, формування й розвитку відповідних галузей законодавства [4].

Глобальна пандеміко-економічна криза оголила неспроможність класичної ліберальної доктрини права як такої формальної рівності (рівність між діями і відплатою перед єдиною для всіх нормою свободи), яка у сфері соціальних відносин не передбачає будь-якого власне правового коригування з урахуванням соціальних і біологічних відмінностей людей як суб'єктів права.

З цією доктриною пов'язано уявлення про те, що соціальні права не є правами в конкретному сенсі, а соціальна політика – це благодійність і допомога бідним із боку держави за рахунок багатих, яка виходить лише з політичної доцільності.

Тим часом формальна рівність у її аспектах справедливості, що зрівнює та розподіляє, логічно передбачає подолання вихідної фактичної нерівності шляхом створення державою рівності стартових можливостей у використанні прав і свобод. Ця ідея все більше знаходить розуміння в умовах сучасних глобальних процесів, коли стало зрозуміло, що традиційні ліберальні права людини є недостатніми для реалізації її здібностей як розумної істоти, що володіє свободою волі.

Таке трактування соціальних прав ні в якому разі не означає зниження значущості традиційних ліберальних прав, особистих і політичних прав. Без панування ліберальних ідей не було б держави і соціальної, і правової одночасно, тобто держави, де соціальні права громадян належать їм від народження, а не даруються їм зверху, їх перелік не залежить від монаршої волі. Ці права закріплюються в конституціях і законах та гарантуються державою з огляду на домагання (потреби) громадянського суспільства і вимоги норм міжнародного права на основі принципу справедливості і загальноприйнятих стандартів. Саме тому в соціалістичній державі, проголошеній у СРСР, хоча й дуже близькій до держави соціальної, за заявленими цілями та атрибутами, а також

за механізмами, що забезпечують досягнення цих цілей, соціальні права не могли бути не чим іншим, як продуктом «обдарування» згори [10]. Тоталітарний лад априорі передбачає недемократичний правовий режим та ігнорування найважливіших принципів і ознак правової держави (пріоритет закону, поділ влади, повноцінне громадянське суспільство), які є передумовами соціальної відповідальності держави перед її громадянами, гарантування соціальних прав з огляду на потреби суспільства й принципи права.

Від історичних фактів нікуди не подінешся. Вони є такими, що в період роботи над текстом Загальної декларації прав людини саме Радянський Союз, керуючись Статутом Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) і досвідом здійснення соціально-економічних прав у низці країн світу, запропонував зафіксувати в Загальній декларації такі права, як право на працю, право на відпочинок, право на соціальне забезпечення. Незважаючи на заперечення низки західних держав, пропозиції про закріплення в Загальній декларації широкого переліку соціально-економічних прав отримали розуміння й підтримку серед більшості держав-членів і були прийняті Генеральною Асамблеєю ООН. Вперше в історії міжнародних відносин у Загальній Декларації було закріплено велику кількість не тільки громадянських і політичних, але й соціально-економічних прав [10].

Однак парадокс історії полягає в тому, що саме в Україні необхідність подальшого розвитку принципу соціальної держави, закріпленого в нашій Конституції, зустрічає часом запеклий опір і вимагає подолання всіляких правових і адміністративних бар'єрів, в тому числі за допомогою механізмів конституційного правосуддя [17].

Про хвороби зростання й наявності рудиментів соціал-дарвінізму в соціально-економічній політиці сучасної України свідчить той факт, що наша країна лише у вересні 2006 р. ратифікувала Європейську соціальну хартію (переглянуту у 1996 р.), хоча підписала її набагато раніше [12]. На жаль, також «пішла в пісок» ідея розроблення Соціального кодексу України на базі цієї Хартії [14].

В Україні практично не популяризується така міжнародна ініціатива, підтримана ООН ще у 1999 р. на Всесвітньому економічному форумі, як Глобальний договір. Тим часом цей договір містить концепцію відповідального корпоративного громадянства, щоб ділові кола сприяли вирішенню проблем глобалізації. За аналогією з 10 заповідями Глобальний договір містить 10 принципів ділових кіл, а саме підтримки і поваги до підходу, що передбачає захист міжнародних прав людини у їх сферах впливу; непричетності до порушень прав людини; підтримки свободи асоціації та ефективного визнання права на колективний договір; підтримки ліквідації всіх форм примусової та обов'язкової праці; підтримки ефективною ліквідації дитячої праці; підтримки ліквідації дискримінації під час прийняття на роботу і в професійній діяльності; підтримки обережного підходу до екологічних питань; життя ініціативи на підтримку посилення екологічної відповідальності; заохочення розроблення і поширення екологічно безпечних технологій; боротьби з усіма проявами корупції, включаючи вимагання і хабарництво. Активне підключення до Глобального договору українських ділових кіл багато в чому, на нашу думку, сприяло би дотриманню принципу соціальної держави [18, с. 114].

З огляду на принцип справедливості конституційне право як базовий регулятор суспільних відносин набуває все більш вираженого соціального виміру. Історія цього процесу добре відома: досвід розвитку людства у XX ст. з його процесами індустріалізації та урбанізації, перерозподілом населення між містом і селом,

появою нових соціальних груп, що вимагають особливих механізмів захисту їх прав, дав змогу зрозуміти, що традиційні ліберальні права і свободи людини й громадянина є недостатніми для ефективного захисту інтересів людей в умовах зазначених процесів [13].

Слід наголосити на тому, що останніми роками соціальні проблеми стали актуальними також для Америки та Європи, причому не тільки для Східної Європи, але й для благополучної Західної. В сумному переліку сучасних загроз, таких як пандемія, тероризм, транснаціональна злочинність, екологічні проблеми, розповзання ядерної зброї, проблема соціальних прав посіла одне з центральних місць. Розуміння зазначених цінностей приводить до того, що нині у всьому світі соціальним правам приділяється першорядна увага, причому саме превентивний характер соціального захисту має головну роль. Це відбувається як у країнах з яскраво вираженою моделлю соціальної відповідальності держави, властивою перш за все скандинавським державам, так і в країнах з моделлю більшою мірою ліберального характеру (США, Канада, Австралія). Якщо років десять тому деякі європейські колеги все ще говорили, що «захоплюватися соціальними правами – плодити нероб у суспільстві», то зараз уже багато хто розуміє, що від вирішення проблеми соціальних прав і соціальної справедливості, яка лежить у її основі, залежить доля правової демократії і гуманізму не тільки в Україні [9].

Світ влаштований таким чином, що для держави забезпечити соціальну справедливість буває іноді складніше, ніж перемогти у війні. Сучасні правові та соціальні системи не можуть повною мірою обмежити спрагу збагачення одних на шкоду іншим. Для України цей висновок звучить гранично актуально. На жаль, структура суспільства за роки реформ із початку 90-х рр. змінилася не в бік зростання добробуту більшої частини населення. Значна його частина впала в бідність. Економічне зростання того періоду відбувалося в умовах небувало високої, неприпустимої поляризації доходів населення. Практично у всіх регіонах України сьогодні найбільші переваги від зростання продуктивності регіональної економіки отримують найбільш забезпечені верстви населення, і ця перевага зростає [21].

У рекомендованій ООН як орієнтира декларації МОП «Про соціальну справедливість з метою справедливої глобалізації» сформульовані чотири основні завдання, такі як сприяння зайнятості завдяки формуванню стабільного інституційного та економічного середовища; розроблення й розширення заходів соціального захисту, а саме соціального забезпечення та захисту працівників, які б мали стійкий характер і відповідали національним умовам; сприяння соціальному діалогу; дотримання, сприяння і реалізація основоположних принципів і прав у сфері праці [19].

Ці чотири стратегічні завдання є нерозривно пов'язаними між собою, взаємозумовленими та взаємодоповненими. Реалізація цих завдань в умовах світової пандеміко-економічної кризи та енергетичної кризи, що насуває, набуває особливої значущості. Конституційне правосуддя є тим інструментом, який дає змогу вирішувати ці завдання відповідно до вимог національних конституцій і міжнародно-правових документів.

В умовах кризи практично неможливо забезпечити становище, коли всі категорії громадян, всі верстви населення будуть задоволені тими чи іншими політико-економічними рішеннями урядів.

Важливо, щоб держава забезпечувала розумний баланс і відповідність між рішеннями, прийнятими задля виходу з кризи і стабілізації фінансів та економіки, та фундаментальними правами і свободами громадян, закріпленими в Загальній Декларації прав людини і конституціях [5].

Конституційний принцип соціальної держави передбачає створення рівних можливостей для всіх членів суспільства, проведення соціальної політики, яка визнає за кожним членом суспільства право на такий рівень життя (включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і соціальне обслуговування), що необхідний для підтримки здоров'я і добробуту самої особи та її сім'ї, коли така особа працює, а також у випадках безробіття, хвороби, інвалідності, старості.

За змістом нашої Конституції, соціальна політика, заснована на принципі соціальної держави, – це не довільна за своєю природою благодійна діяльність, продиктована міркуваннями політичного або морального характеру. Це конституційно-правовий обов'язок держави гарантувати і захищати соціальні права як основні та невідчужувані права. З позицій такого підходу суспільство (в особі держави) за допомогою відповідних компенсаторних механізмів забезпечує найбільш слабким членам рівність стартових можливостей у реалізації основних прав і свобод [20].

Така діяльність передбачає також можливість законодавчого обмеження сильніших суб'єктів (наприклад, за допомогою податкових інструментів). Інакше перевага більш «сильних» зростає не внаслідок їх власних зусиль і підприємливості, таланту та здобутків, а за рахунок ресурсів, які їм дісталися, створюючи ефект «накопиченої переваги». Тим самим спотворюється дійсний сенс і справедливості розподілу, і справедливості зрівняння, тобто юридичної рівності загалом як основного принципу всього правового регулювання. В результаті цього суспільство потрапляє в «пастку нерівності».

Закріплений Конституцією України принцип соціальної держави і соціальні права, що конкретизують його, зобов'язують законодавця здійснювати відповідне регулювання, на основі якого здійснюється вся правозастосовна діяльність, в тому числі судами, що вирішують конкретні справи [4].

Конституція проголошує Україну соціальною державою, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і вільний розвиток особистості. Однак такий стан речей у нашій країні є поки лише конституційним ідеалом. Дослідники оцінюють сучасний стан України як відповідний рівню соціальної держави першої половини 20-х рр. ХХ ст. [20]. Серед причин такої «недорозвиненості» соціальних механізмів слід назвати пережитки радянської політичної і соціальної системи, невідповідність економічних, соціальних та інших цілей політики держави одна одній, а також те, що зараз Україна за найважливішими макроекономічними показниками перебуває в групі країн, що розвиваються. Крім того, сьогодні немає остаточної визначеності моделі забезпечення соціальних функцій держави.

Під час розроблення такої моделі необхідно враховувати і очікування суспільної свідомості, і історичний досвід України, адже велика частина населення, пам'ятаючи про «радянські часи», впевнена, що в той період соціальних благ, доступних кожному, було значно більше, тому будь-які спроби держави звільнитися від функції безпосереднього «опікуна» своїх громадян, позбутися патерналізму в соціальній сфері сприймаються громадянами як неможливість або відмова від реалізації соціальних прав. Тут важливо знайти баланс між інтересами держави і соціальних груп, можливістю розвитку індивідуальної особистості і правом на державну підтримку.

Висновки. Конституція України закріплює правові основи соціального захисту, такі як створення умов гідного життя і вільного розвитку людини; охорона праці і здоров'я; державна підтримка сім'ї, материнства і дитинства; пріоритет міжнародних

соціальних стандартів. Визначилися основні тенденції в соціальній сфері, серед яких слід назвати відмову від надмірної державної підтримки; забезпечення мінімальних соціальних потреб громадян з огляду на наявні у розпорядженні громадян фінансові кошти; орієнтація на адресне надання соціальної допомоги. Однак зрозуміло, що проголосити такі умови для гідного життя і вільного розвитку набагато легше, ніж їх здійснити.

Державу можна назвати дійсно соціальною лише тоді, коли вона визнає і захищає соціальні права як природні і невідчужувані на основі принципів справедливості та юридичної рівності, коли головним її завданням стає створення належних умов відтворення життя людини як біологічної істоти і як суб'єкта різних видів суспільної життєдіяльності, коли створена і функціонує адекватна правова система захисту соціальних інтересів особистості, коли на вирішення соціальних проблем зорієнтовані економіка, політика і духовне життя суспільства.

Головним завданням є подолання невідповідності між заявленими зобов'язаннями держави в соціальній галузі та відсутністю послідовної правової політики щодо створення ефективної соціально орієнтованої економіки. У цьому сенсі реалізація конституційного принципу соціальної держави в Україні тільки починається.

Література:

1. Бабкін В. Соціальна держава та захист прав людини. *Правова держава*. 1998. Вип. 9. С. 3–11.
2. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 08.12.2021).
3. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Тацій (голова редкол.), О. Петришин (відп. секретар), Ю. Барабаш та ін. 2-ге вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2011. 1128 с.
5. Концепція соціальної держави України : Проект Закону України від 2 квітня 2008 р. № 2312 URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JF1S800A#:~:text=Відповідно%20до%20статті%201%20Конституції,демократично%2C%20соціальною%2C%20правовою%20державою.&text=Соціально%20державою%20є%20надійним%20досягненням,кожним%20громадянином%2C%20кожною%20соціальною%20групою> (дата звернення: 10.12.2021).
6. Крусян А. Україна як соціальна держава: концептуальні положення та конституційно-правові реалії. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1608/Krusyan.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 10.12.2021).
7. Козюбра М. Природа соціальних прав людини та особливості їх реалізації. *Вісник Конституційного суду України*. 2002. № 5. С. 57–61.
8. Лисенко Ю. Принципи соціальної держави: традиції і сучасність. URL: https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/lysenko_gruntyuru.pdf (дата звернення: 09.12.2021).
9. Любохинець Л. Інституційні аспекти становлення соціальної держави за умов ефективності соціальної політики. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2012. Вип. 1 (44). С. 87–93.
10. Михайловская И. Генезис социальноэкономических прав и их влияние на формирование посттоталитарных систем. Конституционное право. *Восточноевропейское обозрение*. 2000. № 1 (30). С. 146–151.
11. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. *Вісник Конституційного суду України*. 2006. № 4.
12. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14 вересня 2006 р. № 137-V. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. № 43. Ст. 418.
13. Речицький В. Держава Україна: соціальна чи соціалістична? URL: <https://m.krytyka.com/ua/articles/derzhava-ukrayina-sotsialnakhychotsotsyalistychna> (дата звернення: 09.12.2021).
14. Скрипнюк О. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. Київ : Інститут держави і права ім. В. Корещького, 2000. 600 с.
15. Стеценко Г. Основоположні принципи соціальної держави. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63826/13-Stetsenko.pdf?sequence=1> (дата звернення: 08.12.2021).
16. Тодика Ю. Конституція як соціальна цінність. *Право України*. 2000. № 12. С. 9–12.
17. Харченко О. Основні принципи соціальної держави. URL: <https://olekskharchenko.com/2012/04/18/osnovni-prinstipi-sotsialnoy-derzhavy> (дата звернення: 08.12.2021).
18. Хома Н. Моделі соціальної держави: світовий та український досвід : монографія. Київ : Юридична думка, 2012. 592 с.
19. Чанишева Г. Декларація МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації: зміст і значення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 52. С. 7–11.
20. Шаповал В. Конституційна категорія соціальної держави. *Право України*. 2004. № 5. С. 14–19.
21. Якубенко В. Принципи соціальної держави: стан і перспективи їх реалізації в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2005. 21 с.

Maletych M. Social state of Ukraine: constitutional and legal foundations

Summary. The article examines the main constitutional and legal foundations of the formation of the concept of the social state in Ukraine. It is determined that the social theme, the discussion of the state's ability to solve social problems, guarantee a social standard of living and social rights at a level adequate to the modern achievements of civilization, has become one of the most acute, rigidly woven into the political context – whether it is the design and choice of the country's development scenario (corporate model of economy and power or model of classical civil society and rule of law), strikes or pre-election discussions. It is stated that the global pandemic-economic crisis has exposed the failure of the classical liberal doctrine of law as such formal equality (equality between ACT and retribution, before the same norm of freedom for all), which in the sphere of social relations does not provide for any actual legal adjustment, taking into account the social and biological differences of people as subjects of law. It is noted that due to the principle of Justice, constitutional law as a basic regulator of Public Relations is acquiring an increasingly pronounced social dimension. It is noted that the principle of the social state enshrined in the Constitution of Ukraine and the social rights that specify it oblige the legislator to carry out appropriate regulation, based on which all law enforcement activities are carried out, including by courts that decide specific cases. The main trends in the social sphere are identified, including: refusal of excessive state support; ensuring the minimum social needs of citizens, based on the financial resources available to citizens; orientation to targeted provision of social assistance, etc. It is noted that it is much easier to proclaim such conditions for a decent life and free development than to implement them. It is concluded that a state can be called Truly Social only when it recognizes and protects social rights as natural and inalienable, based on the principles of justice and legal equality, when its main task is to create appropriate conditions for the reproduction of human life as a biological being and as a subject of various types of social life, when an adequate legal system for protecting the social interests of the individual is created and functions, and when the economy, politics and spiritual life of society are focused on solving social problems. The main aspect of this direction is to overcome the discrepancy between the stated obligations of the state in the social sphere and the lack of a consistent legal policy to create an effective socially oriented economy. It is noted that in this sense, the implementation of the constitutional principle of the social state in Ukraine is just beginning.

Key words: constitution, constitutional law, social state, social dimension, doctrine of law, social rights, justice, legal regulation.

АДМІНІСТРАТИВНЕ,
ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Бабенко А. Ю.,*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства
Університету державної фіскальної служби України***Небесна М. О.,***кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансового права
Університету державної фіскальної служби України*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню юридичної відповідальності за порушення митного законодавства, проаналізовано різноманітні підходи до встановлення відповідальності у сфері оподаткування на прикладі таких країн, як Туркменістан, Вірменія, Таджикистан, Казахстан, Азербайджан, США, Франція, Італія. Розглянуто розмежування юридичної відповідальності. Зроблено акцент на тому, що відповідальність за порушення митного законодавства є міжгалузевим правовим інститутом. Варто зазначити, що у зарубіжних країнах за фінансові правопорушення у сфері митного регулювання застосовується адміністративна, фінансова та кримінальна відповідальність. Однак у кожній державі відповідальність за порушення митного законодавства має свої особливості.

Критерієм розмежування видів юридичної відповідальності за порушення митного законодавства є воля законодавця (вид відповідальності залежить від того, у якому нормативно-правовому акті її передбачено), а не ступінь суспільної небезпеки протиправного діяння. Водночас у деяких державах (наприклад, США, Велика Британія, Франція, Італія) адміністративно-правові та кримінально-правові санкції за фінансові правопорушення встановлені не в адміністративному або кримінальному законодавстві, а у спеціальних фінансових законах. У цьому разі основний критерій розмежування видів юридичної відповідальності застосовується опосередковано, через порівняння суворості санкцій за правопорушення, тому для більшості зарубіжних держав важливе те, що у законодавстві передбачено санкції за порушення фінансово-правових приписів митного законодавства, а в якому саме законі – це другорядне питання.

Покажемо є те, що, на відміну від України, у колишніх країнах Союзу Радянських Соціалістичних Республік адміністративна відповідальність за порушення митного законодавства встановлена в Кодексі про адміністративні правопорушення, а не в Митному кодексі. Це є правильним підходом, і українському законодавцю доцільно його використати. Заслугує на увагу також установа в цих країнах кримінальної відповідальності за ухилення від сплати митних платежів, що, відповідно, зумовлює розгляд і прийняття рішення щодо доцільності такого виду відповідальності в Україні.

Фінансово-правова відповідальність у сфері митного регулювання в зарубіжних країнах недостатньо чітко регламентована. Це пояснюється насамперед відсутністю її

законодавчого визначення, тому говорити про такий вид юридичної відповідальності за порушення митного законодавства можна лише на основі встановлення правової природи конкретної відповідальності у цій сфері. Аналіз іноземного законодавства дає змогу стверджувати, що фінансово-правова відповідальність за порушення митного законодавства може застосовуватися у вигляді штрафу та/або пені. Установлення відповідальності за порушення порядку здійснення валютних операцій у сфері зовнішньоекономічної діяльності залежить від особливостей державних і економічних процесів у конкретній країні. Задля вдосконалення положень Митного кодексу України доцільно використати досвід Республіки Узбекистан щодо законодавчого закріплення в митному законодавстві особливостей здійснення валютного контролю у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Ключові слова: юридична відповідальність, правопорушення, митне законодавство, митні правовідносини, митне регулювання.

Постановка проблеми. Невизначеність та завуальованість фінансово-правової відповідальності у сфері державної митної справи у чинному законодавстві України зумовлює необхідність вивчення досвіду зарубіжних країн щодо правового регулювання відносин у зв'язку зі вчиненням правопорушення у процесі або щодо переміщення предметів через митний кордон.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розвиток митного законодавства України досліджувався багатьма українськими вченими. Необхідно відзначити праці таких науковців, як Е.С. Дмитренко, Ю.В. Оніщик, Д.М. Лук'янець, А.Й. Іванський. Більшість наукових праць спрямована на дослідження особливостей розвитку митної справи загалом, а питання юридичної відповідальності за порушення митного законодавства ще не отримали свого належного наукового висвітлення, оскільки в різних країнах використовуються різноманітні підходи до встановлення відповідальності у сфері митного регулювання.

Метою статті є дослідження правового регулювання відповідальності за порушення митного законодавства у зарубіжних країнах, а також виокремлення методів, які використовуються в різних країнах для встановлення відповідальності у сфері митного регулювання.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи законодавство зарубіжних країн щодо відповідальності у митній сфері, передусім звертаємо увагу на одну із системоутворювальних категорій митного законодавства – «митні платежі». Необхідно відзначити, що не всі країни мають чітко розмежовані види митних платежів. Наприклад, у Республіці Туркменістан [1], Республіці Вірменії [2], Республіці Узбекистан [3] та Республіці Таджикистан [4] до митних платежів віднесено мито, податок на додану вартість, акциз та митні збори. Натомість у Республіці Казахстан, Республіці Азербайджан та Республіці Молдова поняття «митні платежі» трактується дещо інакше.

Зокрема, у ст. 4 Кодексу Республіки Казахстан «Про митну справу Республіки Казахстан» зазначено, що митні платежі – це ввізні та вивізні мита, митні збори, що підлягають сплаті до бюджету платником у зв'язку з переміщенням товарів через митний кордон. У цій же статті окремо виділяються податки (податок на додану вартість та акциз), що сплачуються під час ввезення товарів на митну територію [5]. У ст. 17 Митного кодексу Азербайджанської Республіки поняття «митні платежі» охоплює мито, податки, митні збори, державне мито за видачу юридичним і фізичним особам ліцензії на митну діяльність, плату та інші платежі, що справляються в установленому порядку митними органами [6]. Згідно зі ст. 1 Митного кодексу Республіки Молдови, митні платежі – це мито, податки (податок на додану вартість, акцизи), збір за здійснення митних процедур, інші платежі [7].

Не проводить чіткого розмежування між окремими видами митних платежів також законодавство країн Європейського Союзу, відносячи до них будь-які платежі, що справляються під час перетину товарами митного кордону. В одному зі своїх рішень Суд ЄС навіть зазначив, що такою категорією буде розглядатися послуга зі складання або оформлення спеціального документа, достатнім буде дотримання умови, що це обтяження пов'язано з фактом перетину кордону, а не викликано економічною необхідністю [8, с. 6].

У зв'язку з цим під митними платежами у законодавстві зарубіжних країн необхідно розуміти податки, збори, мито, а також інші платежі, які справляються під час переміщення товарів через митний кордон. Слід також зазначити, що відносини у сфері адміністрування митних платежів регламентуються як митним, так і податковим (насамперед це стосується таких видів митних платежів, як податки) законодавством.

У зарубіжних країнах за невиконання або неналежне виконання обов'язку зі сплати митних платежів передбачено, як правило, фінансову та адміністративну, а в деяких державах – і кримінальну відповідальність. Однак у кожній державі відповідальність за порушення митного законодавства має свої особливості.

Насамперед необхідно визначитися з критерієм розмежування адміністративної, фінансової та кримінальної відповідальності. Вже тут виникає перша складність. Річ у тім, що прийнятий у вітчизняній науці і зрозумілий критерій ступеня суспільної небезпеки протиправного діяння в західноєвропейській правовій доктрині не визнається істотною ознакою розмежування видів юридичної відповідальності. У країнах Європи і США таким критерієм є воля законодавця. Так, якщо санкції за правопорушення передбачені в кримінальному законі, то це означає наявність кримінальної відповідальності; якщо санкції встановлені в адміністративному законі, то це означає адміні-

стративну відповідальність за правопорушення; якщо санкції за правопорушення передбачені у фінансовому законі, то це означає наявність фінансової відповідальності [9, с. 463].

У деяких державах, зокрема у США, Великій Британії, Франції та Італії, санкції за фінансові правопорушення встановлені не в адміністративному або кримінальному законодавстві, а у спеціальних фінансових законах. У цьому разі основний критерій розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності застосовується опосередковано, через порівняння суворості санкцій за правопорушення. Так, якщо фінансовий закон передбачає арешт на строк менше мінімального терміну позбавлення волі, встановленого Кримінальним кодексом, то йдеться про адміністративну відповідальність; якщо закон установлює штраф, розмір якого нижче мінімального штрафу, передбаченого Кримінальним кодексом, то це також означає адміністративну відповідальність. Розмежування кримінального та адміністративного штрафу можна проводити за іншим критерієм, а саме залежно від державного органу, що накладає штраф. Так, адміністративний штраф установлюється адміністративними органами, а кримінальний – тільки судом [9, с. 463–464].

У США відносини щодо сплати митних платежів регулюються як спеціальним Міжнародним податковим кодексом, так і Кодексом внутрішніх державних доходів (Внутрішній податковий кодекс). Окремо в законодавстві США фінансові правопорушення у митній сфері не виділені, вони розглядаються як невиконання або неналежне виконання обов'язку зі сплати податків загалом [10, с. 30].

За фінансові правопорушення застосовується два види фінансово-правових санкцій, а саме штраф та пеня [11, с. 342]. Кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення фінансової спрямованості у федеральному законодавстві передбачена не Кримінальним кодексом (розд. 18 Зводу законів США), а Кодексом внутрішніх державних доходів (розд. 26 Зводу законів). Кримінально-правові санкції передбачають, як правило, такі види покарання, як позбавлення волі та штраф. Тільки три із 48 основних статей, що встановлюють кримінальну відповідальність за податкові злочини, не передбачають позбавлення волі. За Кодексом внутрішніх державних доходів, середньостатистичне покарання за один злочин – один рік позбавлення волі; за два злочини – до п'яти років позбавлення волі. Конфіскація обов'язкова, й обсяг її включає як шкоду від злочину, так і відшкодування витрат на організацію і ведення кримінального процесу.

Необхідно відзначити, що фінансове законодавство США характеризується посиленням санкцій. Згідно з Кодексом внутрішніх державних доходів (ст. 7203 розд. 26 Зводу законів США), несвоєчасне подання податкової декларації може кваліфікуватись як кримінальний злочин. У разі визнання провини підсудного суд може позбавити його волі на строк до 1 року або накласти штраф. Спроба ухилитися від сплати податку шляхом подання неправдивої декларації вважається ще більш тяжким злочином, і обвинувачений може бути засуджений до позбавлення волі на 5 років [12, с. 93, 105–106].

Жорсткість санкцій за фінансові правопорушення в американському законодавстві досягається не тільки шляхом використання такого кримінального покарання, як позбавлення волі, але й «ефективним» моделюванням штрафних санкцій, які передбачають суттєві матеріальні наслідки для

правопорушника. Так, за недоплату податків у зв'язку з недоотриманням установлених вимог Кодекс про внутрішні доходи передбачає такий комбінований штраф: 5% від несплаченої суми плюс 50% від суми, яку платник податків отримав би в разі розміщення цих грошей у банку, виходячи зі стандартних банківських ставок. Друга частина штрафної санкції спрямована насамперед на забезпечення дієвості покарання та уникнення профанації штрафного впливу: нерідко абсолютний розмір сплачуваних штрафів незрівнянно малий порівняно з потенційним доходом, який може бути отриманий у разі вигідного вкладення несплачених податків. Прив'язка розміру штрафу до результатів можливої капіталізації податкових сум – це надійний засіб запобігти ситуації, коли платнику податків стає вигідніше не платити податок, а вкладати заощаджені кошти в обіг і отримувати доходи, які суттєво перевищують розміри встановлених законом санкцій [12, с. 106].

Європейський підхід (так умовно може бути названа друга тенденція зарубіжного законодавства щодо встановлення податкових санкцій) відрізняється більш гуманним поводженням з порушниками податкових норм. Останнім часом для європейського законодавства стала характерною декриміналізація низки санкцій за податкові правопорушення, тобто виділення їх зі сфери кримінального права. При цьому кримінальні санкції часто замінюються системою платежів (доплат до податків), які стягуються не судами, а іншими державними органами [12, с. 107].

Наприклад, за турецьким законодавством, у разі виявлення продажу товарів за умисно заниженими цінами постачальник обкладається антидемпінговим податком і додатковим компенсаційним збором. У цьому разі антидемпінгове мито забезпечує відшкодування шкоди, додатковий компенсаційний збір має характер штрафних санкцій [12, с. 107]. Повторне вчинення податкового правопорушення однією і тією ж особою приводить до значного збільшення розміру штрафних санкцій (повторний штраф). Так, у Законі Швейцарії «Про прямий федеральний податок» за неподання в установленний термін декларації та іншої інформації, яка є необхідною для податкового органу, штраф, передбачений у розмірі від 1 000 франків, за повторне порушення збільшується в десять разів (від 10 000 франків) [13].

Разом з основними санкціями за податкові злочини і проступки (позбавлення волі, кримінальний арешт, штраф тощо) також можуть застосовуватися різні додаткові санкції (конфіскація майна, придбаного за кошти, приховані від оподаткування; позбавлення прав на прибуток, який винний міг би отримати за операцію, здійснену до засудження; заборона брати участь у публічних торгах; заборона на роботу в державних установах; обмеження у виборчих правах, а також позбавлення інших цивільних прав, таких як права носити зброю, бути опікуном, позбавлення водійських прав) [13].

У Великій Британії законодавство про відповідальність за фінансові правопорушення не є систематизованим. До джерел права належать як законодавчі акти, так і норми загального права. Деліктні фінансово-правові норми можуть міститися як у фінансових законах (Закон «Про порядок збору податків» 1970 року, Закон «Про грошові платежі» 1935 року, Закон «Про фінанси» 1986 року), так і в законах, що регулюють окремі аспекти фінансових відносин (Закон «Про магістратські суди» 1980 року). Закон «Про порядок збору податків» 1970 року

передбачає дві фінансово-правові санкції, такі як штраф та пеня [11, с. 341–342]. Основним нормативно-правовим актом щодо відповідальності за порушення митного законодавства є Закон «Про митні та акцизні збори» 1979 року. Серед фінансових правопорушень у сфері митного регулювання слід виділити незаконний імпорту та експорту товарів, що пов'язаний з умисним ухиленням від сплати мита; неправильне заповнення митної декларації та умисне приховування інформації про експортовані товари; надання неправдивої інформації задля отримання податкової пільги (звільнення від сплати митних платежів) [9, с. 467].

У Франції правовими актами, які передбачають відповідальність за фінансові правопорушення у сфері митного регулювання, є Загальний кодекс про податки 1950 року та Кримінальний кодекс 1992 року. Відповідальність за правопорушення у сфері податкових та митних відносин передбачена в розділі «Покарання» Загального кодексу про податки, який складається з двох підрозділів. Перший містить загальні положення, що встановлюють відповідальність за правопорушення, пов'язані з усіма видами податків, а другий включає статті, що закріплюють відповідальність за правопорушення, пов'язані з окремими видами податків. Слід відзначити, що за правопорушення, скоєні у зв'язку зі сплатою прямих податків, крім штрафів, пені та позбавлення волі, суд може встановити додаткові міри покарання у формі тимчасової заборони займатися комерційною та виробничою діяльністю, а також незалежними професіями. У разі повторного правопорушення термін заборони може бути подвоєний [9, с. 468–469].

Несистематизованим є законодавство про відповідальність за фінансові правопорушення податкового та митного спрямування в Італії. Відповідні норми можуть міститися в законах (Закон «Загальні положення про відповідальність за порушення фінансових законів» від 7 січня 1929 року № 4), декретах-законах (Декрет-закон від 14 січня 1991 року № 7), декретах Президента Республіки (Звід законодавчих положень у сфері митних правил, затверджений Декретом Президента Республіки від 23 січня 1973 року № 43). Кримінальний кодекс Італії не містить норм, які передбачають відповідальність за податкові правопорушення. Ці норми становлять зміст названих спеціальних законів. Однак поділ фінансових правопорушень у митній сфері на злочини і проступки здійснюється на основі загальної норми Кримінального кодексу, що визначає поняття злочину й проступку [9, с. 469].

Серед ухилень від сплати податків із учиненням шахрайських дій у митній сфері варто виділити незаконне відновлення податкових пільг для товарів, що були раніше імпортовані, а згодом вироблені на місцевих підприємствах і в подальшому поставляються на експорт; здійснення відносно імпортованого або товару, що експортується, штучних операцій задля ухилення від сплати митних платежів. Ці правопорушення караються кримінальним штрафом, який встановлюється в розмірі, пропорційному завданому збитку. Італійське законодавство передбачає, крім основного, додаткові покарання щодо осіб, винних у скоєнні фінансових правопорушень, зокрема довічну заборону на роботу у фінансових установах; тимчасову заборону на заміщення посад, участь у фінансових справах, заміщення посад у керівних органах юридичних осіб та підприємств, ведення переговорів з публічною адміністрацією [9, с. 470].

До фінансових проступків у сфері митного регулювання законодавство відносить такі протиправні діяння, як порушення термінів сплати податків, що приводить до покарання у вигляді штрафу; неподання у фінансові органи документів фінансової звітності особами, які займаються продажем товарів або наданням послуг, що приводить до кримінальної відповідальності у вигляді арешту або штрафу. Діяння, пов'язані з несплатою податків без скоєння шахрайських дій, кваліфікуються законодавцем як фінансові проступки. Ті ж самі діяння, що супроводжуються шахрайськими діями, будуть кваліфікуватися як фінансові злочини [9, с. 470–471].

У Німеччині основним джерелом права у сфері відповідальності за фінансові правопорушення податкового та митного спрямування є Положення про податки 1977 року. У цьому Положенні передбачено кримінальну та адміністративну відповідальність за вчинення податкових правопорушень. Наприклад, за порушення законодавства, яке приводить до створення можливості ухилення від сплати митних платежів, передбачено адміністративну відповідальність у вигляді штрафу, а за ухилення від сплати податків, порушення митних правил – кримінальну відповідальність у вигляді штрафу або позбавлення волі [9, с. 464–465].

Незважаючи на те, що практично всі склади податкових злочинів визначені в Положенні про податки, Кримінальний кодекс Німеччини також містить кілька норм, що входять у систему податкового деліктного права. Зокрема, самостійними видами податкових злочинів є підробка знаків сплати митних платежів та приховування майна задля ухилення від оподаткування. Ознаки цих злочинів містяться не в податковому, а в кримінальному законі. Особи, які вчинили такі злочини, підлягають покаранню у вигляді штрафу або позбавлення волі. Крім цього, законодавство Німеччини передбачає можливість додаткового покарання за вчинення податкових злочинів. Наприклад, суд може призначити додаткове покарання у вигляді конфіскації предметів, прихованих від податків, або коштів, що використовувались як знаряддя злочину. Для осіб, засуджених до позбавлення волі на строк більше одного року, додатковим покаранням може бути встановлена заборона займати державні посади протягом установленого законодавством терміну [9, с. 465–466; 13].

У Японії відповідальність за фінансові правопорушення у сфері митного регулювання передбачена в Законі «Про справляння державних податків» та у Кримінальному кодексі. Зауважимо, що Загальна частина Кримінального кодексу Японії виконує функцію Загальної частини всього кримінального законодавства Японії зі встановленими обмеженнями. Про це, зокрема, йдеться у ст. 8 Кримінального кодексу Японії: «Загальні положення цього закону застосовуються також щодо злочинів, покарання за які передбачені іншим законодавством, однак це не стосується випадків, коли в цьому законодавстві є спеціальні норми». Наприклад, відмінні від Загальної частини Кримінального кодексу Японії положення про конфіскацію містяться в Законі «Про податок на алкогольні напої» [13].

Відповідальність за фінансові правопорушення податкового та митного спрямування передбачена у податковому й кримінальному законодавстві також у таких країнах, як Польща, Словаччина та Чехія. Кримінальна відповідальність застосовується у вигляді штрафу, конфіскації предметів, заборони здійснювати певну господарську діяльність або позбавлення волі тощо, а фінансова – у вигляді штрафу, пені, втрати

права на пільгу або звільнення від податку, додаткового податкового зобов'язання, застосування більш високої податкової ставки порівняно з тією, яка була застосована. Зауважимо, що, на відміну від Польщі та Словаччини, у Чехії відсутній спеціальний податковий кримінальний кодекс, а податкові злочини визначені у Кримінальному кодексі [14, с. 130–133; с. 234–240; с. 311–312].

Варто зазначити, що у більшості держав під час притягнення до відповідальності за порушення податкового законодавства враховується наявність вини платника податків у скоєнні відповідних правопорушень. Так, наприклад, у Німеччині притягнення як до адміністративної, так і до кримінальної відповідальності за вчинення податкових правопорушень можливе тільки щодо винних вчинених діянь. Однак в окремих державах, зокрема в Бразилії, Ізраїлі, Канаді, Колумбії, Саудівській Аравії, Словаччині, Румунії, Чехії, Швеції, Японії, вина платника податків може не враховуватися. У Канаді незалежно від вини платника податків під час здійснення повторного порушення протягом трьох років особа зобов'язана сплатити штраф у розмірі 10% від суми незадекларованого податку [15].

Стосовно відповідальності за порушення порядку здійснення валютних операцій у сфері зовнішньоекономічної діяльності слід зауважити, що механізм валютного контролю історично складається в кожній державі з урахуванням специфічних умов її розвитку. Безпосередній вибір форм і методів валютного контролю залежить від особливостей державних і економічних процесів у конкретній державі. Активне використання валютний контроль отримує в умовах економічних криз або задля відновлення народного господарства (наприклад, у повоєнний період) [16, с. 213].

Наочним прикладом для України є світова практика застосування валютного контролю. Цей вид контролю активно використовувався абсолютною більшістю держав у критичні для їхніх економік періоди і був пов'язаний з необхідністю відновлення господарства в повоєнні роки або в період лібералізації економічних відносин задля захисту фінансової самостійності стабільності грошової системи, зміцнення курсу національної валюти, мобілізації валютних резервів. Система зазначеного механізму досить успішно реалізовувалася в різні періоди в Австрії, Великобританії, Ірландії, Іспанії, Італії, Німеччині, Новій Зеландії, Франції, Японії та інших державах. Більшість країн, що розвиваються, країни з перехідними економіками тією чи іншою мірою використовують можливості цього механізму. Так, відповідно до даних Міжнародного валютного фонду, тільки обов'язкова умова репатріації валютної виручки нині зафіксована в правових актах близько п'ятдесяти держав. До них, зокрема, входять Ізраїль, Іран, Китай, Кіпр, ПАР, Польща, Туреччина, Угорщина, Чехія. В Греції і Португалії існують обмеження на операції, пов'язані з рухом капіталу. У Польщі повноту репатріації валютної виручки контролюють уповноважені банки за наявності ліберальної заявної системи відкриття рахунків резидентами за кордоном [17, с. 381–382].

Нині майже у всіх розвинених країнах валютний контроль скасовано, тому що він виконав свої функції. Крім того, застосування адміністративних методів суперечить принципам Міжнародного валютного фонду. Однак більшість країн, що розвиваються, активно використовує його можливості. Необхідно також відзначити, що навіть у разі формального скасування валютного контролю, як правило, здійснюється спостереження

за процесами, що відбуваються під час руху капіталів. Сьогодні все більше уваги в розвинених країнах стало приділятися вдосконаленню законодавства у зв'язку з погіршенням платіжних балансів, боротьбою з «відмиванням» злочинно нажитих капіталів, «брудних» грошей, податковим шахрайством, тому в країнах зі скасованим валютним контролем стали застосовуватися окремі його елементи (Великобританія, Франція), насамперед у сфері контролю за рухом капіталів [17, с. 382].

Заслугує на увагу досвід Республіки Узбекистан щодо законодавчого закріплення у митному законодавстві особливостей здійснення валютного контролю у сфері зовнішньоекономічної діяльності. У Митному кодексі Республіки Узбекистан міститься Розділ V «Валютний контроль і моніторинг зовнішньоторговельних операцій в митній справі», у якому описано контроль за ввезенням і вивезенням готівкової національної валюти Республіки Узбекистан та іноземної валюти (ст. 240); здійснення перевірки під час ввезення та вивезення фізичними особами готівкової національної валюти Республіки Узбекистан та іноземної валюти (ст. 241); заходи, що запроваджуються в разі виявлення правопорушень, пов'язаних із незаконним ввезенням і вивезенням готівкової національної валюти Республіки Узбекистан та іноземної валюти (ст. 242); здійснення моніторингу за зовнішньоторговельними операціями (ст. 243); взаємодію митних органів з іншими уповноваженими органами під час здійснення моніторингу зовнішньоторговельних операцій (ст. 244); заходи, що запроваджуються під час виявлення митними органами ознак порушень валютного законодавства (ст. 245) [3].

Висновки. Підсумовуючи викладене, маємо зазначити, що в зарубіжних країнах за фінансові правопорушення у сфері митного регулювання, як правило, застосовується адміністративна та кримінальна відповідальність. У деяких країнах є також фінансово-правові санкції за порушення митного законодавства. Водночас найбільш поширеною санкцією за порушення фінансово-правових приписів у митній сфері є штраф. Санкції за порушення встановлених перед державою фінансових зобов'язань у сфері митного регулювання можуть бути розміщені в митному, фінансовому, адміністративному та кримінальному законодавстві. При цьому в багатьох країнах адміністративно-правові, кримінально-правові санкції передбачені в спеціальних фінансових законах, тому для більшості зарубіжних держав важливе те, що у законодавстві передбачено санкції за порушення фінансово-правових приписів митного законодавства, а в якому саме законі – це другорядне питання.

Література:

1. Таможенный кодекс Туркменистана. URL: http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_book_det.php?book_id=3.
2. Таможенный кодекс Республики Армения от 6 июля 2000 года. URL: http://keden.kz/ru/tam_kodex_armenii2015.php.
3. Таможенный кодекс Республики Узбекистан : Закон «Об утверждении Таможенного кодекса Республики Узбекистан» от 20 января 2016 года № ЗРУ-400. URL: http://www.lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=2876352.
4. Таможенный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2004 года. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30411425#pos=100;-168.
5. Кодекс Республики Казахстан : Закон «О таможенном деле в Республике Казахстан» от 30 июня 2010 года № 296-IV (Таможенный кодекс). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30776062#pos=0;0.

6. Таможенный кодекс Азербайджанской Республики от 24 июня 2011 года. URL: <http://www.az-customs.net/rus/1296.htm>.
7. Таможенный кодекс Республики Молдова от 20 июля 2000 года № 1149. URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=319745>.
8. Жамкочьян С.С. Единое таможенное законодательство Европы: от Римского договора к Модернизированному Таможенному кодексу. *Митна справа*. 2010. № 4 (70). С. 3–12.
9. Финансовое право / отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. Москва, 2007. 528 с.
10. Ларичев В.Д., Гильмутдинова Н.С. Таможенные преступления. Москва, 2001. 608 с.
11. Иванский А.И. Финансово-правовая ответственность: теоретический анализ. Одеса, 2008. 504 с.
12. Козырин А.Н. Налоговое право зарубежных стран. *Вопросы теории и практики*. Москва, 1993. 112 с.
13. Козырин А.Н. Налоговые преступления и проступки: опыт зарубежных стран. URL: <http://www.kozyrin.narod.ru/fr19.htm>.
14. Налоговое право стран Восточной Европы. Общая часть: Беларусь, Польша, Россия, Словакия, Украина, Чехия / отв. ред. М.В. Карасева (Сенцова), Д.М. Щекин. Москва, 2009. 336 с.
15. Килингарова Е.В. Налоговое право зарубежных стран : учебник для бакалавриата и магистратуры. Санкт-Петербург, 2015. 354 с. URL: http://stud.com.ua/31253/pravo/osnovni_porushennya_podatkovogo_zakonodavstva#331.
16. Крохина Ю.А., Смирникова Ю.Л., Тютина Ю.В. Валютное право. Москва, 2007. 378 с.
17. Артемов Н.М., Ячменев Г.Г. Финансово-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности. Москва, 2009. 536 с.

Babenko A., Nebesna M. Legal regulation of liability for violations of customs legislation in foreign countries

Summary. The article is devoted to the study of legal liability for violations of customs legislation, analyzes various approaches to establishing liability in the field of taxation on the example of countries such as Turkmenistan, Armenia, Tajikistan, Kazakhstan, Azerbaijan, USA, France, Italy, etc. Emphasis is placed on the fact that liability for violations of customs legislation is a cross-sectoral legal institution. It should be noted that in foreign countries for financial offenses in the field of customs regulation is administrative, financial and criminal liability. However, in each state the responsibility for violation of the customs legislation has the features.

The criterion for distinguishing between types of legal liability for violation of customs legislation is the will of the legislator (the type of liability depends on which legal act provides for it), and not the degree of public danger of an illegal act. In addition, in some countries (for example, the United States, Great Britain, France, Italy) administrative and criminal sanctions for financial offenses are not established in administrative or criminal law, but in special financial laws. In this case, the main criterion for distinguishing between types of legal liability is applied indirectly, by comparing the severity of sanctions for offenses. Therefore, it is important for most foreign countries that the legislation provides for sanctions for violations of financial and legal requirements of customs legislation, and in which law – this is of secondary importance.

It is noteworthy that, in contrast to Ukraine, in the former Soviet Union, administrative liability for violations of customs legislation is established in the Code of Administrative Offenses and not in the Customs Code. This is the right approach, and the Ukrainian legislator should use it. It is also noteworthy that these countries establish criminal liability for evasion of customs duties, which, accordingly, leads to

consideration and decision-making on the appropriateness of this type of liability in Ukraine.

Financial and legal responsibility in the field of customs regulation in foreign countries is not clearly regulated. This is primarily due to the lack of its legislative definition. Therefore, it is possible to claim this type of legal liability for violation of customs legislation only on the basis of establishing the legal nature of specific liability in this area. An analysis of foreign legislation suggests that financial and legal liability for violations of customs legislation may be applied in the form of fines and / or penalties. Establishing responsibility for

violating the order of foreign exchange transactions in the field of foreign economic activity depends on the characteristics of state and economic processes in a particular country. In order to improve the provisions of the Customs Code of Ukraine, it is advisable to use the experience of the Republic of Uzbekistan on the legislative enshrinement in customs legislation of the peculiarities of currency control in the field of foreign economic activity.

Key words: legal liability, offense, customs legislation, legal, customs regulation.

*Александров М. Є.,**кандидат юридичних наук,**старший науковий співробітник відділу розроблення та вдосконалення форми одягу
Державного науково-дослідного інституту Міністерства внутрішніх справ України*

КІНЕМАТОГРАФІЯ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПАТРІОТИЧНОГО ВИХОВАННЯ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті проведено аналіз кінематографії як об'єкта адміністративно-правового забезпечення патріотичного виховання в Україні. Актуальність теми полягає в необхідності всебічного забезпечення заходів із виконання Державної цільової соціальної програми національно-патріотичного виховання на період до 2025 року, зокрема заходів у галузі кінематографії.

На підставі наукових джерел проаналізовано терміни «кінематографія», «об'єкт адміністративно-правового забезпечення», визначено взаємозв'язок кінематографії та патріотичного виховання. Із застосуванням методу правового аналізу розглянуто сучасні норми права, які регулюють суспільні відносини в кінематографії задля забезпечення заходів щодо національно-патріотичного виховання населення України. У процесі дослідження приділено увагу необхідності вдосконалення окремих норм, що визначають культурні критерії виробництва та демонстрації фільмів.

Наукова новизна дослідження полягає у пропозиції авторського визначення терміна «об'єкт адміністративно-правового регулювання патріотичного виховання», під яким розуміється сукупність інтересів учасників суспільних відносин, розвиток яких через призму адміністративного права сприяє досягненню суспільного блага у вигляді підвищення національної, історичної, культурної свідомості громадян внаслідок вжиття заходів патріотичного виховання. Практична значущість дослідження полягає в пропозиції внесення змін до Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» задля віддання переваги фільмам національного культурного спрямування в процесі визначення необхідності надання державної підтримки кіновиробникам.

У висновках зазначено, що кінематографія є дієвим засобом патріотичного виховання, а її адміністративно-правове забезпечення в Україні сьогодні здійснюється шляхом визначення певних культурних критеріїв до фільмів, що закріплені в чинних нормативно-правових актах. Подальший розвиток дослідження можливий шляхом ретельного аналізу відповідних адміністративно-правових норм задля вдосконалення адміністративно-правового забезпечення патріотичного виховання за допомогою кінематографії.

Ключові слова: кінематографія, фільми, об'єкт правового забезпечення, адміністративно-правове забезпечення, норми права, національно-патріотичне виховання.

Постановка проблеми. Кінематограф є одним із найбільш популярних видів мистецтва і водночас одним із найбільш дієвих засобів поширення ідей, думок та принципів у суспільстві. Саме тому в Україні кінематографія є сферою культури, яка підтримується державою [1]. Відповідно, серед ідей, що поширюються кінематографією, чільне місце мають посідати

ті, що сприяють розвитку суспільства і держави, зокрема ідеї патріотичного виховання населення, тому великого значення набувають механізми забезпечення діяльності кінематографії, зокрема механізми адміністративно-правового забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правомо регулюванню кінематографії в Україні присвячено дослідження Ю.В. Гаруста, К.Р. Корощенко, С.П. Кучина, С.В. Слепака, Ю.С. Шевчук, О.І. Яременка. Частково тема правового регулювання виробництва кіно розкрита С.Р. Водорезовою. Адміністративно-правове регулювання виробництва кіно в контексті забезпечення інформаційної безпеки держави є предметом дослідження І.Р. Березовської. Втім, сьогодні фактично поза увагою дослідників залишаються проблеми адміністративно-правового забезпечення кінематографії як індустрії, яка сприяє патріотичному вихованню населення.

Мета. Метою дослідження є аналіз особливостей функціонування вітчизняної кінематографії як об'єкта адміністративно-правового забезпечення у сфері патріотичного виховання. Для досягнення поставленої мети пропонується з'ясувати термін «кінематографія», встановити зв'язки між кінематографією та патріотичним вихованням, визначити, чи може бути кінематографія об'єктом адміністративно-правового забезпечення патріотичного виховання та проаналізувати норми, за допомогою яких забезпечується виконання завдань патріотичного виховання в кінематографії.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні законодавець прямо не визначає термін «кінематографія». У першій редакції Закону України «Про кінематографію» серед інших термінів кінематографію було визначено як галузь культури, що об'єднує комплекс видів професійної діяльності, пов'язаної з виробництвом, розповсюдженням, зберіганням та демонструванням фільмів, навчально-науковою роботою у цій галузі [2]. Тлумачним словником української мови кінематографія визначається не тільки як галузь культури, що виробляє кінофільми та показує їх глядачам, але й як галузь промисловості [3, с. 163]. Також кінематографія може тлумачитись як мистецтво відтворення на екрані за допомогою кінематографа зображень, які створюють враження живої дійсності [3, с. 166]. Серед термінів, що походять від кінематографії, слід відзначити поняття «кінематографічний твір», який означає твір будь-якої тривалості чи твір на будь-якому носії, зокрема художній кінематографічний твір, мультиплікаційний фільм та документальний фільм, який відповідає положенням, що регулюють кіновиробництво, і призначений для демонстрування в кінотеатрах [4]. Отже, з наведених визначень можна дійти висновку, що кінематографія є галуззю культури, що пов'язана з кіновиробництвом, розповсюдженням, зберіганням та демонструванням фільмів.

Наступним кроком нашого дослідження є з'ясування зв'язку між кінематографією та патріотичним вихованням. Метою програми Державної цільової соціальної програми національно-патріотичного виховання на період до 2025 року є розвиток цілісної загальнодержавної політики національно-патріотичного виховання шляхом формування та утвердження української громадянської ідентичності на основі, зокрема, любові та гордості за досягнення у сфері культури [5]. Відповідно, досягнення у кінематографії як у галузі культури сприяють утвердженню української громадянської ідентичності, отже, патріотичному вихованню.

З іншого боку, кіно є дієвим засобом патріотичного виховання. Радянський дослідник С.Н. Пензін присвятив окреме дослідження кінематографії як засобу виховання, зокрема патріотичного [6]. Вітчизняний дослідник М.В. Кацуба вказує на визначну роль кінематографії у формуванні політичної свідомості, загальних ідеологічних установок, уявлень про минуле і майбутнє [7, с. 143]. Оскільки національно-патріотичне виховання сьогодні є частиною політичної свідомості, яка нав'язується державою, то кінематографія є дієвим засобом патріотичного виховання, отже, його об'єктом. Таким чином, необхідно з'ясувати об'єктність кінематографії в адміністративно-правовому забезпеченні патріотичного виховання.

В юридичній літературі сьогодні існує багато підходів до визначення об'єкта адміністративно-правового забезпечення. Так, І.А. Дьомін, базуючись на концепції розгляду об'єкта правовідносин як сукупності дій окремих суб'єктів права, доходить висновку, що об'єкти правовідносин – це соціальні блага, які задовольняють інтереси й потреби людей і щодо яких між суб'єктами виникають, змінюються чи припиняються суб'єктивні права та юридичні обов'язки [8, с. 303]. Д.Г. Мулявка у своєму дослідженні адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності доходить висновку, що об'єкт можна визначити як розуміння інтересів учасників суспільних відносин, втілене у вигляді вектору правового розвитку, спрямоване на досягнення суспільного блага, яким є додержання майнових і немайнових прав і свобод фізичних та юридичних осіб [9, с. 66]. Аналізуючи наведені визначення об'єкта адміністративно-правового забезпечення, зауважимо, що якщо в першому випадку соціальні блага є власне об'єктом правовідносин, то в другому випадку соціальні блага – це лише мета вжиття заходів адміністративно-правового забезпечення, а об'єктом виступає правовий розвиток інтересів учасників суспільних відносин. Зазначимо, що метою сучасної редакції Закону України «Про кінематографію» є визначення правових основ діяльності в галузі кінематографії та регулювання суспільних відносин, пов'язаних із виробництвом, розповсюдженням, зберіганням і демонструванням фільмів [10], тому вважаємо за доцільне підтримати думку Д.Г. Мулявки, трансформуючи її в контексті нашого дослідження таким чином: об'єктом адміністративно-правового забезпечення патріотичного виховання є сукупність інтересів учасників суспільних відносин, розвиток яких через призму адміністративного права сприяє досягненню суспільного блага у вигляді підвищення національної, історичної, культурної свідомості громадян внаслідок вжиття заходів патріотичного виховання. Відповідно, оскільки в кінематографії, що є одним із дієвих засобів патріотичного виховання, виникають, існують, діють і припиняються суспільні відносини, які потребують адміністративно-право-

вого забезпечення, то кінематографію можна вважати об'єктом адміністративно-правового забезпечення патріотичного виховання. Надалі розглянемо, як саме забезпечуються та регулюються суспільні відносини у кінематографії задля вжиття заходів патріотичного виховання.

Основним законом, який регулює діяльність кінематографії, є Закон України «Про кінематографію» [10]. Основними засадами кінематографії є, зокрема, утвердження творами кінематографії національно-культурних цінностей, сприяння розвитку патріотичних почуттів, розвиток традицій національної кінематографії, збереження національної кінематографічної спадщини [10]. Таким чином, патріотичне виховання покладено в основу функціонування кінематографії в Україні через принципи здійснення діяльності усіма суб'єктами галузі.

Також у Законі «Про кінематографію» присутня стаття 10 «Види фільмів», яка, щоправда, не надає широкої класифікації фільмам, конкретно визначаючи тільки їх різновиди залежно від засобів фіксації та розповсюдження [10]. Натомість у Методичних рекомендаціях щодо застосування граничних термінів проведення періодів (етапів) виробництва фільмів за видами, хронометражем та форматом (далі – Методичні рекомендації), які затверджені відповідним наказом Міністерства культури України, надано більш конкретизовану класифікацію фільмів [11]. Серед визначених видів фільмів особливе місце посідає «фільм просвітницький ігровий патріотичного спрямування», тобто фільм з історичним, фольклорним чи етнографічним забарвленням, що спрямований на національно-патріотичне виховання та освіту молодих поколінь українців на прикладах героїчної саможертвості та відданості національній ідеї видатних історичних постатей, літературних героїв чи фольклорних персонажів [11]. Отже, серед фільмів, які створюються в Україні, фільми патріотичного спрямування, створені задля національно-патріотичного виховання молоді, відіграють особливу роль як у галузі кінематографії, так і у сфері патріотичного виховання.

Важливим заходом адміністративно-правового забезпечення кінематографії як об'єкта у сфері патріотичного виховання є затвердження Державної цільової соціальної програми національно-патріотичного виховання на період до 2025 року [5]. Кінематографія сприяє виконанню завдання формування української громадянської ідентичності шляхом розповсюдження соціальних фільмів та реклами задля формування української громадянської ідентичності у населення на основі суспільно-державних (національних) цінностей, а також шляхом популяризації та збереження національного аудіовізуального продукту національно-патріотичного, морально-духовного та науково-освітнянського тематичного спрямування в Україні та світі [5]. Отже, кінематографія є об'єктом адміністративно-правового забезпечення у сфері патріотичного виховання в межах виконання завдань програми національно-патріотичного виховання.

Важливим заходом у сфері патріотичного виховання є підтримка державою національних виробників фільмів. Так, держава встановлює мінімальний відсоток щомісячного ефірного часу, упродовж якого телерадіоорганізації та інші демонстратори фільмів мають демонструвати національні фільми, фільми, вироблені суб'єктами кінематографії України, і твори національної кінематографічної спадщини. До 1 січня 2022 року демонстрація цих фільмів має становити 15%,

а після 1 січня 2022 року – щонайменше 30% щомісячного екранного часу [10].

Оскільки концепція Державної цільової соціальної програми національно-патріотичного виховання враховує засади державної політики щодо відновлення, збереження та вшанування національної пам'яті про боротьбу та борців за незалежність України у ХХ столітті, визначені Законами України, що ґрунтується, зокрема, на Законі України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» (далі – «Про засудження...»), важливим завданням в адміністративно-правовому забезпеченні кінематографії є визначення засад дотримання зазначеного Закону. В Україні сьогодні заборонені розповсюдження й демонстрація фільмів, створених після 1 серпня 1991 року, що містять популяризацію або пропаганду працівників радянських органів державної безпеки [10]. У межах статті не будемо торкатися морально-етичних питань такої заборони. Втім, на нашу думку, зазначеній нормі Закону України «Про кінематографію» властива одновекторність щодо виконання норм Закону «Про засудження...», адже заборона стосується популяризації та пропаганди виключно працівників радянських органів державної безпеки, натомість не йдеться про заборону пропаганди, наприклад, працівників органів влади та управління нацистської Німеччини та працівників органів управління окупованими нацистською Німеччиною територіями. Отже, вважаємо, що норми статті 15¹ Закону України «Про кінематографію» потребують перегляду для подолання їх одновекторності в контексті засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні.

Також задля підтримки національного кіновиробництва у 2017 році в Україні прийнято Закон «Про державну підтримку кінематографії в Україні», який визначає засади державної підтримки кінематографії в Україні, що має на меті створення сприятливих умов для розвитку кіновиробництва, встановлення прозорих процедур здійснення фінансування державою проєктів у сфері кінематографії [1]. Законом установлюються принципи державної політики у сфері кінематографії, основні напрями, засади, форми та фінансові основи державної підтримки кінематографії, а також умови та порядок надання державної підтримки суб'єктам кінематографії [1]. Зокрема, держава забезпечує та стимулює збереження, відновлення, реставрацію національної кінематографічної спадщини, вживає заходів для повернення в Україну національної кінематографічної спадщини [1], що значною мірою сприяє підвищенню культурного рівня населення й формування власної національно-культурної ідентичності, яка є складовою частиною патріотичного виховання.

Слід зауважити, що в культурному тесті, що мають проходити фільми задля отримання державної підтримки, фільмам, заснованим на подіях української чи європейської історії/культури/міфології, основним героєм яких є видатна українська або європейська постать, які зосереджуються на українській чи європейській культурі/цінностях, надаються додаткові бали [1], що сприяє державній підтримці фільмів патріотичного спрямування. Такі критерії відповідають Стратегії національно-патріотичного виховання щодо сповідування європейських цінностей [12]. Однак у разі рівної кількості балів у фільмів національного спрямування та європейського спрямування

перевага в контексті патріотичного виховання, на нашу думку, має бути віддана фільмам національного спрямування, тому пропонуємо змінити Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» щодо порядку надання державної підтримки суб'єктом кінематографії, доповнивши пункт 2 частини 1 статті 10 таким абзацом: «В разі рівної загальної кількості балів у фільмів національного спрямування та європейського спрямування перевага у державній підтримці надається фільмам, заснованим на українських подіях, постатях, традиціях тощо, зазначених у розділі «Культурні критерії» додатку 1 до цього Закону».

Висновки. Таким чином, кінематографія як дієвий засіб патріотичного виховання є об'єктом адміністративно-правового забезпечення патріотичного виховання в Україні. Сьогодні адміністративно-правове забезпечення патріотичного виховання в кінематографії здійснюється шляхом закріплення певних вимог до культурного змісту фільмів, надання вітчизняній кінематографії державної підтримки, залучення суб'єктів кінематографії до виконання Державної цільової соціальної програми національно-патріотичного виховання на період до 2025 року. Втім, наявні норми щодо діяльності кінематографії у сфері патріотичного виховання потребують корегування, зокрема, щодо віддання переваги фільмам національного культурного спрямування.

Література:

1. Про державну підтримку кінематографії в Україні : Закон України від 23 березня 2017 року № 1977-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1977-19#Text> (дата звернення: 08.11.2021).
2. Про кінематографію : Закон України від 13 січня 1998 року № 9/98-ВР (попередня редакція). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/9/98-%D0%B2%D1%80/ed20121212/find?text=%CA%V3%ED%E5%EC%E0%F2%EE%E3%F0%E0%F4%B3%FF#Text> (дата звернення: 09.11.2021).
3. Словник української мови : в 11 т. / редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 4 : І–М / ред. тому: А.А. Бурячок, П.П. Доценко. Київ, 1973. 840 с.
4. Європейська конвенція про спільне кінематографічне виробництво : ратифіковано Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про спільне кінематографічне виробництво» від 18 березня 2009 року № 1140-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_136/ed20091201/find?text=%EA%B3%ED%E5%EC%E0%F2%EE%E3%F0%E0%F4%B3%F7%ED%E8%E9+%F2%E2%B3%F0#Text (дата звернення: 09.11.2021).
5. Про затвердження Державної цільової соціальної програми національно-патріотичного виховання на період до 2025 року та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 червня 2021 року № 673. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/673-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 09.11.2021).
6. Пензин С.Н. Кино как средство воспитания. Воронеж : изд-во Воронежского государственного университета, 1973. 152 с.
7. Кацуба М.В. Художнє кіно як засіб формування масової політичної свідомості. *Політичний менеджмент*. 2013. № 1–2. С. 136–144.
8. Дьомін І.А. Адміністративна відповідальність як засіб адміністративної діяльності міліції щодо запобігання та протидії корупції. *Держава і право*. 2010. № 47. С. 301–304.
9. Мулявка Д.Г. Об'єкт адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності. *Право і суспільство*. 2020. № 1. Ч. 2. С. 62–66.
10. Про кінематографію : Закон України від 13 січня 1998 року № 9/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/9/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 09.11.2021).

11. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо застосування граничних термінів проведення періодів (етапів) виробництва фільмів за видами, хронометражем та форматом : Наказ Міністерства культури України від 28 вересня 2012 року № 1076. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1076734-12#Text> (дата звернення: 08.11.2021).
12. Про Стратегію національно-патріотичного виховання : Указ Президента України від 18 травня 2019 року № 286/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286/2019#n15> (дата звернення: 09.11.2021).

Aleksandrov M. Cinematography as an object of administrative and legal support of patriotic education in Ukraine

Summary. The article analyzes cinematography as an object of administrative and legal support of patriotic education in Ukraine. The relevance of the topic is in the need for comprehensive provision of measures for the implementation of the State target social program of national-patriotic education for the period until 2025, in particular, measures in the field of cinematography.

On the basis of scientific sources, the authors analyze the terms “cinematography”, “object of administrative and legal support”, define the interconnection between cinematography and patriotic education. Using the method of legal analysis, the author examines modern legal norms regulating public relations in cinematography in order to ensure measures for

the national-patriotic education of Ukrainians. In the process of research, the authors also draw attention to the need to improve certain norms that determine the cultural criteria for the production and screening of films.

The scientific novelty of the research consists in the proposal of the author’s definition of the term “object of administrative and legal regulation of patriotic education”, which is understood as a set of interests of participants in public relations, the development of which through the administrative law contributes to the achievement of public good in the form of an increase in the national, historical, cultural consciousness of citizens as a result implementation of measures of patriotic education. In the process of research, the authors also draw attention to the need to improve certain norms that determine the cultural criteria for the production and screening of films.

In their conclusions, the authors note that cinematography is an effective means of patriotic education, and its administrative and legal support in Ukraine today is carried out by highlighting certain cultural criteria for films, which are enshrined in the current regulatory legal acts. Further development of the study is possible through a thorough analysis of the relevant administrative and legal norms in order to improve the administrative and legal support of patriotic education with the help of cinematography.

Key words: cinematography, films, object of legal support, administrative-legal support, norms of law, national-patriotic education.

*Кузнецов С. С.,
кандидат політичних наук,
директор
Навчального центру фахівців морського транспорту*

УКРАЇНА – ДЕРЖАВА ПРАПОРА: КОНЦЕПТ «РЕАЛЬНИЙ ЗВ'ЯЗОК» У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ (МОРСЬКОЇ) ДОКТРИНИ (ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЩОДО БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА)

Анотація. У статті досліджено концепт «реальний зв'язок» у контексті правової (морської) доктрини задля визначення змісту і обсягу зобов'язань щодо безпеки мореплавства з огляду на їх розуміння як елементу забезпечення існування «реального зв'язку» між Україною як державою прапора і українськими суднами (суднами України). Автор відзначає наявність численних наукових досліджень, у яких аналізуються загальні та спеціальні питання забезпечення безпеки мореплавства. Однак дослідженню питань ролі, місця, змісту та обсягу зобов'язань держави прапора щодо суден прапора у сфері безпеки мореплавства увага майже не приділяється, що ускладнює формування концепту «реальний зв'язок». Зазначене слід розглядати як недостатність правового обґрунтування, тобто недостатність загальнотеоретичних правових підвалин формування та реалізації правової (морської) доктрини для України, зокрема її концептуальних правових положень, що визначає актуальність дослідження. Автор стверджує, що зміст і обсяг поняття «реальний зв'язок» UNCLOS 82 не надає, але з її тексту випливає його розуміння як об'єднувального, тобто такого, що містить певні складові частини. Зазначене дало автору можливість виокремити і дослідити зобов'язання держави прапора щодо безпеки мореплавства саме як складові частини «реального зв'язку». Дослідження положень міжнародних угод, зокрема положень UNCLOS 82, які стосуються змісту і обсягу зобов'язань держави прапора щодо безпеки мореплавства, дало змогу автору зробити такі висновки та пропозиції. По-перше, держава прапора щодо суден прапора зобов'язується вживати необхідних заходів («ефективно» здійснювати свою «юрисдикцію і контроль» в адміністративних, технічних і соціальних питаннях; дотримуватися «загальноприйнятих міжнародних правил, процедур і практики й робити всі необхідні кроки для забезпечення їх дотримання; розслідувати і, коли це доречно, вжити будь-яких заходів, зокрема заходів, необхідних для виправлення становища, коли належна юрисдикція і контроль щодо будь-якого судна прапора не здійснюються (у разі отримання повідомлення про такі факти); повідомляти інші держави прапора про факти, коли належна юрисдикція і контроль щодо будь-якого судна прапора ними не здійснюються, якщо є явні підстави це вважати. По-друге, держава прапора щодо суден прапора зобов'язується вживати заходів для забезпечення безпеки у морі, зокрема щодо конструкції, обладнання і придатності суден до плавання; комплектування, умов праці і навчання екіпажів суден; користування сигналами, підтримання зв'язку й попередження зіткнень. По-третє, слід вживати заходів стосовно зобов'язання капітана будь-якого судна прапора щодо надання допомоги

будь-якій знайденій у морі особі, якій загрожує загибель; прямування зі всією можливою швидкістю на допомогу потерпаючим лихом на морі; надання після зіткнення допомоги іншому судну, його екіпажу і його пасажиром і, коли це можливо, повідомлення цьому судну назви свого судна, порту його реєстрації і найближчого порту, в який воно зайде.

Ключові слова: держава прапора, судно прапора, реальний зв'язок, безпека мореплавства, зобов'язання щодо безпеки мореплавства.

Постановка проблеми. 28 грудня 2018 року набула чинності Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Морської доктрини України на період до 2035 року» від 18 грудня 2018 року № 1108 [1]. Цією Постановою було затверджено другу – чинну на цей час (1 серпня 2021 року) редакцію Морської доктрини України на період до 2035 року (далі – Мордок 2018). Правовою підставою формування і затвердження Мордок 2018 став Указ Президента України від 12 жовтня 2018 року № 320/2018 [2], яким було введено у дію Рішення Ради Національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) «Про невідкладні заходи щодо захисту національних інтересів на Півдні та Сході України, і Чорному та Азовському морях і Керченській протоці» від 12 жовтня 2018 року [3]. Мордок 2018 «визначає стратегію та основні напрями подальшого розвитку», а її реалізація має забезпечити розвиток України як морської держави (Мордок 2018 «Загальні питання»). Отже, виходячи з «місця і ролі у глобальній та регіональній системі міжнародних відносин», Україна «повинна дотримуватися міжнародних стандартів безпеки мореплавства», при цьому, «імплементация міжнародно-правових норм вимагає чітко структурованої системи забезпечення безпеки мореплавства» (Мордок 2018 «Сучасний стан сфери морської діяльності»). Отже, до пріоритетних національних інтересів на морі належить «забезпечення безпеки», зокрема шляхом «підтримки свободи відкритого моря», «охорони людського життя на морі і рятування людей, майна і суден» (Мордок 2018 «Національні інтереси на морі») з огляду на необхідність «проведення морської діяльності з дотриманням законодавства України та її міжнародних договорів», оскільки пріоритети «забезпечення безпеки мореплавства» і «охорони людського життя на морі» визначаються як одні з «основних принципів» реалізації державної морської політики (Мордок 2018 «Мета, принципи і напрями реалізації державної морської політики»).

Вищенаведене дає підстави стверджувати, що забезпечення якості, отже, ефективності Мордок 2018 буде значною мірою залежати від наукового обґрунтування визначення стратегії та основних напрямів розвитку України як держави прапора, що слід розглядати як наукове завдання, а також слугує обґрунтуванням актуальності дослідження саме концепту «реальний зв'язок» у контексті правової (морської) доктрини для України [4, с. 279]. Отже, об'єктом дослідження визначено формування загальнотеоретичних основ правової (морської) доктрини для України, а предметом дослідження – концепт «реальний зв'язок» у сенсі визначення змісту і обсягу зобов'язань щодо безпеки мореплавства з огляду на їх розуміння як елементу забезпечення існування «реального зв'язку» між Україною як державою прапора і українськими суднами (суднами України) у контексті правової (морської) доктрини.

Мета дослідження. Метою статті є дослідження концепту «реальний зв'язок» у контексті правової (морської) доктрини для визначення змісту і обсягу зобов'язань щодо безпеки мореплавства з огляду на їх розуміння як елементу забезпечення існування «реального зв'язку» між Україною як державою прапора і українськими суднами (суднами України). Для досягнення мети дослідження проаналізовано наукові здобутки українських та іноземних учених, які становлять його емпіричну базу. Це, зокрема, наукові праці таких учених, як І. Барінова, Т. Аверочкина, О. Балобанов, К. Бекашев, Є. Додін, Д. Іванов, І. Зенкін, С. Ківалов, В. Кісельов, Т. Ковальова, А. Колодкін, Т. Короткий, С. Кузнецов, Л. Пашковська, В. Сергійчик, В. Сідорченко, О. Скворцов (у сфері міжнародного морського права), Ch. Hill, F.N. Hopkins, L.A. Kozur, В. Бойович, Р. Вей, О. Боровик, С. Горчаков, Л. Позолотін, В. Прус, В. Торський (у сфері міжнародно-правового регулювання безпеки мореплавства), В. Лебедев, І. Мельніков, О. Ніщевич, О. Супруненко (у сфері безпеки морської діяльності).

16 листопада 1994 року набула чинності Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року (далі – UNCLOS 82) [5]. Із приєднанням до UNCLOS 82 [6] Україна набула певних прав, обов'язків і відповідальності у сфері освоєння морського середовища, зокрема правовий статус «держава-учасниця» [7], який позначає державу, що погодилась на обов'язковість для неї положень UNCLOS 82 і для якої вона є чинною (п. 1 ч. 2 ст. 1 «Вживання термінів і сфера застосування» (“Use of terms and scope”)), отже, погодилась добровільно виконувати взяті на себе зобов'язання і здійснювати «права і юрисдикцію та користуватися свободами» (“the rights, jurisdiction and freedoms”), зокрема таким чином, щоб не допускати зловживань правами (ст. 300 «Добровільність і незловживання правами» (“Good faith and abuse of right”).

Нагадаємо насамперед терміни та визначення понять, які ми будемо використовувати далі. Зокрема, держава прапора – це держава, яка реалізує своє «право судноплавства» або «держава, під прапором якої плаває та має право плавати певне судно»; судно прапора – це певне судно, що здійснює плавання та має право плавати під прапором певної держави – держави прапора; право судноплавства – право кожної держави на те, щоб «судна під її прапором плавали у відкритому морі» (ст. 90 «Право судноплавства» (“Right of navigation”). Міжнародно-правового закріплення положення, що стосуються права держав на надання національності, права плавання під державним прапором і реєстрації суден, а також положення щодо

«реального зв'язку» між державою і судном прапора дістали у 1958 році у ст. ст. 4 і 5 Конвенції про відкрите море 1958 року (далі – KBM 1958) [8]. Зауважимо, що, відповідно до ч. 1 ст. 311 «Відношення до інших конвенцій та міжнародних угод» (“Relation to other conventions and international agreements”), UNCLOS 82 «має переважну силу у відносинах між державами-учасницями над Женевськими конвенціями з морського права від 29 квітня 1958 року» [9]. Правовий зв'язок «дозвіл – зобов'язання» між державою, що реалізувала «право судноплавства» – державою прапора, та судном, яке має зобов'язання, що випливають із отримання «права плавання під прапором – національності» – судном прапора, визначається UNCLOS 82 як «реальний зв'язок» (ч. 1 ст. 91 «Національність суден»). Зазначимо, що визначення, зміст і обсяг поняття «реальний зв'язок» UNCLOS 82 не надає, але з її тексту впливає розуміння цього поняття як об'єднувального, тобто такого, що містить певні складові частини, звідки впливає можливість дослідити кожен складову частину цього поняття окремо. Отже, для досягнення цілей дослідження можна виокремити у концепції «реальний зв'язок» вивчення зобов'язань України щодо безпеки мореплавства з огляду на їх розуміння як елементів забезпечення існування «реального зв'язку» між Україною і українськими суднами (суднами України) у контексті правової (морської) доктрини для України як держави прапора.

Дослідження положень міжнародних угод, зокрема положень UNCLOS 82, які стосуються змісту і обсягу зобов'язань держави прапора щодо безпеки мореплавства, дає змогу стверджувати таке.

По-перше, держава прапора щодо суден прапора зобов'язується вирішувати такі завдання.

1) Вживати необхідних заходів («ефективно» здійснювати свою «юрисдикцію і контроль» в адміністративних, технічних і соціальних питаннях (ч. 1 ст. 94 «Зобов'язання держави прапора» (“Duties of the flag State”). Згадаємо, що одним з останніх досліджень, присвячених визначенню поняття «юрисдикція» і його змісту, було монографічне дослідження Т. Аверочкиної, яка ґрунтовно досліджувала питання загальноприйнятого визначення поняття «юрисдикція» та дійшла висновку про те, що «категорія «юрисдикція» є багатомірною і, будучи використаною різними галузями права та законодавства, з певними відмінностями позначає здійснення уповноваженими органами держави всього комплексу своїх владних повноважень на певній території та у визначеній сфері суспільних відносин. Це передбачає встановлення правил поведінки на певній території, оцінювання державними органами стану дотримання цих правил поведінки суб'єктами правовідносин з точки зору національного правопорядку й міжнародно узгоджених норм, які є обов'язковими для цієї держави, застосування правової санкції у разі негативного результату такого оцінювання, а також вжиття інших примусових заходів впливу, що є припустимими відповідно до національного законодавства, здійснення сервісних процедур у сферах управління державних та уповноважених ними органів на зазначеній території та в акваторіях» [10, с. 36–37]. Наведемо також визначення поняття «юрисдикція держави прапора». Це «сукупність повноважень», відповідно до яких держава прапора вирішує правові спори та справи про правопорушення, тобто «оцінює дії особи або іншого суб'єкта права на борту судна з точки зору їх правомірності та застосовує до правопорушників юридичні санкції» [11, с. 249];

«сукупність правомочностей судових та адміністративних органів держави» вирішувати правові питання, що пов'язані з діяльністю морських суден [12, с. 421–422]. Отже, термін «юрисдикція» у цьому контексті «має тлумачитися у найбільш широкому змісті цього слова як суверенна влада» держави прапора («при цьому мається на увазі, звісно, юрисдикція у широкому змісті, тобто не лише судова юрисдикція, але й влада «держави прапору»») [13, с. 76].

В. Сергійчик досліджувала міжнародно-правові засади технічного нагляду держави прапора [14], а питанню адміністративно-правових засад здійснення контролю технічного стану морських суден було присвячено її дисертаційне дослідження [15].

2) Дотримуватися «загальноприйнятих міжнародних правил, процедур і практики» (“generally accepted international regulations, procedures and practices”) й робити всі необхідні кроки для забезпечення їх дотримання (ч. 5 ст. 94). Щодо цього В. Кісельов зазначає, що «концепція «міжнародних норм та стандартів» є однією з примітивних новел, яку було внесено до міжнародного морського права UNCLOS 82. На його думку, ця Конвенція, вирішуючи принципові питання, які стосуються режиму морських просторів і діяльності держав у Світовому океані, «не могла включити численні норми» чинного міжнародного права, що стосуються, зокрема, безпеки судноплавства; UNCLOS 82 «лише відсилає» до таких норм, які мають «головним чином технічний зміст». До того ж термінологія, що використовується, «є далекою від одноманітності». Так, терміни «норми», «стандарт», «правила», «практика і процедури» використовуються у комбінаціях із визначенням їх як «загальноприйнятих» (головним чином, коли це стосується судноплавства), «застосовних», «узгоджених у міжнародному порядку», «глобальних», «регіональних», «міжнародних норм і стандартів», «міжнародних правил, практик і процедур». Така «багатоманітність термінології» припускає, очевидно, можливість для припущення, що зміст навіть подібних визначень «може не співпадати», що викликає необхідність окремого дослідження [16, с. 12]. Юридично-технічні норми у міжнародно-правових актах з безпеки судноплавства досліджував Д. Іванов [17]. І. Зенкін наголошує на тому, що тільки ті правила («запропоновані щодо морських просторів за межами територіальних вод») є обов'язковими для виконання, на основі яких склалися міжнародні звичаї або які отримали відображення у міжнародній угоді [18, с. 6].

Щодо терміна «стандарт», то його зазвичай використовують у таких двох значеннях: як конкретне правило, яке було розроблено «компетентною організацією»; як «позначення самого адміністративно-регламентаційного акта». Так, наприклад, Міжнародна морська організація (далі – ІМО (“International Maritime Organization”)) [19] – «спеціалізована установа в галузі судноплавства і впливу судноплавства на морське середовище». ООН (ст. 59 ч. XV «Зв'язок з Організацією Об'єднаних Націй і іншими організаціями») є «компетентною організацією», тобто має компетенцію у сфері забезпечення безпеки мореплавства і охорони людського життя на морі (ст. 2 ч. II «Функції»), а стандарти ІМО – «це односторонні акти цієї організації, результат її волевиявлення» [20, с. 86, 87] (щодо правової природи та імплементації міжнародно-правових стандартів підготовки і дипломування моряків див. джерело [21], а щодо правової природи актів Міжнародної організації морського супутникового зв'язку див. джерело [22]).

1 листопада 1974 року у Лондоні було прийнято чергову редакцію Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі (МК СОЛАС 74) (далі – МК СОЛАС) [23], яка набула чинності 25 травня 1980 року. Загальновизнано, що СОЛАС 74 є найважливішою («основною міжнародною угодою» [24, с. 31]) міжнародною угодою, яка стосується безпеки торговельних суден та визначає мінімальні стандарти щодо їх конструкції, обладнання і експлуатації [25; 26]. В МК СОЛАС зазначено, що саме держави прапора є відповідальними за забезпечення того, щоб на їх суднах прапора зазначені стандарти виконувалися, були наявні певні сертифікати, які би підтверджували їх виконання. Власне, це відносять до функцій морських адміністрацій держави прапора [27; 28, с. 31].

3) Розслідувати і, коли це доречно, вжити будь-яких заходів, зокрема заходів, необхідних для виправлення становища, коли належна юрисдикція і контроль щодо будь-якого судна прапора не здійснюються (у разі отримання повідомлення про такі факти) [29].

4) Повідомляти інші держави прапора про факти, коли належна юрисдикція і контроль щодо будь-якого судна прапора ними не здійснюються, якщо є явні підстави так вважати (ч. 6, ст. 94).

По-друге, держава прапора щодо суден прапора зобов'язується вживати заходів для забезпечення безпеки у морі, зокрема щодо таких аспектів.

1) Конструкції, обладнання і придатності суден до плавання [30] (пп. а ч. 3 ст. 94). Зокрема, кожне судно прапора перед реєстрацією [31], а надалі через відповідні проміжки часу інспектувалося кваліфікованим судовим інспектором [32] і мало на борту такі карти, «мореплавні видання» (“nautical publications”) і навігаційне обладнання та прилади, які необхідні для безпечного плавання (пп. а ч. 4 ст. 94).

2) Комплектування [33], умов праці [34] і навчання екіпажів суден [35] з урахуванням застосовних «міжнародних документів» (“international instruments”) [36] (пп. б ч. 3 ст. 94), зокрема кожне судно прапора має очолюватися капітаном і офіцерами відповідної кваліфікації, в тому числі у галузі судноводіння, навігації, зв'язку [37] і судових машин та обладнання, а екіпаж за кваліфікацією і чисельністю має відповідати типу, розмірам, механізмам і обладнанню судна (пп. б ч. 4 ст. 94).

3) Користування сигналами [38], підтримання зв'язку й попередження зіткнень (пп. с ч. 3 ст. 94), зокрема треба, щоб на кожному судні прапора капітан, офіцери і необхідною мірою екіпаж [39] були повністю ознайомлені із застосовними міжнародними правилами з питань охорони людського життя на морі, попередження зіткнення [40] та підтримання зв'язку по радіо [41], а також були зобов'язані дотримуватися таких правил (пп. с ч. 4 ст. 94).

4) Зобов'язання капітана будь-якого судна прапора тією мірою, якою він може це виконати, не наражаючи на серйозну небезпеку судно, екіпаж чи пасажирів (ч. 1 ст. 98 «Обов'язок надання допомоги» (“Duty to render assistance”), по-перше, надати допомогу будь-якій знайденій у морі особі, якій загрожує загибель (пп. а ч. 1 ст. 98); по-друге, прямувати зі всією можливою швидкістю на допомогу потерпаючим, якщо йому повідомлено, що вони потребують допомоги, оскільки на таку дію з його боку можна розумно розраховувати (пп. б ч. 1 ст. 98). Рятування людей є «субінститутом рятування на морі». У публічно-правовому сенсі зобов'язання надання допомоги людині, яка

її потребує, і її рятування, якщо їй загрожує загибель, – «це природний прояв гуманності». При цьому «основним суб'єктом обов'язку» щодо рятування людського життя є капітан судна [42, с. 9]. Наведені положення співпадають («практично без змін») з положеннями ст. 12 КВМ 1958 і «є фактично коротким викладом наявних уже упродовж десятиліть положень інших конвенцій, у яких вони конкретизуються» [43, с. 5]. Так, перше положення конкретизується у ст. 11 і ст. 12 Конвенції для об'єднання деяких правил стосовно надання допомоги і рятування на морі 1910 року (далі – Рятування 1910) [44] та у ст. 10 Міжнародної конвенції про рятування 1989 року (далі – Рятування 1989) [45], а друге положення конкретизується Правилем 10 «Повідомлення про лихо. Обов'язки та порядок дій» (“Distress messages – obligations and procedures”) Глави V «Безпека мореплавства» (“Safety of navigation”) Додатків до СОЛАС 74 (“Annexes to the 1974 SOLAS Convention and the 1988 protocol thereto”).

5) Зобов'язання капітана будь-якого судна прапора після зіткнення надати допомогу іншому судну, його екіпажу, його пасажиром і, коли це можливо, повідомити цьому судну назву свого судна, порт його реєстрації і найближчий порт, у який воно зайде (пп. с ч. 1 ст. 98). Це положення конкретизується у ст. 8 Конвенції Рятування 1910 року, але ця конкретизація, «однако, весьма незначительна» [43, с. 5–6]. Слід додатково зазначити, що визначенню, змісту та обсягу правового статусу капітана морського торговельного судна були присвячені численні як дослідження загального характеру [46–50], так і дослідження окремих сфер його діяльності [51; 52].

Висновки і пропозиції. Вищезазначене дає підстави зробити такі висновки і пропозиції.

1) UNCLOS 82 не визначає зміст і обсяг поняття «реальний зв'язок», але з її тексту впливає його розуміння як об'єднувального, тобто такого, що містить певні складники. Зазначене дало автору можливість виокремити і дослідити зобов'язання держави прапора щодо безпеки мореплавства саме як складника «реального зв'язку».

2) Дослідження положень міжнародних угод, зокрема положень UNCLOS 82, які стосуються змісту і обсягу зобов'язань держави прапора щодо безпеки мореплавства, дало змогу автору дійти таких висновків:

– держава прапора щодо суден прапора зобов'язується вживати необхідних заходів («ефективно» здійснювати свою «юрисдикцію і контроль» в адміністративних, технічних і соціальних питаннях; дотримуватися «загальноприйнятих міжнародних правил, процедур і практики й робити всі необхідні кроки для забезпечення їх дотримання; розслідувати і, коли це доречно, вжити будь-яких заходів, зокрема заходів, необхідних для виправлення становища, коли належна юрисдикція і контроль щодо будь-якого судна прапора не здійснюються (у разі отримання повідомлення про такі факти); повідомляти інші держави прапора про факти, коли належна юрисдикція і контроль щодо будь-якого судна прапора ними не здійснюються, якщо є явні підстави так вважати);

– держава прапора щодо суден прапора зобов'язується вживати заходів для забезпечення безпеки у морі, зокрема щодо конструкції, обладнання і придатності суден до плавання; комплектування, умов праці і навчання екіпажів суден; користування сигналами, підтримання зв'язку й попередження зіткнень;

– держава прапора має зобов'язувати капітана будь-якого судна прапора стосовно надання допомоги будь-якій знайденій у морі особі, якій загрожує загибель; прямування зі всією можливою швидкістю на допомогу потерпаючим лихом на морі; надання після зіткнення допомоги іншому судну, його екіпажу, його пасажиром і, коли це можливо, повідомлення цьому судну назви свого судна, порту його реєстрації і найближчого порту, у який воно зайде.

3) Вищезазначене дало автору підстави визначити необхідність, отже, пропонувати розуміння зобов'язань щодо безпеки мореплавства як елементу забезпечення існування «реального зв'язку» між Україною як державою прапора і українськими суднами (суднами України) у процесі формування правової (морської) доктрини для України.

Література:

1. Про внесення змін до Морської доктрини України на період до 2035 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 року № 1108. URL: <https://cutt.ly/ZERmBZD>.
2. Про Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 12 жовтня 2018 року «Про невідкладні заходи щодо захисту національних інтересів на Півдні та Сході України, у Чорному та Азовському морях і Керченській протоці» : Указ Президента України від 12 жовтня 2018 року № 320/2018. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3202018-25174>.
3. Про невідкладні заходи щодо захисту національних інтересів на Півдні та Сході України, у Чорному та Азовському морях і Керченській протоці : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 12 жовтня 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0011525-18#Text>.
4. Философский энциклопедический словарь / С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. 2-е изд. Москва : Советская энциклопедия, 1989. 815 с.
5. Конвенція ООН з морського права, 1982. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057#Text (офіційний текст англ. мовою див. <https://cutt.ly/FERm1YU>).
6. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року : Закон України від 3 червня 1999 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/728-14#Text>) і набула чинності для України 26 липня 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c87#Text.
7. Морське право. Джерела : у 3 ч. Ч. I. Т. 1. Кн. 1 «III Конференція ООН з морського права» / С. Ківалов, Є. Додін, С. Кузнецов, Т. Аверочкіна, Д. Нікіша. Одеса : Фенікс, 2012. 570 с.
8. Конвенция об открытом море, 1958. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_180#Text.
9. Текст конвенцій див., наприклад, видання: Додін Е., Кузнецов С. Женевские конвенции по морскому праву. Библиотека журнала «Торговое мореплавание» (Серия: Правовое регулирование торгового мореплавание). 1998. № 5/II. 25 с.
10. Аверочкіна Т. Юрисдикція України в прибережних водах: адміністративно-правовий вимір. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 466 с.
11. Словарь международных морского права / отв. ред. Ю. Барсегов. Москва : Международные отношения, 1985. 256 с.
12. Бацанов С., Ефимов Г., Кузнецов В. и др. Словарь международного права / 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Международные отношения, 1986. 432 с.
13. Колодкин А. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. Москва : Международные отношения, 1973. 232 с.

14. Сергейчик В. Международно-правовые основы технического надзора государства флага: "UNCLOS 82". *Визначальні тенденції генези державності і права* : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції «Треті Прибузькі юридичні читання» (м. Миколаїв, 23–24 листопада 2007 року). Миколаїв : Іліон, 2007. С. 623–615.
15. Сергійчик В. Адміністративно-правові засади виконання Україною обов'язків держави прапора щодо контролю технічного стану морських суден : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2010. 19 с.
16. Киселев В. «Общепринятое» международные нормы и стандарты в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. *Морское право и международное сотрудничество* : сборник научных трудов / под ред. А. Колодкина. Москва : В/О «Мортехинформреклама», 1990. С. 12–19.
17. Иванов Д. Юридико-технические нормы у міжнародно-правових актах з безпеки судноплавства. *Суспільство. Держава. Право*. 2004. Вип. 4. С. 47–50.
18. Зенкин И. Правовое регулирование предупреждения столкновений судов. Москва : В/О «Мортехинформреклама», 1988. 44 с.
19. Конвенція про Міжнародну морську організацію 1948 року в редакції 1982 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_219#Text. Зміни в текст не внесені ; додатково див.: Резолюцію А.724 (17) Міжнародної морської організації «Поправки до Конвенції про Міжнародну морську організацію» від 7 листопада 1991 року (легалізація Комітету зі спрощення формальностей). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/896_044#Text та Резолюцію А.735 (18) Міжнародної морської організації «Поправки до Конвенції про Міжнародну морську організацію» від 4 листопада 1993 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/896_003#Text.
20. Ковалева Т. Юридическая квалификация стандартов Международной морской организации. *Актуальные вопросы морского права*: сб. науч. тр. М. : Транспорт, 1990. С. 86-96.
21. Аверочкина Т. Правова природа стандартів підготовки та дипломування моряків. *Південноукраїнський правовий часопис*. 2006. № 1. С. 137–139; Аверочкина Т. Норми-стандарти підготовки та дипломування моряків: місце у системі правових норм та правова природа. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 7 (57). С. 111–115; Аверочкина Т. Шляхи імплементації міжнародно-правових стандартів професійної підготовки плавскладу в українському законодавстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2006. 20 с.
22. Иванов Д. Правова природа установчих актів Міжнародної організації морського супутникового зв'язку: поняття та особливості. *Актуальні проблеми держави та права* : збірник наукових праць. Вип. 22. Одеса : Юридична література, 2004. С. 521–525.
23. International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974 (with annex and final act of the International Conference on the Safety of Life at Sea, 1974). *Treaties and international agreements*. 1980. No 18961. P. 278–453. URL: <https://cutt.ly/EERQqpw>.
24. Прус В., Боевич В., Короткий Т. Международно-правовые аспекты безопасности мореплавания. Одесса : Латстар, 2001. 132 с.
25. Бекашев К., Сидорченко В. Безопасность на море: нормативно-правовые аспекты строительства и использования судовой техники : справочник. Ленинград : Судостроение, 1988. 240 с.
26. Торский В., Боровик А. Системы управления качеством в судоходстве. Одесса : Порты Украины, 1998. 96 с.
27. Позолотин Л., Торский В., Короткий Т. Резолюции по функциям морских администраций государства флага. *Сборник резолюций Международной морской организации по администрированию безопасности судоходства* : справочное пособие. Одесса : Феникс, 2011. С. 23–273.
28. Балобанов О. Організаційно-правове регулювання безпеки мореплавства та проблеми Українського морського законодавства. Міжнародний та Європейський досвід. Одеса : ОНМУ, 2002. 182 с.
29. Кодекс международных стандартов и рекомендуемой практики расследования аварии или инцидента на море (резолюция MSC.255(84) ИМО) = Code of the International Standards and Recommended Practices for a Safety Investigation into a Marine Casualty or Marine Incident (IMO resolution MSC.255 (84). Санкт-Петербург : ЗАО «ЦНИИМФ», 2008. 64 с.
30. Пашковська Л. Поставка на судна візуальних засобів. *Митна справа*. 2005. № 5. С. 72–77; Пашковська Л. Поставка судових запасів як комплексний інститут права. *Митна справа*. 2006. № 2. С. 23–25.
31. Сергійчик В. Правові підстави та процедури технічного огляду суден у випадках проведення їх реєстрації у Державному судовому реєстрі України або Судовій книзі України. *Митна справа*. 2009. № 3. С. 55–57; Сергійчик В. Технічний огляд суден у випадках проведення їх реєстрації: організаційно-правові засади. *Правове життя сучасної України* : тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу (Одеса, 5–6 червня 2009 року). Одеса : Фенікс, 2009. С. 304–305.
32. Сергейчик В. Международно-правовая унификация процедур инспекторских проверок морских судов. *Молодежь и наука: реальность и будущее* : сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции (г. Невинномысск, 3 марта 2009 года). Невинномысск : НИЭУП, 2009. С. 341–343.
33. Principles of Minimum Safe Manning: Resolution A.1047(27). Adopted on 30 November 2011 (Agenda item 9). URL: <https://cutt.ly/rERQtYC>.
34. Maritime Labour Convention, 2006, as amended (Consolidated text established by the International Labour Office, including the Amendments of 2014, 2016 and 2018 to the Code of the Convention). Geneva : ILO Office, 2020. 114 p.
35. Международная Конвенция о подготовке и дипломировании моряков и несении вахты 1978 года (МК ПДНВ 1978) с поправками (консолидированный текст) = International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers, 1978 (STCW 1978), as amended (consolidated text). Санкт-Петербург : АО «ЦНИИМФ», 2016. 824 с.
36. Kozuyr L. International and national standards of training of the Ukrainian seamen. *Особливості підготовки судових офіцерів для роботи на судах під іноземним прапором і в багатонаціональних екіпажах* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 27–28 жовтня 2005 року). Одеса : Астропринт, 2005. С. 104–107.
37. Иванов Д. Правове регулювання використання системи глобального мобільного (рухомого) супутникового зв'язку на морських судах. *Митна справа*. 2005. № 2. С. 99–105.
38. International Code of Signals (As adopted by the Fourth Assembly of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization in 1965). For Visual, Sound, and Radio Communications (United States Edition, 1969 (Revised 2020)). Pub. 102. Springfield, Virginia : National Geospatial-Intelligence Agency, 2020. 158 p.
39. Аверочкина Т. Міжнародно-правові засади підготовки та дипломування рядового складу морських торговельних суден. *Актуальні проблеми політики*. 2006. Вип. 28. С. 304–309.
40. Конвенція про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі, 1972. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_137#Text.
41. Иванов Д. Історія правового регулювання використання радіозв'язку для пошуку та рятування на морі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 26. С. 246–254.
42. Супруненко А., Ницевич А., Мельников И., Лебедев В. Рятування на морі. Одеса : Фенікс, 2009. 136 с.

43. Зенкин И. Международно-правовое регулирование спасания человеческой жизни на море. *Морское право и международное научно-техническое сотрудничество* : сборник научных трудов / под ред. А. Колодкина. Москва : В/О «Мортехинформреклама», 1991. С. 3–16.
44. Конвенция для объединения некоторых правил относительно оказания помощи и спасания на море, 1910). Из змінами на доп., що внесені Протоколом 1967 року (27 травня 1967 року). *Рятування на морі* / А. Супруненко, А. Ницевич, И. Мельников, В. Лебедев. Одеса : Фенікс, 2009. С. 41–45. Щодо Протоколу 1967 року до Конвенції див., наприклад: Varinova I. Topical problems of salvage at sea. *Soviet yearbook of maritime law*. Moscow : V/O “Mortekhinformreclama”, 1984. P. 71–83.
45. Міжнародна конвенція про рятування, 1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/896_045#Text.
46. Hill C. *Maritime Law. Lloyd’s List Practical Guides*. Fourth ed. Bodmin, Cornwall : Hartnolls Ltd, 1995. 560 p.
47. Hopkins F.N. *Business and Law for the Shipmasters* / revised by G.G. Watkins. Glasgow : Brown, Son & Ferguson, Ltd, 1998. 900 p.
48. Сидорченко В., Скворцов А. Капитан морского судна. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 307 с.
49. Позолотин Л., Горчаков С. О статусе капитана судна. *Безопасное мореплавание*. 2005. № 4 (октябрь). С. 4–5.
50. Вэй Р. Обеспечение безопасности на море путем нормативного урегулирования прав и обязанностей капитана судна. *Митна справа*. 2012. № 5 (83). С. 107–112.
51. Роль капитана при сборе доказательств. Лондон : The Nautical Institute, 1991. 104 с.
52. Кузнецов С. Управленческое решение капитана морского торгового судна по обеспечению безопасности мореплавания (административно-правовая характеристика) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Одесса : Типография Одесского облполиграфиздата, 1992. 22 с.

Kuznetsov S. Ukraine is a flag state: the concept of “genuine link” in the context of legal (maritime) doctrine (obligations on maritime safety)

Summary. The author notes the existence of numerous scientific studies, which analyze the general and special issues of the safety of traffic on the high seas; but the study of the role, place, content and scope of the obligations of the “flag state” in relation to “flag vessels” in the field of safety of traffic on

the high seas is practically non-existent, which complicates the formation of the concept of the “genuine link”. The mentioned should be considered as insufficiency of legal rationale, i.e. insufficiency of general theoretical legal bases of formation and realization of legal (maritime) doctrine for Ukraine, in particular its conceptual legal provisions that define urgency of research. The author states that the meaning and scope of the concept of “genuine link” is not provided by UNCLOS 82, but its text implies its understanding as unifying, i.e. one that contains certain components. The above-noted gave the author the opportunity to identify and explore the obligations of the “flag state” on the safety of traffic on the high seas as part of the “genuine connection”. The study of the provisions of international agreements, in particular the provisions of UNCLOS 82, which relate to the content and scope of the obligations of the ‘flag state’ on the safety of traffic on the open seas, allowed the author to draw the following conclusions and suggestions. The “flag state” undertakes to “take the necessary measures” (“effectively” to exercise its “jurisdiction and control” in administrative, technical and social matters; “to adhere to generally accepted international rules, procedures and practices and to take all necessary steps to ensure that they are complied with”; investigate and, where appropriate, take any action, in particular with regard to measures necessary to remedy a situation where proper jurisdiction and control over any “flag vessel” is not exercised (in case of notification of such facts), to inform other “flag states” of the facts when they do not exercise proper jurisdiction and control over any “flag vessel”, if there are clear grounds to believe. The “flag state” undertakes to take measures to ensure safety at sea in respect of “flag vessels”, in particular as regards: the construction, equipment and suitability of ships for navigation; manning, working conditions and training of ship crews; signal usage, communication, and collision avoidance. In terms of the obligation of the master of any “flag vessel” to: provide assistance to any person found at sea who is in danger of death; head with all possible speed to help those in distress at sea; provide assistance to another vessel, its crew and its passengers after a collision and, where possible, notify that vessel of the name of its vessel, its port of registration and the nearest port of call.

Key words: flag state, flag vessel, genuine link, safety of traffic on the open seas, maritime security commitments.

*Профатіло К. В.,
аспірант*

Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ КОМІСІЇ З РЕГУЛЮВАННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ЛОТЕРЕЙ

Анотація. Виконано аналіз принципів організації та діяльності Комісії з регулювання азартних ігор і лотерей як центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом. Запропоновано визначити такі принципи як систему основоположних політико-правових ідей, що визначають сутність і вихідні положення її організації, внутрішньо-структурного управління та державно-владної діяльності. Розглянуто основні ознаки (фундаментальність, універсальність, наукова обґрунтованість, правове вираження, підвищена стабільність тощо), сутність і значення загальних і спеціальних принципів функціонування Комісії з регулювання азартних ігор і лотерей, їх єдність і взаємозв'язок з іншими елементами її адміністративно-правового статусу. Установлено, що ефективне функціонування Комісії з регулювання азартних ігор і лотерей має ґрунтуватися на принципах верховенства права (у тому числі законності, дотримання прав і свобод людини й громадянина, рівності перед законом), неупередженості, професіоналізму, патріотизму, прозорості, контролю, відповідальності, колегіальності, безперервності й інших загальних і спеціальних принципах. Обґрунтовано пропозиції щодо уточнення поняття, переліку й змісту принципів діяльності Комісії з регулювання азартних ігор і лотерей, узгодження таких принципів з її компетенцією та практичною діяльністю. Зокрема, удосконалення адміністративно-правового статусу Комісії з регулювання азартних ігор і лотерей насамперед потребує розгорнутого й узгодженого врегулювання її принципів, завдань і функцій, а також забезпечення відповідності їх змісту правовим засадам, у тому числі повноваженням, організації та практичній діяльності такого центрального органу виконавчої влади.

Ключові слова: принципи, організація, діяльність, комісія, азартні ігри, лотерея, верховенство права, неупередженість, колегіальність.

Постановка проблеми. Ефективна реалізація державної політики у сфері організації та проведення азартних ігор і лотерей, відповідальність за яку покладено на Комісію з регулювання азартних ігор і лотерей, безпосередньо залежить від обсягу, змісту й практики реалізації її компетенції. Нині Комісія з регулювання азартних ігор і лотерей, фактично залишаючись порівняно новим і невеликим центральним органом виконавчої влади, зосереджує досить широке коло нормативних, організаційних, ліцензійно-реєстраційних, контрольних та інших повноважень у сфері з потенційно високими корупційними ризиками. Тому пріоритетного значення набуває забезпечення узгодженості та послідовності принципів, завдань і функцій Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, їх достатності й відповідності не тільки поточним потребам державного регулювання у сфері організації та проведення азартних ігор та лотерей, але й правам та інтересам організаторів азартних

ігор, операторів лотерей тощо. З огляду на це в контексті удосконалення адміністративно-правового статусу Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей нами й вбачаються актуальними питання принципів її організації та діяльності.

Стан дослідження проблеми. Проблематика принципів, завдань та функцій державних органів, зокрема відповідальних за регулювання азартних ігор та лотерей, раніше вже розглядалась такими вченими, як Д.В. Бараненко [1], В.М. Дорогих [2], Д.В. Журавльов [3], М.О. Лиськов [4], В.В. Туманов [5] та інші. Разом із тим їхні наукові роботи стосуються здебільшого лише окремих аспектів державної діяльності у сфері організації та проведення азартних ігор і лотерей, що на нинішньому етапі державного врядування вже дещо втратили свою актуальність й не охоплюють сучасні особливості компетенції Комісії з регулювання азартних ігор і лотерей.

Принципи й повноваження Комісії з регулювання азартних ігор і лотерей є одними з базових складових спеціального статусу даного центрального органу виконавчої влади. При цьому, сьогодні питання сутності й змісту принципів органів публічної влади наразі зберігає дискусійність у науковій літературі. Тому характеристика принципів та компетенції Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей насамперед потребує подальшого визначення їх правової природи та місця у структурі адміністративно-правового статусу, особливостей взаємозв'язків із іншими його елементами.

Мета й завдання дослідження. Метою статті є аналіз принципів організації та діяльності Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, визначення їх основних рис, сутності та значення. Завдання дослідження полягає в обґрунтуванні пропозицій щодо вдосконалення адміністративно-правового регулювання принципів функціонування даного центрального органу виконавчої влади, узгодження з ними його компетенції та діяльності.

Виклад основного матеріалу. Принципи як невід'ємний елемент адміністративно-правового статусу Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей визначають концептуальні вихідні положення її організації та функціонування. У науковій літературі наразі склалися різні підходи до дефініції принципів як правової категорії, що загалом негативно позначається на розумінні їх сутності та практичній реалізації. Зокрема принципи визначаються як першооснова, керівна ідея, установка та вихідне положення [6, с. 7]; основні правила та об'єктивні закономірності [7, с. 50–51]; керівні засади (ідеї) [1, с. 26]; основні ідеї та начала [3, с. 288]; керівні настанови та норми [8, с. 32]. Викладене, підкреслюючи основоположну роль принципів, водночас не визначає їх природу та своєрідність. Узагальнено ж можна застосовувати комплексний підхід до розуміння принципів як керівних ідей, вихідних положень

і основних правил належної організації та ефективної діяльності Комісії з регулювання азартних ігор і лотерей.

Принципи функціонування Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей змістовно можуть складати не будь-які керівні ідеї, а лише найбільш важливі, науково обґрунтовані, концептуальні ідеї політико-правового характеру, які мають відповідну форму зовнішнього вираження.

Водночас у науковій літературі обов'язковість і регулюючий характер правових принципів насамперед пов'язуються з їх юридичних визнанням і закріпленням [3, с. 288; 9, с. 37]. На думку О.Г. Предместнікова, усталеність та суспільне визнання певних закономірностей та ідей на відміну від їх юридичного закріплення недостатньо для забезпечення їх повного та одноманітного застосування [10, с. 101]. Погоджуючись з важливістю правового вираження принципів діяльності Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, що сприяє чіткості їх змісту та стабільності, водночас не можемо цілком підтримати подібний позитивістський підхід. Адже, наприклад, такі базові принципи як верховенство права, соціальна орієнтованість держави та інші не потребують обов'язкового визнання у державному законодавстві, хоча їх належне практичне застосування дійсно залежить не лише від рівня правосвідомості, але й від наявності відповідних юридичних гарантій і механізмів. У такому контексті можна лише підтримати пропозицію В.В. Туманова [11, с. 10] щодо визначення на законодавчому рівні принципів лотерейної діяльності в Україні.

Не може вважатись принципом певна норма, яка за формою юридично визначається як принцип, але за змістом не відображає самодостатню, концептуальну ідею політико-правового характеру. Такі політико-правові ідеї мають відповідати інтересам раціональної організації та ефективної діяльності Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, засадам конституційного ладу України й публічного врядування. Подібна універсальність і фундаментальність принципів загалом забезпечує їх підвищену стабільність.

До ознак правових принципів також відносять їх підвищену імперативність [1, с. 26]. Проте наразі лише окремі принципи визнаються на конституційному рівні, що опосередковує їх вищу юридичну силу, тоді як законодавство формально не розрізняє принципи від інших правових норм. Крім того, принципи діяльності Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей мають становити цілісну систему, що значною мірою ускладняється відсутністю єдиного нормативно визначеного каталогу таких принципів. Узагальнено ж принципи функціонування Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей можуть бути визначені як система основоположних політико-правових ідей, що складають вихідні положення її організації, внутрішньо-структурного управління та державно-владної діяльності.

Попри невизначеність адміністративним законодавством вичерпного переліку принципів функціонування Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей в її організацію та діяльність фактично покладено низку загальноправових принципів, базових принципів органів державної влади та публічного управління, а також опосередкованих ними власних принципів діяльності даного центрального органу виконавчої влади. При цьому, як загальні, так і спеціальні принципи рівною мірою мають визначальне значення для функціонування Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей незалежно від способу їх вираження чи конкретної направленості.

Серед загальних принципів діяльності Комісії з регулювання азартних ігор і лотерей насамперед слід вказати принцип верховенства права, який без деталізації його змісту проголошується в ст. 8 Конституції України від 28 червня 1996 р., ч. 1 ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. На законодавчому рівні принцип верховенства права розкривається як пріоритет прав і свобод людини й громадянина, що визначають зміст та спрямованість діяльності держави (п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII). Найбільш же повним вбачається визначення Венеціанською комісією складових елементів верховенства права – законності, юридичної визначеності, заборони свавілля, доступу до правосуддя, дотримання прав людини, заборони дискримінації, рівності перед законом [12]. Саме тому реальне втілення верховенства права у діяльності Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей потребує не тільки забезпечення її законності, але й чіткої правової визначеності статусу й правил діяльності такого центрального органу виконавчої влади, реальної можливості оскарження його рішень, безумовного дотримання прав і свобод людини й громадянина тощо.

Усталено як окремий принцип організації та діяльності державних органів у науці [13, с. 27] виділяється принцип законності, передбачений ч. 1 ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. № 3166-VI, п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. Його сутність безпосередньо виражається в ч. 2 ст. 19 Конституції України, за якою органи державної влади зобов'язані діяти виключно відповідно до Конституції та законів України. Водночас, зважаючи на велику питому вагу підзаконних актів у правових засадах діяльності Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, вважаємо виправданим застосування широкого підходу до розуміння принципу законності, який зобов'язує органи влади діяти не тільки відповідно до законів, а згідно із чинним законодавством в цілому. Зокрема, подібної позиції дотримується й Д.В. Журавльов [3, с. 286], зазначаючи, що принцип законності вимагає дотримання не лише Конституції та законів України, а й інших нормативно-правових актів.

Водночас дотримання принципу законності у Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей дещо ускладняється спеціальними засадами її діяльності (ст. 6 Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» від 14 липня 2020 р. № 768-IX). Зокрема, вони передбачають застосування до Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей загального законодавства про центральні органи виконавчої влади та державну службу тільки з урахуванням окремо врегульованих особливостей її організації та порядку діяльності. Так чи інакше, впровадження принципу законності в діяльність Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей забезпечує урегульованість її статусу, обмеженість управлінської діяльності нормативно закріпленими формами та механізмами, точне і неухильне виконання норм законодавства. Проте у сучасній правовій державі принцип законності не є відособленою засадою публічного управління, потребуючи оцінки застосовуваного закону крізь призму верховенства прав людини.

З огляду на це вбачається дещо недоречним окреме закріплення у Законах України «Про центральні органи виконавчої

влади» від 17 березня 2011 р. № 3166-VI і «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII на рівні з принципом верховенства права ще й фактично несамостійного принципу законності. Крім того, ми не погоджуємось із Л.Р. Наливайко й О.Ф. Скакун щодо виділення принципів демократизму, гуманізму та справедливості [13, с. 27; 14, с. 224-225]. А вже визнання людини найвищою соціальною цінністю, пріоритет прав людини та повага до неї вже мають безпосереднє відношення до принципу дотримання прав і свобод людини і громадянина, а отже, і до принципу верховенства права.

Принцип верховенства права на відміну від вищезгаданого принципу законності, що є лише однією із його складових, забезпечує верховенство права, природних прав і свобод людини над законодавством і державою в цілому. В даному контексті Комісія з регулювання азартних ігор та лотерей у своїй роботі має керуватись поточним адміністративним законодавством з неодмінним врахуванням пріоритетності прав і свобод людини, спрямовувати свою організаційно-управлінську діяльність на забезпечення їх реалізації.

Зазначимо, що згідно з п. 8 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII одним із принципів державної служби, на основі якої сформовано штат Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, є принцип політичної неупередженості. Певною мірою засади політичної неупередженості та нейтральності також відображені у Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затверджених Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 05 серпня 2016 р. № 158. Недопущення впливу політичних поглядів на дії та рішення працівників Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, так само як і утримання від вираження ними своїх політичних поглядів, дійсно має важливе значення для забезпечення неупередженого та професійного виконання їх посадових обов'язків. При цьому, реальне забезпечення політичної неупередженості потребує закріплення конкретних ефективних гарантій і заборон. Наприклад, існуюча заборона членства у політичних партіях і суміщення державної служби із статусом депутата місцевої ради могла би стосуватись всіх державних службовців, а не тільки тих, які займають посади категорії «А». Також вважаємо, що у даному разі має йтися про принцип не суто політичної, а загальної, зокрема релігійної, неупередженості та об'єктивності в роботі Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей.

Наступним інтегративним принципом діяльності Комісії з регулювання азартних ігор і лотерей виступає загальний принцип професіоналізму. Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII даний принцип прямо пов'язаний з такими рисами як компетентність, об'єктивність та неупередженість, превалювання публічних інтересів, що набуває особливого значення в контексті своєрідності повноважень Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей і властивості їм суттєвих корупційних ризиків. Наголосимо, що з метою ефективної роботи Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей в сучасних динамічних умовах має йтися не тільки про високу кваліфікованість, досвідченість, правильну мотивацію і професійну культуру працівників даного центрального органу виконавчої влади, але й про систему постійного підвищення рівня їх професійної компетентності. Водночас як вищезгаданий принцип неупередже-

ності, так і такі інші принципи державної служби як добросовісність та ефективність, загалом цілком можуть розглядатись як складові єдиного принципу професіоналізму без їх окремого виділення у майбутньому.

В умовах триваючої агресії Російської Федерації щодо України не втрачає своєї актуальності принцип патріотизму, який у п. 4 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII визначається як відданість та вірне служіння Українському народові. Даний принцип є морально-політичною засадою, а його зміст не може бути чітко й остаточно юридично визначений. За такої умови патріотизм нерідко пов'язується з відданістю та служінням не тільки своєму народу, а рівною мірою і Батьківщині [15]. Водночас, зважаючи на належність влади виключно народу та гуманістичну спрямованість діяльності держави, на нашу думку, в основу принципу патріотизму має покладатись насамперед відданість працівників Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей саме суспільним інтересам і тим інтересам держави, її регіонів чи організацій, що відповідають інтересам Українського народу.

Іншими принципами діяльності Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей у сучасній демократичній державі згідно із ч. 1 ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. № 3166-VI є принципи відкритості й прозорості. Водночас у п. 9 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII виділяється вже тільки принцип прозорості, який отожднюється з відкритістю інформації. А Л.Р. Наливайко до принципів організації та функціонування державного механізму відносить «гласність і відкритість» [13, с. 27]. Вказане свідчить не тільки про відсутність у законодавстві та науці єдиного усталеного підходу до розуміння та розмежування даних принципів, але й про їх змістовну близькість. Відтак, вважаємо, що у роботу Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей має покладатись принцип гласності у найбільш широкому сенсі, який передбачає публічність і відкритість її управлінської діяльності, різні доступні форми вільного та змістовного інформування громадськості про неї, але лише тією мірою, якою це не порушує приватних інтересів, інтересів суспільства та держави. У такому контексті маємо погодитись з О.О. Томкіною [16, с. 28, 29], що відносить до сутності принципу гласності відкритість, прозорість і публічність організації та діяльності органів публічної влади, а також доступність інформації про їх діяльність.

З відкритістю та прозорістю функціонування Комісії з регулювання азартних ігор і лотерей безпосередньо пов'язаний принцип її підконтрольності, тим більше що вона й сама здійснює державний нагляд (контроль) за ринком азартних ігор та у лотерейній сфері. Цей принцип втілюється в оцінці правомірності та ефективності управлінської діяльності даного центрального органу виконавчої влади, запобіганні, усуненні та виправленні відповідних недоліків і порушень прав окремих громадян, організацій чи держави. Принцип підконтрольності діяльності Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей наразі прямо не регламентується, хоча фактично усі центральні органи виконавчої влади підзвітні та підконтрольні Кабінету Міністрів України (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. № 794-VII), діяльності Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей також підлягає внутрішньому відомчому та зовнішньому громадському

контролю. Така підконтрольність поєднується з оперативною самостійністю Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей в межах її компетенції.

На нашу думку, з метою зміцнення довіри суспільства до інституту Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей на тлі нещодавньої тривалої заборони грального бізнесу в Україні загалом конструктивним постає посилення громадського контролю за її діяльністю. В цьому контексті актуалізується розширене врегулювання форм і порядку здійснення такого контролю, забезпечуючи не тільки широкі можливості одержання інформації про організацію та управлінську діяльність Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, але й її адекватне реагування на виявлені прогалини та недоліки. Серед іншого громадському контролю Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей сприятиме й залучення представників громадськості до її діяльності, у тому числі в рамках Консультативно-експертної ради.

Крім того, реальна підконтрольність діяльності Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей вимагає покладення в її основу принципу відповідальності, що передбачений ч. 1 ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. Водночас має йтися не тільки про невідворотну негативну, а і про позитивну персональну відповідальність Голови та членів Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, працівників її апарату, що в цілому сприяє правомірності та ефективності їх роботи.

Провідним спеціальним принципом організації діяльності Комісії з регулювання азартних ігор і лотерей згідно із ч. 5 ст. 6 Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» від 14 липня 2020 р. № 768-IX виступає принцип колегіальності, тоді як зазвичай в основу організації центральних органів виконавчої влади покладено принцип єдиноначальності. Проявами принципу колегіальності зокрема є утворення Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей у складі Голови та шести членів, які приймають рішення більшістю від свого кількісного складу (про видачу та анулювання ліцензій – двома третинами голосів). Застосування у даному разі принципу колегіальності зумовлено складністю, але порівняно невеликою інтенсивністю організаційно-розпорядчої діяльності, відсутністю розгалуженого апарату та територіальних органів, а також прагненням мінімізувати вплив корупційних ризиків на Голову Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, підвищити ґрунтовність підготовки, об'єктивність та обґрунтованість прийнятих нею рішень, забезпечити колективну відповідальність членів даного центрального органу виконавчої влади.

Водночас як недоліки організаційного принципу колегіальності можна вказати деперсоналізацію відповідальності та зниження оперативності управління. У такому контексті актуалізується поєднання принципу колегіальності з окремими аспектами єдиноначальності у сфері внутрішнього організаційного управління, що більшою мірою вже передбачено Розподілом функціональних обов'язків між Головою та членами Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, затвердженим її Рішенням від 16 лютого 2021 р. № 54.

Вищерозглянуті вихідні засади функціонування Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей доповнюються й іншими, пов'язаними з ними, принципами. Зокрема, це

принципи безперервності, забезпечення єдності державної політики, науковості й плановості, взаємодії, узгодженості компетенції, структури й фінансування та інші. Наголосимо, що реальне впровадження даних принципів у фактичний статус Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей потребує не тільки формального закріплення їх переліку у законодавстві, але й більшої правової визначеності змісту таких принципів, дієвих механізмів і гарантій їх реалізації.

Крім того, у діяльності Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей також мають застосовуватись спеціальні принципи за її конкретними напрямками діяльності. При цьому, частково вони дублюють загальні принципи функціонування даного центрального органу виконавчої влади (принципи підконтрольності, неупередженості, прозорості, законності та ін.). Натомість як додаткові спеціальні принципи, наприклад, можуть бути визначені принципи у сфері ліцензування – пріоритетності захисту прав та інтересів людини, рівності прав суб'єктів господарювання, відкритості процесу ліцензування тощо (ст. 3 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02 березня 2015 р. № 222-VIII), а також принципи державного нагляду (контролю) – пріоритетності безпеки, невтручання у діяльність суб'єкта господарювання, неприпустимості дублювання контрольно-наглядової діяльності тощо (ст. 3 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05 квітня 2007 р. № 877-V). Дані принципи, будучи прямо пов'язаними й зумовленими загальними принципами функціонування Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей, рівною мірою мають бути належно відображені в організації її діяльності, відповідних юридичних гарантіях і механізмах.

Висновки. Принципи діяльності Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей є системою основоположних політико-правових ідей, які визначають сутність та вихідні положення її організації, внутрішньоструктурного управління та державно-владної діяльності. Ефективне функціонування Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей має ґрунтуватись на принципах верховенства права, неупередженості, професіоналізму, патріотизму, гласності, підконтрольності, відповідальності, колегіальності, безперервності й інших загальних і спеціальних принципах. Удосконалення правового статусу Комісії з регулювання азартних ігор та лотерей потребує розгорнутого та узгодженого врегулювання її принципів, завдань і функцій, а також забезпечення відповідності їх змісту правових засад, зокрема повноважень, організації та діяльності даного центрального органу виконавчої влади.

Література:

1. Бараненко Д.В. Принципи діяльності центральних органів виконавчої влади. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2020. № 46. С. 25–29.
2. Дорогих В.М. Адміністративно-правове регулювання грального бізнесу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2004. 20 с.
3. Журавльов Д.В. Щодо принципів організації та діяльності центральних органів виконавчої влади України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 282–290.
4. Лиськов М.О. Повноваження та компетенція органів виконавчої влади у сфері лотерейної діяльності. *Науковий вісник*

Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2016. Вип. 20. С. 52–55.

5. Туманов В.В. Адміністративно-правове регулювання господарської діяльності з проведення лотерей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2010. 231 с.
6. Демин В.Н. Принципы как форма научного познания. Москва : Издательство Московского университета, 1976. 44 с.
7. Нижник Н.Р., Машков О.А. Системний підхід в організації державного управління. Київ: УАДУ, 1998. 160 с.
8. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ : підручник. Харків : Університет внутрішніх справ, 1998. 480 с.
9. Борко А.Л. Адміністративно-правове забезпечення функціонування судової системи України : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 521 с.
10. Предместников О.Г. Органи юстиції України: адміністративно-правові засади діяльності : монографія / за заг. ред. І.В. Зозулі. Херсон : Айлант, 2017. 600 с.
11. Туманов В.В. Адміністративно-правове регулювання господарської діяльності з проведення лотерей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 20 с.
12. Про верховенство права : Доповідь Венеціанської Комісії (Європейської комісії «За демократію через право») на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р. *Право України*. 2011. № 10. С. 177.
13. Наливайко Л.Р. Державний лад України: поняття, система, гарантії : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2010. 40 с.
14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
15. Духовна-Кравченко О.С. Взаємозв'язок патріотизму та національної ідеї у становленні сучасної держави : автореф. дис. ... канд. філософ. наук : 09.00.03. Київ, 2012. 18 с.
16. Томкіна О.О. Принцип гласності процедури прийняття правових актів Кабінету Міністрів України. *Право України*. 2004. № 9. С. 28–31.

Profatilo K. Principles of Organization and Activity of the Commission for Regulation of Gambling and Lotteries

Summary. The analysis of the principles of organization and activity of the Commission for Regulation of Gambling and Lotteries as a central executive body with a special status is performed. It has proposed to define such principles as a system of fundamental political and legal ideas that determine the essence and initial provisions of its organization, internal structural management and government activities. The main features (fundamentality, universality, scientific validity, legal expression, increased stability, etc.), the essence and significance of general and special principles of functioning of the Commission for Regulation of Gambling and Lotteries, their unity and relationship with other elements of administrative and legal status are determined. It is established that the effective functioning of the Commission for Regulation of Gambling and Lotteries should be based on the principles of the rule of law (including legality, observance of human and civil rights and freedoms, equality before the law), impartiality, professionalism, patriotism, transparency, control, responsibility, collegiality, continuity and other general and special principles. The proposals on clarification of the concept, list and content of the principles of activity of the Commission for Regulation of Gambling and Lotteries, harmonization of such principles with its competence and practical activity are substantiated. In particular, improving the administrative and legal status of the Commission for Regulation of Gambling and Lotteries requires first a detailed and coordinated regulation of its principles, tasks and functions, as well as ensuring compliance with their content of legal bases, primarily powers, organization and practical activities of this central executive body.

Key words: principles, organization, activity, commission, gambling, lotteries, rule of law, impartiality, collegiality.

*Пономаренко І. С.,**аспірант аспірантури та докторантури
Національної академії Служби безпеки України*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Анотація. Стаття присвячена дослідженню основних нормативно-правових та законодавчих актів, які регламентують діяльність щодо захисту «чутливої» інформації у сфері охорони здоров'я. Окреслено проблемні питання щодо технічного та правового захисту «чутливих персональних даних», правової грамотності як медичних працівників, так і громадян. Констатовано відсутність єдиного закону, який регулював би збір та обробку медичних даних пацієнтів. Проаналізовано окремі норми Порядку функціонування електронної системи охорони здоров'я України від 25.04.2018 № 411, законів України «Про захист персональних даних», «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», у результаті чого встановлено ряд законодавчих невідповідностей. Подано пропозиції щодо необхідності узгодження Порядку функціонування електронної системи охорони здоров'я України як підзаконного документа з чинною нормативною базою.

Розглянуто практику Верховного Суду України щодо розголошення відомостей про стан здоров'я, які є персональними даними, подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо законодавчих невідповідностей Розділу VI «Прикінцевих та перехідних положень» Бюджетного кодексу України в частині, що стосується права Міністерства фінансів України на отримання інформації (у тому числі медичної), яка містить персональні дані. Виокремлено проблематику невизначеності дій у разі відмови пацієнта надати доступ до своїх персональних даних, адже наразі зазначене питання законодавчо не врегульовано. Запропоновано на законодавчому рівні розробити та затвердити алгоритм дій у разі відмови пацієнта надати згоду на обробку персональних даних, а також визначити випадки, коли персональні дані пацієнтів підлягають знищенню.

Зроблено висновок, що якісна медична реформа можлива лише за умови належного правового захисту інформації. Адже захист чутливої інформації є не просто обов'язком держави і предметом державно-правового регулювання – його необхідно розглядати у поєднанні із захистом прав людини. Тим більше що створення належної системи захисту персональних даних передбачено міжнародними зобов'язаннями України. Подано пропозиції щодо: доцільності систематизації та кодифікації національного законодавства відповідно до норм європейського законодавства та міжнародного права; розроблення єдиного нормативно-правового акта, який на законодавчому рівні врегулював би збір, обробку, захист та передачу медичної інформації, за прикладом GDPR; законодавчого посилення відповідальності за порушення захисту інформації у медичній сфері.

Ключові слова: захист інформації, нормативно-правове регулювання, персональні дані, медична реформа, відповідальність, медичні послуги, інформатизація.

Постановка проблеми. Право на захист інформації у сфері охорони здоров'я виникає разом із самим суб'єктивним правом, а не в момент його порушення. Тобто як тільки відомості про своє здоров'я і життя пацієнт чи його законний представник надав медичному працівнику або вони отримані лікарем у результаті лікувально-діагностичного процесу, починає діяти в силу вказівки закону відповідний правовий режим – режим лікарської таємниці. Що стосується нормативно-правового регулювання цього питання, то воно передбачає зовнішню і внутрішню взаємопов'язану систему законів і підзаконних нормативних актів, які спрямовано на захист лікарської таємниці.

Натепер обмін персональними даними про здоров'я між надавачами медичних послуг, інформаційними мережами охорони здоров'я, медичними працівниками та пацієнтами ускладнено проблемою, що пов'язана з підвищеними вимогами щодо захисту певних даних згідно з відповідними законами. Проблемним залишається і питання щодо рівня обізнаності громадян у цій сфері, адже досить часто вони просто ігнорують проблеми, пов'язані із захистом власних персональних даних, у тому числі через неповне розуміння законодавчих стандартів і вимог у цій сфері. Крім того, на жаль, в Україні натепер відсутній єдиний закон, який регулював би збір та обробку медичних даних пацієнтів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику правового регулювання захисту інформації у сфері охорони здоров'я досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, зокрема: В. І. Акопов, А. С. Андрійчук, Г. О. Блінова, Н. Б. Болотіна, Т. Д. Гурська, М. М. Малєїна, О. Г. Марценюк, А. І. Марущак, І. Я. Сенюта, С. Г. Стеценко, В. М. Соловійов, Х. Я. Терешко, О. О. Тихомиров та ін. Проте, як свідчить аналіз європейського та вітчизняного законодавства, наукових досліджень у даному напрямі, а також судової практики, у тому числі Європейського суду з прав людини, у зв'язку з останніми законодавчими змінами вони частково втратили актуальність.

Метою статті є аналіз основних нормативно-правових та законодавчих актів, які регламентують діяльність щодо захисту «чутливої» інформації у сфері охорони здоров'я.

Виклад основного матеріалу. Інформатизація системи охорони здоров'я покликана слугувати саме забезпеченню прав людини у сфері охорони здоров'я. Проте аналіз чинних нормативно-правових актів свідчить про наявність численних законодавчих суперечностей у даному напрямі. Проаналізуємо, для прикладу, окремі норми Порядку функціонування електронної системи охорони здоров'я України від 25.04.2018 № 411. Зокрема, відповідно до ч. 3 п. 41 «пацієнт (його законний представник) має право: подавати заяви про відкликання заяви про надання згоди на обробку персональних даних, що

міститься у центральній базі даних», п. 30 визначено, що заява пацієнта (його законного представника) про відкликання заяви про надання згоди на обробку персональних даних або про надання доступу третім особам до інформації, що міститься у центральній базі даних, повинна бути опрацьована протягом трьох робочих днів» [1]. Однак згідно з п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» (у редакції Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19.10.2017 р.) обробка персональних даних, зокрема медичних, здійснюється відповідно до закону, якщо вона необхідна в цілях охорони здоров'я, встановлення медичного діагнозу, для забезпечення піклування чи лікування або надання медичних послуг, функціонування електронної системи охорони здоров'я за умови, що такі дані обробляються медичним працівником або іншою особою закладу охорони здоров'я чи фізичною особою-підприємцем, яка одержала ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та її працівниками, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних та на яких поширюється дія законодавства про лікарську таємницю, працівниками центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних [2]. До речі, дану норму продубльовано і п. 23 Порядку функціонування електронної системи охорони здоров'я України. Таким чином, згоди пацієнта чи його законного представника на таку обробку персональних медичних даних не потрібно.

Варто уваги є і норма ч. 5 п. 8 Порядку функціонування електронної системи охорони здоров'я України, відповідно до якої функціональні можливості електронної системи охорони здоров'я повинні забезпечувати можливість надання пацієнтами (їхніми законними представниками) згоди у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди, на доступ до даних про себе (про пацієнта для законних представників), що міститься в електронній системі охорони здоров'я, лікарям, третім особам [1]. Однак п. 10 зазначеного документа визначено, що обробка персональних даних в електронній системі охорони здоров'я здійснюється з дотриманням вимог Закону України «Про захист персональних даних» [1]. Як ми вище зазначали, Законом України «Про захист персональних даних» визначено, що згода пацієнта чи його законного представника на обробку персональних медичних даних у медичній сфері не потрібна. Виникає слушне запитання: чи необхідна згода пацієнта чи його законного представника на обробку персональних даних? Оскільки ми керуємося нормами закону, то згода не потрібна. Зважаючи на це, потребує узгодження з чинною нормативною базою Порядок функціонування електронної системи охорони здоров'я України як підзаконний документ, який повинен відповідати нормам закону та не суперечити їм.

Разом із тим аналіз практики Верховного Суду України свідчить про інше. Для прикладу, 04.12.2019 (справа № 760/8719/17 провадження № 61-9359св19) Верховний Суд у складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного цивільного суду розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу за позовом ОСОБА_1 до Київського міського психоневрологічного диспансеру № 5 про спростування недостовірної інформації за касаційною скаргою ОСОБА_1 на

рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 25 жовтня 2018 року. Зокрема, у травні 2017 року ОСОБА_1 звернулася до Київського міського психоневрологічного диспансеру № 5 (далі – Диспансер № 5) з позовом, у якому просила зобов'язати відповідача спростувати поширену негативну інформацію про те, що позивач перебувала на обліку у лікаря-психіатра у період з 1972 року по 2003 рік з діагнозом про психічні розлади; зобов'язати відповідача вилучити довідки із недостовірною інформацією про її перебування на лікуванні в Диспансері № 5 з поліції Солом'янського району, з Київської міської державної адміністрації, Київської місцевої прокуратури № 9 та з інших підприємств, установ, організацій, куди надійшла інформація із супровідними листами про визнання цих довідок недійсними; зобов'язати відповідача припинити розповсюджувати незаконні довідки із недостовірною інформацією про перебування її на лікуванні у Диспансері № 5 з 1972 року по 2003 рік.

За результатами розгляду матеріалів Верховний Суд України постановив касаційну скаргу задовольнити, оскільки відомості про стан здоров'я є персональними даними і їх збирання могло здійснюватися лише за згодою заявника, за винятком випадків, передбачених законом. Допускається передача відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або без згоди її законного представника для: організації надання особі, яка страждає на тяжкий психічний розлад, психіатричної допомоги; провадження досудового розслідування або судового розгляду за письмовим запитом слідчого, прокурора та суду. Матеріали справи не містять відомостей щодо наявності провадження досудового розслідування. Оскаржена позивачем інформація про стан її здоров'я була надана Диспансером № 5 інспектору Солом'янського Управління Національної поліції в межах проведення ним перевірки щодо скарги сусідів позивача. Встановлені фактичні обставини справи не свідчать про те, що збирання та використання даних щодо стану психічного здоров'я позивача у такій формі та в контексті, в якому вони були використані, було правомірним, мета їх обробки не була виправданою, враховуючи, що ці дані стосувались подій 1972–2003 років, інформація, надана інспектору Солом'янського Управління Головного управління Національної поліції у м. Києві, віднесена до лікарської таємниці. Крім того, збирання, зберігання, поширення та інші види обробки такої інформації підпадають під дію ст. 8 Конвенції [3; 4].

Зазначимо, що про ці законодавчі невідповідності йшлося й у поданні Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 06.11.2017 № 1-2499/17-107 до Конституційного Суду України про визнання таким, що не відповідає положенням ч. 1 ст. 8 та ч. 1 у поєднанні із ч. 2 ст. 32 Конституції України абзац перший п. 40 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України в частині, що передбачає право Міністерства фінансів України на отримання інформації (у тому числі медичної), яка містить персональні дані. Як констатовано у поданні, «враховуючи практику Європейського суду, вбачається, що не буде відповідати принципу верховенства права закон, який передбачає втручання держави у особисте та сімейне життя людини у вигляді збору та зберігання її персональних даних, але при цьому не передбачає обсяг та порядок застосування відповідних заходів, а також мінімальні вимоги, які стосуються, серед іншого, повідомлення особи про зібрану інформацію, отримання її згоди на обробку

інформації, тривалості зберігання, використання відповідної інформації, доступу до неї третіх осіб, заходів для збереження недоторканності та конфіденційності інформації та порядку її знищення. За відсутності таких положень норма закону, що передбачає повноваження збирати та зберігати персональні дані, надає необмежену дискрецію державному органу, та її застосування не є передбачуваним для особи, що призводить до свавільного втручання у конституційне право на особисте життя. З огляду на фундаментальну цінність права людини на особисте життя та обов'язок держави його поважати, дискреційні повноваження органу державної влади щодо збору та зберігання персональних даних особи мають бути однозначно визначені законом. На це також вказує конституційне положення п. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод [5].

Слід зазначити, що ст. 11 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» визначено, що уповноважений орган зобов'язаний опублікувати на офіційному веб-сайті дані, накопичені в електронній системі охорони здоров'я, лише за умови знеособлення їх відповідно до вимог Закону України «Про захист персональних даних» [6].

Частиною 3 ст. 11 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» передбачено: «Підписуючи декларацію про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, пацієнт (його законний представник) надає згоду на доступ до даних про нього, що містяться в електронній системі охорони здоров'я, такому лікарю, а також іншим лікарям за його направленням у межах, необхідних для надання медичних послуг такими лікарями» [6]. Що стосується змісту безпосередньо Декларації, яку затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.03.2018 р. № 503 «Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу», то в ній зазначено: «... своїм підписом: підтверджую добровільний вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, зазначеного в главі 2 цієї Декларації, а також достовірність наданих мною даних; підтверджую, що мене повідомлено про мої права відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» [2], про мету збирання та обробки моїх персональних даних, зазначених в цій Декларації». Як бачимо, у даному випадку має місце проблематика щодо співвіднесення Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» та наказу «Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу» за юридичною силою та співвіднесення загальної та спеціальної норм. Щодо юридичної сили, то перевага однозначно на боці Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення». Щодо співвіднесення загальної та спеціальної норм, то Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» буде загальним у частині регулювання відносин щодо обробки персональних даних, натомість Закон України «Про захист персональних даних» – спеціальним. Перевага на боці спеціального регулювання, тобто Закону України «Про захист персональних даних» [7].

Продовжуючи аналіз чинного законодавства, зазначимо, що п. 1 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних» визначено, що обробка персональних даних здійснюється за умови надання суб'єктом персональних даних згоди на обробку таких даних [2]. Без згоди дані можуть оброблятися в окремих випадках і виключно у рамках законодавства. Однак виникає питання, яким чином діяти у разі відмови пацієнта надати доступ до своїх персональних даних. Адже наразі зазначене питання законодавчо не врегульовано. Крім того, виникає питання: яким чином буде фіксуватися інформація про пацієнтів, які відмовлятимуться від внесення своїх персональних даних до електронного реєстру? Виходячи з практики, як правило пацієнти відмовляються від обробки персональних даних через свої релігійні переконання. Однак враховуючи той факт, що обробка персональних даних здійснюється для конкретних і законних цілей, відмова пацієнта надати згоду на обробку персональних даних та внесення даних до Реєстру не є підставою для ненадання медичної допомоги.

Зважаючи на вищевикладене, пропонуємо на законодавчому рівні розробити та затвердити алгоритм дій у разі відмови пацієнта надати згоду на обробку персональних даних, а також визначити випадки, коли персональні дані пацієнтів підлягають знищенню.

Висновки. Таким чином, якісна медична реформа можлива лише за умови належного правового захисту інформації. Адже захист чутливої інформації є не просто обов'язком держави і предметом державно-правового регулювання, його необхідно розглядати у поєднанні із захистом прав людини. Тим більше, що створення належної системи захисту персональних даних передбачено міжнародними зобов'язаннями України.

Як засвідчив аналіз, наразі в Україні система правового забезпечення захисту інформації у медичній сфері потребує негайного удосконалення. З цією метою необхідно: систематизувати та кодифікувати національне законодавство відповідно до норм європейського законодавства та міжнародного права; розробити єдиний нормативно-правовий акт, який на законодавчому рівні врегулював би збір, обробку, захист та передачу медичної інформації, за прикладом GDPR; законодавчо посилити відповідальність за порушення захисту інформації у медичній сфері.

Перспективи подальших наукових досліджень, на наш погляд, полягають у подальшому науковому дослідженні питань, що стосуються удосконалення адміністративного законодавства та адміністративної відповідальності щодо захисту чутливої інформації у сфері охорони здоров'я, а також систематизації національного інформаційного законодавства.

Література:

1. Порядок функціонування електронної системи охорони здоров'я : постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 р. № 411. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-elektronnoyi-sistemi-ohoroni-zdorovya> (дата звернення: 20.11.2021).
2. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 20.11.2021).
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 04.12.2019 р. (справа № 760/8719/17 провадження № 61-9359св19). URL: https://protocol.ua/ru/vs_ktss_fizichna_osoba_mae_pravo_na_taemnit

syu_pro_stan_svogo_zdorov_ya_fakt_zvernennya_za_medichnoyu_dopomogoyu_diagnoz_a_takog_pro_vidomosti_oderгани_pri_ii_medichnomu_obstegenni_(vs_ktss_sprava_760_8719_17_04_12_19) (дата звернення: 20.11.2021).

4. Конвенція про захист прав і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (із змінами та доповненнями, внесеними протоколами від 11.05.1994 р. № 11 та від 13.05.2004 р. № 14). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.11.2021).
5. Конституційне подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до Конституційного Суду України від 06.11.2017 р. № 1-2499/17-107. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/kp_redacted.pdf (дата звернення: 20.11.2021).
6. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19.10.2017 р. № 2168-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 5. Ст. 31. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#Text. (дата звернення: 20.11.2021).
7. Терешко Х.Я. Права пацієнтів за умов запровадження електронної системи охорони здоров'я: деякі проблеми дотримання. *Доктрина медичного права*. 2018. С. 50–57. URL: doi.org/10.25040/medicallaw2018.02.050 (дата звернення: 20.11.2021).

Ponomarenko I. Some problematic aspects of legal regulation of health information protection

Summary. The article is devoted to the study of the main legal and regulatory acts governing the protection of "sensitive" information in the field of health care. Problematic issues concerning technical and legal protection of "sensitive personal data", legal literacy of both medical workers and citizens are outlined. It is stated that there is no single law that would regulate the collection and processing of medical data of patients. Some norms of the Procedure of functioning of the electronic health care system of Ukraine from 04/25/2018 № 411, laws of Ukraine "About protection of personal data", "About the state financial guarantees of medical service of the population" are analyzed, according to results a number

of legislative discrepancies is established. Proposals were made on the need to harmonize the Procedure for the functioning of the electronic health care system of Ukraine, as a bylaw, with the current regulatory framework.

The practice of the Supreme Court of Ukraine on disclosure of health information, which is personal data, submission of the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights on legislative inconsistencies of Section VI "Final and Transitional Provisions" of the Budget Code of Ukraine in part concerning the law of the Ministry of Finance to obtain information (including medical) containing personal data. The issue of uncertainty of actions when a patient is denied access to his / her personal data is singled out, as this issue is not currently regulated by law. It is proposed at the legislative level to develop and approve an algorithm of actions in case of a patient's refusal to consent to the processing of personal data, as well as to identify cases where patients' personal data are subject to destruction.

It is concluded that high-quality medical reform is possible only with proper legal protection of information. After all, the protection of sensitive information is not just a duty of the state and the subject of state and legal regulation, it must be considered in conjunction with the protection of human rights. Moreover, the creation of a proper system of personal data protection is provided by Ukraine's international obligations. Proposals are given on: expediency of systematization and codification of national legislation in accordance with the norms of European legislation and international law; development of a single legal act that would regulate at the legislative level the collection, processing, protection and transfer of medical information, following the example of the GDPR; legislative strengthening of responsibility for violation of information protection in the medical sphere.

Key words: information protection, normative-legal regulation, personal data, medical reform, responsibility, medical services, informatization.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ
ПРАВО І ПРОЦЕС

Юзько Т. М.,

доктор філософії,

доцент кафедри соціально-економічних дисциплін

КЗВО «Барський гуманітарно-педагогічний коледж імені Михайла Грушевського»

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НАДАННЯ БЕЗКОШТОВНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТОМ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Анотація. Установлено зв'язок наявної в Україні системи безкоштовної вторинної правової допомоги з положеннями Європейського суду, адже в цивільному судочинстві наріжним каменем концепції справедливого судового розгляду є те, що учасник процесу не може бути позбавлений можливості ефективно відстоювати свої вимоги перед судом, а також те, що йому має бути забезпечена рівність можливостей із протилежною стороною в реалізації своїх прав.

Виокремлено очікувані результати використання такої системи й проаналізовано підходи до класифікації адміністративно-правових гарантій безкоштовної вторинної правової допомоги адвокатами. Наявний натепер порядок із відбору адвокатів та їх допуску до системи безкоштовної вторинної правової допомоги дуже часто створює штучні бюрократичні бар'єри. Описано алгоритм призначення адвоката й указано недоліки чинної процедури зі сторони центру. Зроблено висновок, що надання адвокатом безкоштовної вторинної правової допомоги відбувається не окремо, а в комплексній взаємодії із системою публічно-владних інституцій, створених для організації існування системи суб'єктів надання безкоштовної правової допомоги адвокатами, координації їх взаємовідносин між собою, з органами правосуддя та з правоохоронними органами. Автором використано той факт, що адвокат як суб'єкт надання безкоштовної вторинної правової допомоги в цивільному процесі наділений усіма правами й обов'язками учасника судового процесу, а це дозволяє йому ефективно та якісно здійснювати свої повноваження.

Проаналізовано проблеми, які виникають під час здійснення адвокатами досліджуваної форми надання правової допомоги. Найважливішою для системи безкоштовної вторинної правової допомоги в цивільному судочинстві є проблема низького рівня порогу бідності для надання допомоги більшій кількості позивачів і недостатнє фінансування систем безкоштовної вторинної правової допомоги з державного бюджету України. Запропоновано напрями вдосконалення наявної системи. Автором узагальнено, що з метою підвищення рівня доступності правової допомоги громадянам у контексті забезпечення захисту й охорони прав і свобод людини й громадянина України доречно суттєво зменшити її бюрократичність, спростивши процедуру звернення осіб для її отримання. Цього можна досягти, зобов'язавши персонал центрів надання допомоги перевіряти відповідність документів і вимагати їх лише за необхідності.

Ключові слова: адвокат, безкоштовна вторинна правова допомога, цивільне судочинство, правова допомога, безкоштовна правова допомога, права людини.

Постановка проблеми. Наявна в Україні система надання безкоштовної вторинної правової допомоги (далі – БВПД) орієнтована на широке коло осіб, які можуть отримати таку допомогу у цивільному судочинстві, забезпечуючи широкий доступ до правосуддя та забезпечуючи ефективніший захист прав людини [1]. У цивільному судочинстві наріжним каменем концепції справедливого судового розгляду є те, що учасник процесу не може бути позбавлений можливості ефективно відстоювати свої вимоги перед судом, а також те, що йому має бути забезпечена рівність можливостей з протилежною стороною в реалізації своїх прав. ст. 55 Конституції України стосується саме принципів верховенства права, рівного доступу до правосуддя, справедливого судового розгляду. Практика Європейського суду з прав людини розширено тлумачить ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і право на БВПД поширює не тільки на осіб, які обвинувачуються у вчиненні правопорушення, але й на учасників цивільного судового процесу.

Виходячи з досвіду країн ЄС, від розвиненої програми безкоштовної правової допомоги очікується:

1) забезпечення реального доступу до правосуддя для тих, хто потребує цього й не може розв'язати цю проблему власними силами;

2) надання юридичних послуг належної якості;

3) скоординованість дій суб'єктів надання БВПД у цивільному судочинстві між собою і з іншими структурами, від яких залежить загальна ефективність програми. Вважаємо, що розвиток саме цих компонентів програм безкоштовної правової допомоги повинен піддаватися вдосконаленню та детальному аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні проблемні аспекти надання безкоштовної вторинної правової допомоги адвокатом у цивільному судочинстві викладали у своїх працях такі науковці, як С. Бреус [2], О. Зайчук, Н. Сакара [11], Н. Оніщенко, Ю. Данилевська [5], О. Банчук, Ю. Битяк, В. Бігун, М. Бубрика, С. Вилков, Т. Вільчик [3], А. Галоганов, І. Козьяков [6], Н. Гришина Т. Гуржій, В. Гутник, А. Джуська, В. Заборовський, І. Коліушко, Т. Коломоєць, В. Колпаков. Більшість досліджень правової допомоги проводились до прийняття останніх змін в Конституцію України щодо правосуддя (Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України»), тому ними не охоплено усіх існуючих сучасних проблем.

Мета дослідження. Проаналізувати головні проблемні аспекти надання безкоштовної вторинної правової допомоги адвокатом у цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Статистичні дані за 2019–2020 рр. свідчать про наявну тісну взаємодію адвокатів та регіональних центрів з надання БВПД в процесі захисту прав та законних інтересів осіб, які можуть звертатися за її отриманням у цивільному судочинстві. У 2019 р. адвокатам системи безкоштовної правової допомоги було отримано 185 виправдувальних вироків, 830 особам було змінено правову кваліфікацію, а 11 821 осіб отримали більш м'яке покарання. У 2020 р. адвокатами системи БВПД було отримано вже 246 виправдальних вироків [12, с. 529].

У рамках цивільного процесу України може надаватись безкоштовна вторинна правова допомога, яка полягає в професійному представленні інтересів особи в судовому розгляді. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (далі – Закон) суб'єктами надання БВПД в Україні є адвокати, які мають свідоцтво про адвокатську діяльність, вони включені до Реєстру і мають досвід в наданні безкоштовної вторинної правової допомоги. Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1362 відбір адвоката для надання БВПД включає виконання тестових завдань і проведення співбесіди, яку здійснюють конкурсні комісії у складі представників адвокатури, суддівського корпусу, громадянського суспільства, системи Мін'юсту [6, с. 109]. Виходячи зі ст. 15 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», будь-які інші особи не мають права надавати безоплатну правову допомогу.

Натепер існують такі підходи до класифікації адміністративно-правових гарантій БВПД адвокатами:

- залежно від галузевої приналежності нормативно-правового акту, в якому закріплено адміністративно-правові гарантії БВПД (передбачені у загальних нормативно-правових актах, які регулюють процес здійснення адвокатської діяльності, закріплені у спеціальних нормативно-правових актах, які встановлюють особливості адміністративно-правового регулювання безкоштовної правової допомоги адвокатами), залежно від юридичної сили нормативно-правового акту, в якому закріплено адміністративно-правові гарантії безкоштовної правової допомоги адвокатами (міжнародні, конституційні, законодавчі, підзаконні, локальні) [7, с. 112];

- за формою та призначенням адміністративно-правових гарантій безкоштовної правової допомоги адвокатами (інституційні, функціональні, організаційні);

- за цільовою спрямованістю (превентивні, припиняючі, санкційні, заохочувальні);

- за характером правових норм (матеріальні, процесуальні) та формою адміністративно-правового контролю;

- за якістю надання БВПД правової допомоги адвокатами (моніторинг, який здійснюється публічними органами влади або моніторинг, що здійснюється за допомогою суб'єктів отримання БВПД);

- за способом впливу на надання безкоштовної правової допомоги адвокатами (адміністративно-правові гарантії прямої дії, адміністративно-правові гарантії опосередкованої дії);

- за суб'єктним спрямуванням (спрямовані на захист інтересів суб'єктів отримання безкоштовної правової допомоги, спрямовані на захист інтересів публічних органів влади, спрямовані на захист інтересів адвокатів).

Аналізуючи структурні складові системи адміністративно-правового гарантування БВПД адвокатами слід від-

митити, що до неї входить Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України, координаційний центр з надання правової допомоги, регіональні та місцеві центри з надання БВПД та адвокати.

Існуюча на даний час система з відбору адвокатів і їх допуску до системи БВПД дуже часто створює штучні бюрократичні бар'єри. Такий підхід є прихованою формою державного регулювання та не завжди забезпечує справедливий відбір адвокатів, яким дозволяється практикувати в системі БВПД. Така ситуація є неприпустимою, адже всі адвокати вже пройшли попередню підготовку та підтвердили свою кваліфікацію під час складання спеціалізованого іспиту [2, с. 21].

Крім того, якість їх роботи має оцінювати кваліфікаційно-дисциплінарна комісія, а не чиновники з Міністерства юстиції України. Така система, вочевидь, вступає в протиріччя з принципом саморегулювання адвокатури та адвокатської діяльності, її незалежності від держави та недискримінації при користуванні правом на здійснення адвокатською діяльністю. Ми вважаємо, що всі ліцензовані адвокати повинні мати право безперешкодно надавати БВПД і проведення будь-яких додаткових конкурсів є зайвим (така вимога суперечить ст. 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де зазначено, що адвокатура є незалежною від органів державної влади). Але Міністерство юстиції України та координаційний центр із надання безкоштовної правової допомоги вважають, що для надання БВПД адвокати повинні отримати додаткову кваліфікацію, щоб вважатися спеціалістами, тому проведення відборів є необхідним.

Аналізуючи подальший алгоритм (порядок) призначення адвоката центром із надання безкоштовної правової допомоги, слід відмітити, що особи, які бажають скористатися своїм правом на безоплатну правову допомогу в цивільному процесі України, повинні звернутися з письмовою заявою до будь-якого центру з надання БВПД або до територіального органу юстиції незалежно від місця реєстрації свого проживання або тимчасового перебування особи. Після цього, центр самостійно приймає рішення стосовно призначення адвоката. Через такі дії центру, особа фактично позбавляється права самостійно обирати захисника своїх прав у судовому розгляді, оскільки це робить центр з надання безкоштовної правової допомоги, тому положення ст. ст. 19–22 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» напряду порушують ст. 59 Конституції України, а також базові принципи Конвенції про захист прав та основоположних свобод [4, с. 17].

Коли йдеться мова про надання допомоги заявнику на безоплатній основі, то право на правову допомогу обов'язково стає предметом певних обмежень. У призначенні державою адвоката повинні враховуватися побажання обвинуваченого, однак суди можуть не брати їх до уваги, коли є достатні підстави вважати, що це необхідно в інтересах правосуддя. Адже відомо, що особи, які мають фінансові ресурси, можуть самостійно обрати собі адвоката (тобто укласти з ним угоду про надання БВПД), тоді як ті, хто фінансових ресурсів не має, не мають вибору та змушені погодитись на адвоката, який їм на свій вибір надасть (призначить) центр безкоштовної вторинної правової допомоги [3, с. 210].

Проблема полягає в тому, що особа не може самостійно звернутись до суду із клопотанням про заміну адвоката, хоча дії такого адвоката в судовому процесі напряду стосуються

прав та обов'язків саме заявника. У випадку, якщо мова йде про неповнолітніх, недієздатних або обмежено дієздатних осіб, то звернутися до зазначених органів повинні законні представники таких осіб (опікуни, піклувальники). Приймаючи рішення, відповідальний центр перевіряє, чи відповідає суб'єкт звернення критеріям ст. 14 Закону, а також чи є взагалі підстави для надання такої допомоги в цивільному процесі України.

Надання адвокатом безкоштовної вторинної правової допомоги, відбувається не окремо, а у комплексній взаємодії з системою публічно-владних інституцій створених для організації існування системи суб'єктів надання безкоштовної правової допомоги адвокатами, координації їх взаємовідносин між собою, з органами правосуддя та з правоохоронними органами. Конфліктом інтересів може вважатися виникнення спірних ситуацій, коли адвокат в цивільному судочинстві є учасником цього процесу, також як особа з іншим процесуальним статусом (наприклад, суддя, слідчий суддя, представник іншої сторони, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник цивільного позивача, представник цивільного відповідача, представник потерпілого, експерт, спеціаліст, перекладач). Також, адвокат повинен відмовитися від виконання доручення у найкоротший термін, якщо він є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого, іншого учасника справи або будь-кого зі складу суду [5, с. 29].

У цивільному провадженні передбачені такі види представництва: обов'язкове, добровільне та самопредставництво. Можливість особи отримати безоплатну правову допомогу від адвоката у цивільному провадженні закріплена у ч. 3 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України. У процесі надання БВПД у порядку цивільного судочинства, згідно Цивільного процесуального кодексу, адвокат має право: знайомитися з матеріалами справи, виконувати витяги та копії, одержувати копії судових рішень; надавати докази у цивільній справі, брати участь у судових засіданнях та дослідженні доказів, встановлювати істину задаючи питання учасникам (експертам, свідкам) цивільної справи; подавати заяви та клопотання, оформлювати пояснення суду, наводити свої докази та міркування стосовно судового розгляду; подавати заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань в цивільній справі [8, с. 44]; знайомитися з протоколами судових засідань, робити копії необхідних документів по справі, подавати письмові зауваження стосовно їх неправильності; оскаржувати судові рішення.

Адвокат, як суб'єкт надання безкоштовної вторинної правової допомоги у цивільному процесі, наділений усіма правами та обов'язками учасника судового процесу, що дозволяє йому ефективно та якісно здійснювати свої повноваження. Відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, може бути замінено у таких випадках: хвороби адвоката; неналежного виконання адвокатом своїх зобов'язань за умовами договору; недотримання ним порядку надання безкоштовної вторинної правової допомоги; виключення адвоката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Важливими для надання БВПД у цивільному судочинстві є також проблема низького рівня порогу бідності для надання допомоги більшій кількості позивачів та недостатнє фінансування систем БВПД з державного бюджету України. Адже на

сьогоднішній день з'явилися нові вразливі категорії осіб, які гостро потребують БВПД в цивільному судочинстві, але право на неї за законом, прийнятим ще 2011 р., не мають. Серед них – внутрішньо переміщені особи й учасники антитерористичної операції [7, с. 43], які ще не отримали відповідного статусу і мають проблеми з оформленням цього статусу, а також – малозабезпечені. Також доцільно розширити критерій малозабезпеченості, який би надавав право на БВПД допомогу за рахунок держави у випадках, коли доходи особи менші двох прожиткових мінімумів, особливо це стосується пенсіонерів.

Окрім вищезазначених осіб, право на БВПД мають також громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов'язкове дотримання яких надана Верховною Радою України. Іноземці та особи без громадянства, відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, також мають право на таку допомогу, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу [10, с. 132].

Наступною проблемою БВПД в цивільному процесі України є непрозорий розподіл справ між адвокатами. Практика показує, що центри з надання БВПД довільно розподіляють справи між адвокатами, які мають право надання такої допомоги, тобто йдеться про «ручний» розподіл справ державою між адвокатами. Існує також ризик впливу центрів з надання безкоштовної правової допомоги на призначувананих ними адвокатів. У контексті цього, головним недоліком Закону України «Про безоплатну правову допомогу» є відсутність ефективного механізму контролю за діяльністю центрів із надання безкоштовної правової допомоги. Серед проблемних питань надання безкоштовної правової допомоги в цивільному судочинстві України потрібно також виокремити питання оплати праці адвокатів. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 465 затверджений Порядок оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають БВПД, а також методика обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу у цивільному судочинстві, але перелічені нормативні документи не завжди мають правове використання і спостерігається їх корисливе використання представниками Міністерства.

Випадок надання БВПД адвокатом безоплатно слід вважати його добровільним проявом, виключною можливістю, а не обов'язком, необхідним до виконання комплексом дій, як у випадку з безоплатною правовою допомогою, яка надається адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу [11, с. 312].

Моніторинг реалізації стандартів якості надання БВПД у цивільному судочинстві в процесі впровадження нових редакцій процесуальних кодексів і формування судової практики має здійснюватися і з метою з'ясування адекватності та валідності, а також з метою вдосконалення цього правового інструменту. Передусім це стосується загальних стандартів якості надання БВПД у цивільному процесі (щодо дотримання процесуальних термінів), окремих стандартів якості надання БВПД на стадії досудового врегулювання цивільного судового розгляду [13, с. 43].

Оскільки прийняття Закону «Про безоплатну правову допомогу» обумовлено необхідністю створення дієвого механізму реалізації конституційного права кожного громадянина України на правову допомогу, забезпечення належного вико-

нання Україною її міжнародних зобов'язань у сфері забезпечення прав людини, а також запровадження європейських стандартів у наданні правової допомоги та наданні доступу до системи правосуддя, то було запроваджено дворівневу систему надання безкоштовної правової допомоги: безоплатну первинну правову допомогу та безоплатну вторинну правову допомогу, в тому числі утворені центри з надання безкоштовної вторинної правової допомоги та створено реєстр адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Однак, прийняття ґрунтовного закону у сфері надання правової допомоги ще не гарантує забезпечення виконання його положень в частині надання доступу до правової допомоги та до системи правосуддя усіх верств населення. Про це свідчить, зокрема, чимала кількість звернень громадян України до Європейського суду з прав людини [9, с. 197].

Разом із цим, у щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2019 р. зазначено, що в Україні досі існує проблема з належним виконанням рішень Європейського суду і насамперед це стосується неналежного інформування органами державної влади про права заявників та порядку їх дій для забезпечення реалізації виконання ухвалених судових рішень. Наведене ілюструє існування певних проблем з ефективного функціонування безкоштовної правової допомоги, суб'єктами надання якої є саме органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; фізичні та юридичні особи приватного права та спеціалізовані установи.

Підсумовуючи, можна сказати, що головними напрямками вдосконалення системи БВПД у цивільному судочинстві є:

- 1) розширення кола осіб, які мають право на отримання БВПД;
- 2) розширення переліку випадків надання безкоштовної правової допомоги у межах державної системи БВПД;
- 3) створення процедур надання БВПД в екстреному порядку. Наприклад, в екстреному порядку безкоштовну правову допомогу можуть отримати постраждалі від пожеж і стихійних лих, катастроф, терактів;
- 4) спрощення порядку перевірки та підтвердження права на БВПД;
- 5) ширше використання можливостей інформування громадян, які мають право на БВПД про можливості отримання такої допомоги та порядок звернення за нею. Зокрема, центри можуть укладати угоди про сприяння у поширенні інформації про БВПД із судами, органами влади, службами соціального захисту, медичними установами;
- 6) введення системи страхування ризику при наданні БВПД;
- 7) установлення взаємозв'язку безоплатних юридичних послуг та інших видів соціальної допомоги з тим, щоб забезпечити особам комплексну підтримку;
- 8) розвиток співпраці між суб'єктами державної та недержавної систем безкоштовної правової допомоги: слід передбачити більш широку участь в програмі БВПД громадських організацій та юридичних відділів вищих навчальних закладів, розвиток програми самопомоги (підготовки громадян до самостійного представництва своїх інтересів у суді);
- 9) модернізація програми БВПД у зв'язку з розвитком інформаційних технологій.

Висновки. Встановлено, що конституційне право особи на отримання правової допомоги відіграє важливу роль

у забезпеченні захисту та охорони прав і свобод людини й громадянина в Україні як демократичній, соціальній, правовій державі. На підставі проведеного дослідження можна зробити висновки, що Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1362 повинна бути скасована, адже в ній є місце втручання держави в діяльність самоврядного інституту адвокатури. Передбачити в Законі «Про безоплатну правову допомогу в Україні», що суб'єктами надання БВПД є всі без винятку адвокати, а не певні представники адвокатського Реєстру.

Для підвищення рівня доступності такої допомоги громадянам доречно суттєво її дебюрократизувати, спростивши процедуру звернення осіб для її отримання, зокрема скоротивши перелік і зобов'язавши персонал центрів надання допомоги перевіряти відповідність йому документів і витребувати їх лише за необхідності.

Література:

1. Про затвердження Стандартів якості надання безкоштовної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесі та представництва у кримінальному процесі: Наказ Міністерства юстиції України від 21 грудня 2017 р. № 4125 / Міністерство юстиції України. *Офіційний вісник України*. 2017. № 101. Ст. 3137.
2. Бреус С.М. Зміст права на гарантовану державою безоплатну професійну правничу допомогу та перспективи законодавчого врегулювання механізмів його реалізації. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 1. С. 19–23.
3. Вільчик Т.Б. *Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України*: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2016. 490 с.
4. Гаркуша А.Г. Деякі аспекти надання безкоштовної правової допомоги в Україні. *Форум права*. 2019. № 2. С. 15–22.
5. Данилевська Ю.О., Данилевський А.О. Реалізація права особи на безоплатну правову допомогу в цивільному процесі. *Правовий часопис Донбасу*: збірник наукових праць. 2017. № 2 (60). С. 27–33.
6. Козьяков І.М. Актуальні питання реалізації принципів надання безкоштовної правової допомоги. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1 (17). С. 107–116.
7. Котормус Т.І. Адміністративно-правові гарантії захисту права власності громадян України в районах проведення операцій Об'єднаних сил: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2019. 253 с.
8. Оцінювання системи безкоштовної вторинної правової допомоги в Україні у світлі стандартів і передового досвіду Ради Європи. Подальша підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні. Київ, 2016. 98 с.
9. Ратушна Б.П. Право на безоплатну вторинну правову допомогу як запорука доступності правосуддя в Україні. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету*. 2019. Вип. 8. С. 193–198.
10. Ремескова Ю.О. Міжнародно-правові стандарти якості безкоштовної правової допомоги. *Доступ до правосуддя у контексті судової реформи*. Сєвєродонецьк, 2018. С. 131–134.
11. Сакара Н.Ю. Правова допомога у цивільному судочинстві. *Цивільне судочинство України* / В.В. Комарова. Харків, 2016. С. 310–343.
12. Сакун Д.І. Поняття та ознаки адміністративно-правових гарантій безкоштовної правової допомоги адвокатами. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 528–531.
13. Сакун Д.І. Безоплатна правова допомога адвокатами як об'єкт дослідження вченими-адміністративістами. *Правові новели*. 2020. № 10. Т. 2. С. 42–46.

Yuzko T. Problemal aspects of providing attorney's free secondary legal aid in civil judiciary

Summary. The existing system of free secondary legal aid in Ukraine is connected with the provisions of the European Court, because in civil proceedings the cornerstone of the concept of a fair trial is that the party cannot be deprived of the opportunity to effectively defend their claims in the court, and in addition he must be guaranteed equal opportunities with the other party in exercising his rights.

The expected results of the use of this system are highlighted and the approaches to the classification of administrative and legal guarantees of free secondary legal aid by lawyers are analyzed. The current system for selecting lawyers and admitting them to the FSLA system very often creates artificial bureaucratic barriers. The algorithm for appointing a lawyer is described and the shortcomings of the current procedure on the part of the center are indicated. It is concluded that the provision of free secondary legal aid by a lawyer is not separate, but in complex interaction with the system of public institutions created to organize the existence of a system of free legal aid by lawyers, coordination of their relations with each other, with the judiciary and with law enforcement agencies.

The author used the fact that a lawyer, as a subject of free secondary legal aid in civil proceedings, is endowed with all the rights and responsibilities of a participant in the trial, which allows him to effectively and efficiently exercise his powers.

The problems that the lawyers face while performing the researched form of legal aid are analyzed. Most important for the provision of FSLA in civil proceedings is the problem of a low level of poverty threshold to provide assistance to more claimants, and insufficient funding of FSLA systems from the state budget of Ukraine. The directions of improvement of the existing system are offered. The author generalizes that in order to increase the level of accessibility of legal aid to citizens in the context of protection and protection of human and civil rights and freedoms of Ukraine, it is appropriate to significantly reduce its bureaucracy by simplifying the procedure for applying for it. This can be achieved by obliging the staff of the assistance centers to check the compliance of the documents and to request them only if necessary.

Key words: lawyer, FSLA, civil proceedings, legal aid, free legal aid, Human Rights.

*Сокалюк (Галушко) В. А.,**аспірантка кафедри цивільного права інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ОBOB'ЯЗКИ ІНШИХ ОСІБ ЩОДО ЕМБРІОНА

Анотація. Стаття присвячена актуальному, проте одному з найменш досліджених на тепер, інституту цивільного права – особистих немайнових обов'язків інших осіб у сфері правових відносин із зачатого, але ще ненародженою дитиною. Завдяки аналізу кореляції між суб'єктивними правами й особистими немайновими обов'язками в роботі доходить висновку про можливість існування юридичних обов'язків без прив'язки до наявних суб'єктивних прав фізичних осіб загалом та ембріона зокрема. Пропозиція такого виокремлення обґрунтовується недостатністю чинного правового регулювання у сфері правового статусу ембріона та його захисту, адже запропонований законодавцем у статті 25 Цивільного кодексу України інститут охоронюваних законом інтересів не передбачає жодних вимог учинення або утримання від учинення певних дій іншими особами або чітко встановлених меж поведінки. Саме тому увага приділяється виявленню конкретних позитивних і негативних особистих немайнових обов'язків інших осіб щодо зачатого, але ще ненародженої дитини з-поміж міжнародних нормативно-правових актів і судової практики, національних положень законодавства й правової доктрини, а також їхньої характеристики. Завдяки аналізу зазначених джерел дослідження пропонує виділяти такі особисті немайнові обов'язки, як: особистий немайновий обов'язок інших осіб висловлювати повагу до ембріона, особистий немайновий обов'язок інших осіб утримуватися від вирощування ембріонів для дослідних цілей, особистий немайновий обов'язок інших осіб утримуватися від репродуктивного клонування людей та особистий немайновий обов'язок інших осіб утримуватися від статевої селекції. Особливо в роботі робиться наголос на питаннях практичного й теоретичного значення закріплення всіх перелічених обов'язків на законодавчому рівні.

У статті стверджується, що окреслені приклади юридичних обов'язків інших осіб щодо зачатого, але ще ненародженої дитини не вичерпні, а тому пропонується подальше дослідження як самого інституту особистих немайнових обов'язків, так і обов'язків вчиняти конкретні дії стосовно ембріонів чи, навпаки, утримуватися від них.

З огляду на те, що запропоноване дослідження є одним із перших з окресленої тематики, і зважаючи на наявність конкретних аргументів практичної значущості отриманих результатів дослідження, стаття має певний інтерес для всієї цивілістичної доктрини й може слугувати базисом, на який можна спиратися під час розроблення пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: правовий статус ембріона, правоздатність, суб'єктивні права, охоронюваний законом інтерес, позитивний і негативний юридичний обов'язок.

Постановка проблеми. Відповідно до українського законодавства здатність мати цивільні права й обов'язки виникає в момент народження фізичної особи. Із цього випливає немож-

ливість зачатого, але ще ненародженої дитини мати суб'єктивні права та обов'язки в Україні. Втім, існують держави, які визнають ембріон суб'єктом права та наділяють людину правоздатністю ще до моменту народження. Зокрема, така позиція закріплена в законодавстві Угорщини, частково визнаної Абхазії, та в Американській конвенції про права людини, ухваленій у 1969 році. З огляду на те, що за будь-яких обставин людські ембріони вимагають поведінки, гідної людини, та що в теперішній час відсутнє адекватне становище, що регулює межі поведінки з ним, важливим є детальне дослідження конкретного елемента правового статусу ембріона – особистих немайнових прав інших осіб.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особисті немайнові права та обов'язки є одними з найбільш досліджуваних у цивілістичній доктрині. Серед числа українських науковців, які займалися їхнім вивченням, слід виокремити праці Ч.Н. Азімова, І.А. Безклубого, Д.В. Бобрової, Т.В. Боднар, В.І. Борисової, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, І.В. Жилінкової, В.І. Кисіля, В.М. Коссака, О.В. Кохановської, О.Д. Крупчана, Н.С. Кузнецової, І.М. Кучеренко, В.В. Луця, Р.А. Майданика, В.Ф. Маслова, Г.К. Матвеева, О.О. Мережка, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, О.А. Пушкіна, З.В. Ромовської, М.М. Сібільова, І.В. Спасиво-Фатєєвої, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки й інших. Однак у той час, як велика увага приділяється розгляду питань, пов'язаних з особистими немайновими правами, зовсім не приділяється увага дослідженню особистих немайнових обов'язків як окремої частини цього інституту, що обумовлює підвищену актуальність теми статті.

Метою статті є окреслення природи й змісту особистих немайнових обов'язків інших осіб по відношенню до ембріона як складової правового статусу останнього та виявлення потенціалу практичного застосування та імплементації положень міжнародних нормативно-правових актів, які закріплюють такі особисті немайнові обов'язки, у національну правову систему.

Виклад основного матеріалу дослідження. Будь-яка людина проходить етап внутрішньоутробного розвитку, отже, в інтересах кожного з нас є врегулювання на законодавчому рівні питань, пов'язаних із захистом ембріона. Правовий статус ненародженої дитини є проблемним через невизначеність щодо його змісту. Так, загальний правовий статус особи зазвичай включає в себе такі структурні елементи, як правосуб'єктність; суб'єктивні права, свободи, юридичні обов'язки тощо. Однак з огляду на положення частини 2 статті 25 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), які встановлюють появу правоздатності з моменту народження, неможливим є застосування зазначених елементів загального правового статусу, зокрема правоздатність у традиційному розумінні, по відношенню до ембріона [1].

Окрім окреслених положень, стаття 25 ЦК України окремо дозволяє у випадках, встановлених законом, охороняти інтєреси зачатой, але ще не народженої дитини [1]. Однак Конституційний суд України у своєму рішенні від 1 грудня 2004 року зазначив, що сам по собі інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони, а користування благом, до якого людина має законний інтерес, має протікати без вимог певних дій від інших осіб або чітко встановлених меж поведінки. Суд встановив, що охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним [2]. Стрімкий розвиток науки й технологій, пов'язаних із маніпуляціями із зачатой, але ще ненародженою дитиною, вимагають відповідних оновлень у правовому регулюванні статусу ембріона. Сьогодні доцільно та навіть необхідно надання та гарантування йому такого правового захисту, на який він заслуговує через своє моральне становище, а категорія «охоронюваний законом інтерес» не є достатньою для правового захисту ненародженої дитини без закріплення меж дозволеної поведінки інших осіб.

Неможливість використання інституту суб'єктивних прав до зачатой, але ще ненародженої дитини вже була окреслена на початку цієї статті. Утім, існує можливість вимагати певної поведінки від інших осіб по відношенню до ембріона шляхом встановлення певних особистих немайнових обов'язків. Загальноприйнятим є визначення юридичного обов'язку як необхідності виконання уповноваженою особою певних дій (або утримання від них) з метою дотримання відповідного суб'єктивного права іншого учасника правовідношення [3, с. 153]. Мало того, юридичні обов'язки не лише фіксують стандарти обов'язкової, корисної, доцільної для нормальної життєдіяльності суспільства поведінки, а й розкривають основні принципи взаємовідносин між особами, особою та державою тощо.

Проблема застосування юридичного обов'язку інших осіб по відношенню до ембріона може виявлятися в наступному. За загальним правилом, кожному юридичному обов'язку має передувати кореспондуюче суб'єктивне право. Аналіз цивільної доктрини говорить про те, що ці два елементи не можуть існувати один без одного, та якщо суб'єктивне право надається управомоченій особі для задоволення її інтересів, то юридичний обов'язок приписується зобов'язаній особі в цілях забезпечення дотримання прав управомоченої [4]. Таку думку поділяють Г.Ф. Шершеневич, О.Г. Певзнер, С.С. Алексєєв та інші. Утім, існують приклади, коли закон закріплює за іншими особами обов'язок вчиняти або утримуватися від певних дій без закріплення кореспондуючих таким обов'язкам прав.

Зокрема, стаття 297 ЦК України закріплює особисте немайнове право кожного на повагу до гідності та честі [1]. Попередній аналіз дає зрозуміти, що під «кожним» мається на увазі правоздатна фізична особа, та що таке право діє тільки від живонародження до смерті особи. Водночас стаття 298 ЦК України закріплює обов'язок кожного ставитися з повагою до людини, яка померла [1]. У цьому випадку не існує кореспондуючого зазначеному обов'язку суб'єктивного права особи, адже її/його здатність мати права припинилася в момент смерті. У цьому разі законодавець не закріплює за померлою людиною конкретного особистого немайнового права, а, швидше за все, закріплює певний особистий немайновий обов'язок інших осіб

по відношенню до неї/нього. Таке положення відіграє важливу роль, оскільки за своєю суттю є нормою-принципом, що сприяє ствердженню в Україні моральних засад суспільства та спрямована на забезпечення поваги до гідності людини [5]. Статтю 298 ЦК України можна використати як аналогію та припустити, що при закріпленні поваги до людини, яка вже втратила свою правоздатність, можливо та необхідно закріпити таку повагу до людини, яка ще її не набула.

Аналогічної точки зору притримуються як українські, так і зарубіжні вчені. Зокрема, Григоренко О.В. стверджує, що необхідно вести мову про висловлення до ембріона поваги та її закріплення в нормативно-правових актах [6]. Б. Стейнбок, досліджуючи моральний статус ембріона, вказує, що «як неповага до мертвих тіл може вразити нашу повагу до живих людей, так само <...> може застосовуватися належне лікування або використання ембріонів» [7].

Підтвердженням необхідності закріплення на законодавчому рівні особистого немайнового обов'язку інших осіб ставитися до ембріона з повагою можуть слугувати положення міжнародних актів. Зокрема, про повагу до ембріонів згадується в Рекомендації парламентської Асамблеї Європи № 1046 (1986) щодо використання ембріонів та плодів людини для цілей діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання та торгівлі. Наголошуючи на необхідності європейської співпраці, документ рекомендує урядам держав-учасниць підготувати звіт про використання людських ембріонів і плодів у наукових дослідженнях з урахуванням необхідного балансу принципів свободи дослідження і поваги людського життя та інших аспектів прав людини. Окрім терміну «повага», цей міжнародний документ оперує й поняттям «гідність», коли говорить про статус ненародженої дитини. Так, пункт 10 встановлює, що за будь-яких обставин людські ембріони і плоди вимагають звернення, гідного людини [8].

Це означає, що поряд із терміном «повага» існують і інші, схожі по змісту категорії. Аналіз національного та зарубіжного законодавства, судової практики та правової доктрини дав змогу додатково виокремити такі терміни як «гідність» та «шанобливе ставлення» в контексті обговорення правового статусу ембріона. У той час, як різниця в термінології не впливає на практичний результат застосування обов'язку інших осіб ставитися до ненародженої дитини з повагою, доцільним є окреслення певних позицій щодо їхнього співвідношення.

Європейський суд із прав людини в рішенні Тишбонц проти Польщі (CASE OF TYSIAC v. POLAND) зауважив, що поняття «повага» не є чітким, особливо в тому, що стосується позитивних зобов'язань: з огляду на різноманітність практики, що застосовується, та ситуацій, що складаються в державах, вимоги до цього поняття можуть значно відрізнятися в конкретних випадках [9].

Досліджуючи термін «повага», С.Л. Дарволл розмежував два типи ставлення, які підпадають під заданий термін. Першим різновидом поваги автор називає повагу визнання (англ. – recognition respect), яка полягає в належному визнанні особливостей об'єкта поваги під час роздумів про поводження з ним. Прикладом такої поваги можуть бути люди, оскільки, обираючи лінію своєї поведінки, ми визнаємо, що маємо сприймати інших серйозно і враховувати той факт, що вони є людьми зі своїми правами та свободами. В іншому типі поваги – оцінній повазі (англ. – appraisal respect) – об'єктами поваги є певні

риси, які роблять когось чи щось гідним ствердної оцінки. На відміну від поваги визнання, оцінна повага не полягає в коректуванні своєї поведінки [10].

Конституційне й цивільне право України використовує термін «повага» переважно через прив'язку до гідності особи шляхом встановлення відповідного суб'єктивного права (стаття 28 Конституції України «Кожен має право на повагу до його гідності», стаття 297 ЦК України «Право на повагу до гідності та честі»). Утім, існують приклади використання терміну «повага» не через повагу до гідності та без закріплення права на нього. Зразком може слугувати вже досліджувана в роботі стаття 298 ЦК України, відповідно до якої «повагою до людини, яка померла, є зобов'язання кожного шанобливо ставитися до тіла людини, яка померла». Аналіз зазначеної норми говорить про отожднення національним законодавством «поваги» та «шанобливого ставлення» шляхом пояснення першого через друге.

Міжнародна судова практика теж містить згадування про повагу до ембріонів. Зокрема, Верховний суд Норвегії в 1979 році наголошував на важливості компромісу між повагою до ненародженого життя та іншими істотними та гідними міркуваннями під час постановлення державою законів про аборт.

Проте ані судова практика Норвегії, ні рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи (стаття 288 Договору про функціонування Європейського Союзу), а тим більше правова доктрина не носять зобов'язального характеру. Незважаючи на те, що вони можуть мати потенційний вплив на практику в тій чи іншій правовій сфері, таких положень замало для унормування позитивного обов'язку інших осіб ставитися з повагою до ненародженої дитини. До того ж зазначені твердження не містять конкретики, а лише встановлюють загальну парадигму бажаного мислення. Необхідно знайти тверде підґрунтя з переконливих аргументів значущості закріплення таких положень на рівні законів.

Позиції авторів щодо підстав важливості висловлення поваги до людських ембріонів значно варіюються. Найпопулярнішими, проте недостатньо аргументованими є твердження про те, що повагу до ненародженої людини необхідно висловлювати через гуманність та людяність; через те, що людські ембріони – це живі істоти. Неможливо погодитися з такою позицією з огляду на наступне. По-перше, гуманність та людяність – це оцінні, абстрактні категорії. Їхній зміст та сфера застосування є занадто неоднозначними для виправдання внесення змін до законодавства України. По-друге, встановлення особистого немайнового обов'язку осіб висловлювати повагу до ембріона лише через те, що він є живою істотою, також не витримає критики. Нас оточує безліч живих істот, які не потребують законодавчого закріплення поваги до себе: тварини, рослини тощо. Більше того, ЦК України містить вимогу щодо висловлення поваги до неживих людей у статті 298.

Вдалим вбачається підхід М.Е. Уоррен. У пошуках причин шанобливого ставлення до ембріона авторка запропонувала застосувати принцип транзитивної (перехідної) поваги, який означає, що, коли це можливо й морально допустимо, люди мають поважати атрибути морального статусу один одного. Принципом транзитивної поваги М.Е. Уоррен вважає вимогу «чесно вислухати причини інших людей приписувати певним суб'єктам (сутностям) сильніший або слабший моральний статус, ніж ми вважаємо за доцільне <...>, що не вимагає від нас прийняття таких приписів без поважних причин.

Ми маємо право відкидати приписи їхнього морального статусу, які є нераціональними, неповажними до життя, жорстоким, несумісним із моральними правами людських або нелюдських істот або ворожим для здоров'я соціальних чи біотичних спільнот» [11]. Підсумовуючи, такий підхід говорить про необхідність поважати те, що для інших є об'єктом великого морального значення. У нашому випадку, мова йдеться про обов'язок висловлення поваги до приписів морального статусу, наданих ембріону джерелами гамет (батьками). Практичною підставою такого твердження є вимога запитувати дозвіл на використання ембріонів у донорів гамет (батьків), унормоване великою кількістю країн, зокрема, Канадою (стаття 8 (1) Закону про сприяння репродукції людини), Індією (4.1.1 Національних настанов щодо дослідження стовбурових клітин) тощо.

Теоретичне значення полягає в сприянні ствердженню в Україні моральних засад суспільства, яких притримуються передові країни при поводженні з ненародженою дитиною. Практичне значення обов'язку висловлення поваги до зачатой, але ще ненародженої дитини полягає у встановленні детальної регламентації досліджень за участю людського ембріона та обов'язку дотримання допустимих меж поводження з ним.

Особистий немайновий обов'язок інших осіб висловлювати повагу до ембріона під час маніпуляцій із ним не є єдиним обов'язком інших по відношенню до ненародженої дитини. Наступні обов'язки можна виокремити під час аналізу, наприклад, Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенції про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 року (далі – Конвенція Ов'єдо). Одним з основних положень, закріплених цією Конвенцією, є заборона вирощування ембріони людини для дослідних цілей, що проявляється у відповідному обов'язку інших осіб утримуватися від таких дій [12].

У національному законодавстві існує положення схожої направленості – заборона клонування людини, закріплена Законом України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня 2004 року № 2231-IV. Така заборона набуває все більшого поширення в різних країнах світу й на міжнародному рівні. До заборони репродуктивного клонування людини, тобто отримання його генетичних копій, закликають Загальна Декларація ООН з геному людини та прав людини, Додатковий протокол про заборону клонування людини до Конвенції Ради Європи про права людини та біомедицину, Хартія Європейського Союзу про основні права.

Як вирощування людей для дослідних цілей, так і вирощування (клонування) людей для репродуктивних цілей стосуються негативного обов'язку інших осіб, який має проявлятися у втриманні від вчинення конкретних дій, пов'язаних із маніпуляціями з ненародженими дітьми. Такі заборони необхідні насамперед через недосконалість та надзвичайно низьку ефективність методів вирощування ембріонів *in vitro*; наявність надзвичайно високого ризику для здоров'я жінок – потенційних учасниць неконтрольованих експериментів; високу вірогідність появи неповноцінних індивідумів, незрозумілість їхнього правового статусу та стосунків із суспільством, що створює передумови деградації сім'ї, руйнації людських та соціальних цінностей.

Наступною важливою нормою є стаття 14 Конвенції Ов'єдо, яка закріплює заборону селекції статі. Вона встановлює, що використання медичних репродуктивних технологій із метою

селекції статі майбутньої дитини не дозволяється, за винятком випадків, коли необхідно уникнути серйозного спадкового захворювання, пов'язаного зі статтю. Аналогічний припис, тільки у формі рекомендації, міститься й у Положенні про запліднення in-vitro та трансплантації ембріонів, прийнятій 39-ю Всесвітньо-ї-медичною асамблеєю в жовтні 1987 року [13].

Така заборона спричинена насамперед історичними чинниками. Наприклад, після запровадження технологій визначення статі майбутньої дитини, у деяких східних країнах з'явилася тенденція обирати народження дитини лише чоловічої статі, що призвело до порушення природного співвідношення між чоловіками та жінками. Іноземною доктриною було навіть запроваджено поняття «жінки, яких бракує» (missing women), яке означає відсутність серед певних поколінь достатньої кількості жінок для створення сімей, які не народжувалися внаслідок сексистських поглядів суспільства [14].

Висновки. Наведення прикладів реального існування положень національного законодавства, які встановлюють незалежний від суб'єктивного права особистий немайновий обов'язок по відношенню до померлої особи (стаття 298 ЦК України) говорить про можливість запровадження аналогічних приписів щодо ембріонів. Позитивні та негативні особисті немайнові обов'язки, окреслені в дослідженні, не є вичерпними. Окрім особистого немайнового обов'язку висловлення до ембріона поваги, особистого немайнового обов'язку інших осіб утримуватися від вирощування ембріонів для дослідних цілей, клонування людей та статевої селекції, існують і інші положення нормативно-правових актів та пропозиції доктрини, які заслуговують на увагу. Виокремлення зазначених у статті обов'язків та їхня характеристика обґрунтовують необхідність подальшого заглиблення в запропоновану сферу для формування пропозицій щодо удосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням та маніпуляціями на ембріонах людини.

Література:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 / Конституційний Суд України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>.
3. Оборотов Ю.Н., Дудченко В.В. Общетеоретическая юриспруденция. Одесса : Феникс, 2011. 436 с.
4. Юрчак І.Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2016. 185 с.
5. Науково-практичний коментар до статті 298 Цивільного кодексу України. Ліга 360 : вебсайт. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KK000450>.
6. Григоренко О.В. Реалізація та захист прав фізичних осіб, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 226 с.
7. Steinbock V. Moral Status, Moral Value, and Human Embryos: Implications for Stem Cell Research. *The Oxford Handbook of Bioethics*. Oxford University Press, 2007. Vol. 1. P. 416–440.
8. Рекомендація 1046 (1986) щодо використання ембріонів та плодів людини для цілей діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання та торгівлі : Міжнародний документ Парламентської асамблеї Ради Європи від 24 вересня 1986 р.

База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_070.

9. Case of Tysięc v. Poland: judgment of the European Court of Human Rights from 20 march 2007 / European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-79812%22>.
10. Darwall S.L. Two Kinds of Respect. *The University of Chicago Press*. Ethics, 1977. Vol. 88. No. 1. P. 36–49.
11. Warren M.A. Moral Status: Obligations to Persons and Other Living Things. Clarendon Press, 1997. 280 p.
12. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину : Міжнародний документ від 04 квітня 1997 р. (у редакції від 25 січня 2005 р. № 994_334). База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334.
13. Положення про запліднення in-vitro та трансплантацію ембріонів : Міжнародний документ Всесвітньої медичної асоціації від 01 жовтня 1987 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/990_027#Text.
14. Missing women. *Wikipedia: free encyclopedia*. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Missing_women.

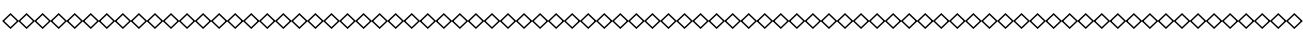
Sokaliuk (Halushko) V. Personal non-property responsibilities of other persons in relation to the embryos

Summary. The article deals with the urgent, but so far the least studied institution of civil law – the institution of personal non-property responsibilities of other individuals in the field of legal relations with a conceived but not yet born child. The analysis of the correlation between subjective rights and personal intangible responsibilities in the work concludes that the existence of legal obligations without reference to the existing subjective rights of individuals in general, and the embryo in particular. The proposal of such separation is justified by the lack of existing legal regulation in the field of the legal status of the embryo and its protection because proposed by the legislator in Article 25 of the Civil Code of Ukraine, the institution of legally protected interests does not require That is why the main focus is on identifying specific positive and negative personal intangible responsibilities of others concerning a conceived but unborn child among international regulations and case law, national provisions of law and legal doctrine, and their characteristics. Due to the analysis of these sources, the article proposes to highlight such personal intangible responsibilities as the personal intangible duty of other individuals to show respect for the embryo, the personal intangible duty of other individuals to refrain from growing embryos for research purposes, the personal intangible duty of other individuals to refrain from human reproductive cloning and the personal non-property duty of other individuals to refrain from sexual selection. The article emphasizes the practical and theoretical importance of consolidating all these responsibilities at the legislative level.

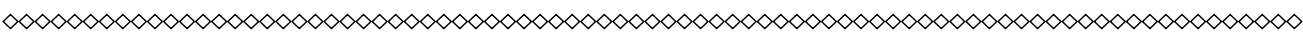
The article argues that the outlined examples of legal obligations of others regarding a conceived but not yet born child are not exhaustive and therefore proposes further study of both the institution of personal non-pecuniary duties and the obligation to take specific action on embryos or, conversely, abstain from them.

Given that the proposed study is one of the first on the subject, and given the specific arguments for the practical significance of the results of the study, the article is of interest to all civil doctrine and can serve as a basis for developing proposals to improve the existing legislation.

Key words: embryos legal status, legal capacity, subjective rights, legally protected interest, positive and negative legal responsibilities.



**ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**



*Мельник В. П.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри інформаційних технологій, кібербезпеки
та соціально-гуманітарних дисциплін
Київського інституту інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ У ІЄРАРХІЧНІЙ СТРУКТУРІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Анотація. Міжнародно-правові акти та двосторонні міжнародні договори України становлять систему міжнародних угод, що є джерелами права соціального забезпечення. Вони покликані розвивати внутрішню систему джерел права, що виступає важливою передумовою розвитку національного законодавства про соціальне забезпечення.

Метою статті є аналіз (за відповідними критеріями у праві соціального забезпечення) підходів щодо системного розуміння міжнародних договорів як самостійного джерела права соціального забезпечення, визначення їхнього місця в ієрархічній структурі джерел права соціального забезпечення, а також висвітлення їх співвідношення з іншими джерелами права з метою вироблення цілісного уявлення про систему джерел права соціального забезпечення. Встановлено, що міжнародні договори стосовно Конституції України у системі джерел права соціального забезпечення укладаються виключно за умови, якщо не суперечать нормам Конституції, та покликані розвивати і поглиблювати її норми. Акцентовано на тому, що визначення місця міжнародних договорів у системі джерел права соціального забезпечення пов'язано з особливостями системи джерел права соціального забезпечення, їх співвідношенням із нормами Конституції України як Основного Закону, що має найвищу юридичну силу, їх співвідношенням із нормами законів України та їх співвідношенням із нормами підзаконних нормативних актів. З'ясовано що міжнародні договори мають вищий рівень легітимності порівняно з іншими актами законодавства, крім Конституції України, а також виступають міжнародно-правовим базисом розвитку внутрішнього законодавства про соціальне забезпечення.

Ключові слова: соціальне забезпечення, ієрархічна структура джерел права соціального забезпечення, місце міжнародного договору в системі джерел права соціального забезпечення, джерело права, конституція, нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір.

Постановка проблеми. У системі джерел права соціального забезпечення міжнародні договори є системним правовим явищем. Варто відзначити, що місце міжнародних договорів у системі джерел права соціального забезпечення пов'язано з такими чинниками, як: 1) особливості системи джерел права соціального забезпечення; 2) співвідношення з нормами Конституції України як Основного Закону, що має найвищу юридичну силу; 3) співвідношення з нормами законів України; 4) співвідношення з нормами підзаконних нормативних актів. Тому міжнародний договір, як одна із найпоширеніших форм міжнародно-правового акта, має основне значення для правозастосування в системі національного законодавства. У юри-

дичній літературі слушно наголошується на тому, що однією з особливостей права соціального забезпечення України є значна кількість його джерел та їх різноманітність, що зумовлено потребами комплексного вирішення завдань забезпечення цілісного регулювання численних правовідносин у царині соціального захисту. Основоположна та фундаментальна роль у системі джерел права соціального забезпечення належить Конституції України. Основоположність Конституції України по відношенню до системи джерел права соціального забезпечення засвідчує те, що у ній визначено основні соціальні права людини та гарантії їх реалізації.

Конституція України визначає право на соціальний захист (соціальне забезпечення) (ст. 46). За змістом цієї статті громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом [1]. Розуміння сутності Конституції України як Основного Закону України, що має найвищу юридичну силу на території України, впливає зі змісту її норм. Відповідно до Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. При цьому Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (ст. 8). А. П. Заєць зазначає що принцип верховенства права знаходить свій прояв і у власних регулятивних властивостях права, у тому числі: 1) мінімальній достатності правового регулювання суспільних відносин та всезагальності права; 2) позапартійності права, його відносній самостійності щодо політичних сил; 3) відносній самостійності щодо судової та виконавчої влади; 4) верховенстві Конституції та законів України [2, с. 15]. З правової точки зору це означає, що норми Конституції України, по-перше, є першоосновою системи джерел національного права, насамперед джерел права соціального забезпечення; по-друге, виступають конституційно-правовим базисом стосовно усієї системи джерел права; по-третє, закладають основоположні засади та принципи, які покликані забезпечувати системну регламентацію суспільних відносин, ураховуючи пріоритетність прав та свобод людини; по-четверте, визначають механізми стабільності закладених у них засад та принципів. Тому Конституція України є первинним та основоположним елементом у системі джерел права соціального забезпечення [3]. Також Конституція України визнає чинність на території України міжнародних договорів. Згідно з положеннями Конституції України чинні міжнародні договори, згода на

обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9). Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. У такому розумінні міжнародні договори України є конституційно-правовою основою для розвитку внутрішніх актів законодавства про соціальне забезпечення. Варто відзначити, що свого часу також Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» роз'яснив, що міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України. Враховуючи норми статей 3, 9, 46, 92 Конституції України, варто підкреслити, що міжнародні договори виступають найбільш оптимальною міжнародно-правовою формою забезпечення реалізації, гарантування та правової охорони права на соціальне забезпечення та інших тісно пов'язаних із ним прав. У такому сенсі вони начебто підтримують позитивну, соціальну спрямованість Конституції України. Враховуючи вищезазначене, видається конструктивним зосередити увагу на співвідношенні міжнародного договору з іншими нормативно-правовими актами, які є джерелами права соціального забезпечення. Доречно підкреслити, що особливістю міжнародно-правового регулювання соціального захисту та системи джерел права соціального забезпечення є те, що норми міжнародних договорів, як правило, безпосередньо не регулюють відносини із соціального захисту, а встановлюють певні стандарти в цій галузі, які через їх імплементацію в національному законодавстві конкретизуються й наділяються конкретним правовим механізмом реалізації, а також встановлюють механізми реалізації таких норм, порядку бюджетного фінансування державою відповідних соціальних виплат, системи органів з упровадження та реалізації таких норм і відповідальності за їх порушення. Міжнародні договори по відношенню до Конституції України у системі джерел права соціального забезпечення мають такі особливості: 1) укладаються виключно за умови, якщо не суперечать нормам Конституції України; 2) підпорядковуються нормам Конституції України з питань соціального забезпечення; 3) забезпечують міжнародне співробітництво України з питань соціального забезпечення з урахуванням конституційно-правових приписів; 4) покликані розвивати та поглиблювати норми Конституції України з питань соціального забезпечення.

Досить важлива роль у системі джерел права соціального забезпечення належить законам як нормативно-правовим актам, які формуються під впливом нормотворчих повноважень народу України у порядку всеукраїнського референдуму та Верховної Ради України.

У правовій доктрині переважно відсутні єдині погляди на розуміння сутності закону та його місце у системі законодавства, у тому числі щодо співвідношення із міжнародними договорами. У юридичній літературі зазначається, що серед інших нормативно-правових актів важливу роль в ієрархічній структурі законодавства відіграє закон – специфічний акт законодавства, що ухвалюється у спеціальному порядку та регламентує найбільш суспільно важливі аспекти відносин між особою, суспільством і державою [4, с. 9]. При цьому дослідники слушно роблять висновок, що закони України в ієрархічній структурі законодавства посідають наступну сходинку після Конституції та міжнародних договорів України, водночас вони виступають

правовою основою формування системи підзаконних нормативно-правових актів [4, с. 9]. Разом із тим у правовій доктрині наводяться й інші підходи. Зокрема, окремі дослідники визначають закон як різновид нормативно-правового акта, документ вищої юридичної сили, ухвалений в особливому порядку законодавчим органом державної влади чи на референдумі, який встановлює, скасовує чи змінює норми права та регулює найбільш соціально значущі і стійкі суспільні відносини [5, с. 28]. Інші дослідники розглядають закон через призму того, що він є нормативно-правовим актом вищого представницького органу державної законодавчої влади або самого народу, який регулює найбільш важливі суспільні відносини, виражає волю й інтереси більшості населення, втілює основні права людини та інші загальнолюдські цінності і має найвищу юридичну силу щодо інших нормативно-правових актів [6, с. 142]. Крім того, вченими також відзначається, що законом є нормативний акт, прийнятий в особливому порядку парламентом – Верховною Радою України або всеукраїнським референдумом, що має вищу юридичну силу щодо всіх інших (окрім Конституції) нормативних актів [7, с. 5].

Конституція України встановлює, що виключно законами визначаються основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення; засади регулювання праці і зайнятості, шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства; виховання, освіти, культури і охорони здоров'я; екологічної безпеки (п. 6 ч. 1 ст. 92). Тому Конституція України декларує принцип домінування законодавчого регулювання відносин у сфері соціального захисту (соціального забезпечення). Це означає, що виключно законом можуть встановлюватись норми та правила із зазначених питань. Такий підхід покликаний забезпечити відкритість, доступність, прозорість системи соціального захисту (соціального забезпечення). У цьому плані вартує уваги положення Основного Закону України щодо того, що виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків (ст. 96). Закономірно, що до цього переліку належать соціальні видатки як ключові по відношенню до інтересів суспільства, потреб та інтересів конкретної людини.

На розвиток норм Конституції України Верховною Радою України було ухвалено цілу низку законів України про соціальне забезпечення. До основних можна віднести такі, як: «Про пенсійне забезпечення», «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій», «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості» тощо. Відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (ст. 4) законодавство про пенсійне забезпечення базується на Конституції України, складається з Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, міжнародних договорів з пенсійного забезпечення, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також інших законів

та нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до законів про пенсійне забезпечення, що регулюють відносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні. При цьому якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші норми, ніж ті, що передбачені законодавством України про пенсійне забезпечення, то застосовуються норми міжнародного договору. Також вищезазначеним Законом (ст. 4) встановлено, що виключно законами про пенсійне забезпечення визначаються: види пенсійного забезпечення; умови участі в пенсійній системі чи її рівнях; пенсійний вік для чоловіків та жінок, при досягненні якого особа має право на отримання пенсійних виплат; джерела формування коштів, що спрямовуються на пенсійне забезпечення; умови, норми та порядок пенсійного забезпечення; організація та порядок здійснення управління в системі пенсійного забезпечення. Міжнародні договори по відношенню до законів України у системі джерел права соціального забезпечення мають такі особливості: 1) виступають міжнародно-правовим базисом для ухвалення законів України з питань соціального забезпечення; 2) відображають систему міжнародних соціальних стандартів, які виступають важливим складником законодавчого регулювання відносин із соціального забезпечення; 3) розвиваються та поглиблюються через норми законів України про соціальне забезпечення; 4) мають переваги у застосуванні порівняно з нормами законів України про соціальне забезпечення; 5) виступають важливим критерієм оцінки ефективності законів України про соціальне забезпечення. У юридичній літературі підкреслюється, що імплементація положень міжнародних договорів України у системі актів законодавства про соціальне забезпечення сприяє забезпеченню належного контролю за виконанням сторонами міжнародного договору взятих на себе зобов'язань за міжнародним договором.

У системі джерел права соціального забезпечення важлива роль відводиться підзаконним нормативно-правовим актам, які ухвалюються уповноваженими на те органами (суб'єктами) на розвиток Конституції та законів України. Це ж стосується і міжнародних договорів України. Вони покликані розвивати систему соціального забезпечення [8, с. 42-48]. Можна погодитися із твердженням окремих науковців, що у правовому регулюванні суспільних відносин окреме місце посідають підзаконні нормативно-правові акти, які покликані забезпечувати практичну реалізацію на території України Конституції, міжнародних договорів і законів України, що свідчить про їхній «підзаконний» характер на основі дослідження властивостей нормативно-правових актів Верховної Ради України, а також Президента України, Кабінету Міністрів України, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, актів колишньої Української РСР [4, с. 9]. У юридичній літературі відзначається, що Президент України наділений компетенцією видавати укази та розпорядження на основі Конституції та законів України, виходячи із сутності та змісту повноважень Президента України. Натомість Кабінет Міністрів України виступає вищим органом виконавчої влади, уповноважений видавати постанови та розпорядження. Змістовний науковий аналіз приписів Основного Закону України засвідчує, що Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України (ч. 3 ст. 106), а Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови

і розпорядження, які є обов'язковими до виконання (ст. 117). Доречним буде підкреслити, що акти Кабінету Міністрів України підписує Прем'єр-міністр України. До того ж нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом. Також формально-декларативне значення у Конституції України відведено іншим підзаконним нормативним актам (наприклад, нормативним актам міністерств, відомств, місцевих органів влади тощо). Прикладом ухвалених Кабінетом Міністрів України підзаконних нормативно-правових актів є такі: «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми», «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям», «Про затвердження Порядку призначення і виплати державної соціальної допомоги на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, грошового забезпечення батькам-вихователям і прийомним батькам за надання соціальних послуг у дитячих будинках сімейного типу та прийомних сім'ях за принципом "гроші ходять за дитиною"», «Про затвердження Примірного положення про центр соціальної підтримки дітей та сімей», «Про затвердження Порядку призначення тимчасової державної соціальної допомоги непрацюючій особі, яка досягла загального пенсійного віку, але не набула права на пенсійну виплату», «Деякі питання соціального захисту постраждалих учасників Революції Гідності» тощо. У юридичній літературі також наголошується, що до джерел права соціального забезпечення належать нормативно-правові акти інших органів державної влади, місцевого самоврядування, органів соціального страхування, а також окремі національні договори [9, с. 6-8]. До переліку підзаконних нормативно-правових актів належать ті, які виступають результатом нормотворчої діяльності центральних органів виконавчої влади (міністерства України та інші центральні органи виконавчої влади). Повноваження міністерств, інших центральних органів виконавчої влади поширюються на всю територію держави. Варто підкреслити, що за змістом Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» міністерство у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України видає накази, які підписує міністр відповідного міністерства. Накази міністерства, видані в межах його повноважень, є обов'язковими для виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, місцевими державними адміністраціями, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями всіх форм власності та громадянами. Крім того, ціла низка підзаконних нормативно-правових актів підлягає державній реєстрації. З позиції формування ефективної системи підзаконних нормативно-правових актів важливого значення набувають приписи міжнародних договорів, які містять соціальні стандарти у сфері соціального захисту прав людини [10, с. 100-120]. Варто зазначити, що міжнародні договори по відношенню до підзаконних нормативних актів у системі джерел права соціального забезпечення мають такі особливості: 1) виступають міжнародно-правовим базисом для ухвалення підзаконних нормативних актів з питань соціального забезпечення; 2) розвиваються та поглиблюються через норми підзаконних нормативних актів про соціальне забезпечення;

3) мають вищу юридичну силу порівняно з нормами підзаконних нормативних актів про соціальне забезпечення; 4) виступають важливим критерієм оцінки ефективності підзаконних нормативних актів про соціальне забезпечення.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що місце міжнародного договору в ієрархічній структурі джерел права соціального забезпечення визначається з урахуванням таких особливостей: 1) укладаються виключно за умови, якщо не суперечать нормам Конституції України; 2) формулюють та закріплюють систему міжнародних соціальних стандартів, які виступають своєрідними міжнародним соціально-правовим орієнтиром розвитку внутрішнього законодавства про соціальне забезпечення; 3) підпорядковуються нормам Конституції України з питань соціального забезпечення; 4) мають вищий рівень легітимності порівняно з іншими актами законодавства (крім Конституції України); 5) виступають міжнародно-правовим базисом розвитку внутрішнього законодавства про соціальне забезпечення; 6) забезпечують міжнародне співробітництво України з питань соціального забезпечення з урахуванням конституційно-правових приписів; 7) покликані розвивати та поглиблювати норми Конституції України з питань соціального забезпечення;

Література:

- Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254-к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
- Заєць А.П. Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Київ, 1999. 36 с.
- Мельник О.Я. Конституція України як основне джерело права соціального забезпечення: сутність, ознаки та перспективи. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 2 (12). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/p2/15toyootr.pdf> (дата звернення: 23.10.2021).
- Мельник В.П. Теоретичні проблеми ієрархічної структури законодавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2012. 19 с.
- Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
- Солопова І.В. Медичне обслуговування як форма соціального захисту населення України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2009. 20 с.
- Популярна юридична енциклопедія / Гіжевський В.К., Головченко В.В., Ковальський В.С. та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
- Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України : навчальний посібник. 2-ге вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2008. 663 с.
- Ласько І.М. Система джерел права соціального забезпечення України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук:12.00.05. Київ, 2009. 16 с.
- Міжнародні соціальні стандарти : навчальний посібник / А. М. Юшко, Н. М. Швець ; за заг. ред. В. В. Жернакова. Харків : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. 121 с.

Melnik V. International agreements in the hierarchical structure of sources of social security law

Summary. International legal acts and bilateral international treaties of Ukraine constitute a system of international agreements that are sources of social security law. They are designed to develop an internal system of sources of law, which is an important prerequisite for the development of national legislation on social security.

The purpose of the article is to analyze, according to the relevant criteria in social security law, approaches to a systematic understanding of international treaties as an independent source of social security law, determine their place in the hierarchical structure of sources of social security law as well as highlighting their relationship with other sources of law to develop a holistic view of the system of sources of social security law.

It is established that international agreements on the Constitution of Ukraine in the system of sources of social security law are concluded only if they do not contradict the norms of the Constitution and are designed to develop and deepen its norms.

Emphasis is placed on determining the place of international agreements in the system of sources of social security law due to the peculiarities of the system of sources of social security law, their relationship with the Constitution of Ukraine as the Basic Law, which has the highest legal force, their relationship with the laws of Ukraine and their relationship with the norms of bylaws.

It was found that international agreements have a higher level of legitimacy in comparison with other acts of legislation (except for the Constitution of Ukraine, and also act as an international legal basis for the development of domestic legislation on social security).

Key words: social security, hierarchical structure of sources of social security law, place of an international agreement in the system of sources of social security law, source of law, constitution, normative legal act, regulatory agreement.

*Пожарова О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

*Пожаров Ю. В.,
адвокат
Ради адвокатів Одеської області*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЖІНОК В УКРАЇНІ

Анотація. У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз основних положень, які закріплені в актах Організації об'єднаних націй, Міжнародної організації праці, Ради Європи щодо охорони праці жінок і норм чинного трудового законодавства України на предмет відповідності останніх міжнародним та європейським стандартам.

Розглянуто Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, який був прийнятий у 1966 році Генеральною Асамблеєю ООН на XXI сесії та закріплює право кожного на справедливі і сприятливі умови праці. Пакт передбачає право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я через поліпшення усіх аспектів гігієни зовнішнього середовища і гігієни праці в промисловості.

Проаналізовано Акти Міжнародної організації праці стосовно регламентації залучення жінок до нічної праці та підземних робіт. Обмеженню праці жінок у нічний час у промисловості присвячено Конвенцію Міжнародної організації праці № 89 про нічну працю жінок у промисловості, яка була переглянута в 1948 році. Встановлено випадки винятків із заборони на роботу жінок у нічний час, які не допускаються стосовно вагітних жінок і протягом встановленого часу після народження дитини.

Встановлено, що у Конвенції Міжнародної організації праці № 171 змінюється акцент на безпеку й охорону здоров'я всіх нічних працівників незалежно від статі, професії, сфери діяльності, хоча містяться і спеціальні норми щодо регламентації роботи у нічний час працюючих жінок, у тому числі вагітних жінок і жінок, які мають дітей.

Досліджено перехід від заборон чи захисту за ознакою статі до захисту жінок у певному стані, як-от: вагітність, годування немовлят, – який простежується у Європейській соціальній хартії (переглянутої).

Охарактеризована стаття 8 «Право працюючих жінок на охорону материнства» Європейської соціальної хартії (переглянутої).

Проаналізовано статті Кодексу законів про працю України, якими забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт, пов'язаних із санітарним та побутовим обслуговуванням).

Вносяться пропозиції щодо вдосконалення національного трудового законодавства з метою формування сприятливих умов для участі жінок у трудових процесах.

Ключові слова: охорона праці, працюючі жінки, вагітні жінки, норми трудового права, відпустки, захист прав, нічна праця, підземні роботи, Пакт, Конвенція.

Постановка проблеми. Найвищою цінністю суспільства є життя та здоров'я людини. В умовах загострення екологічної ситуації, соціальних і воєнних протиріч, суттєвих змін у техногенній сфері, що посилюють імовірність виникнення глобальних небезпек, збитків від аварій, катастроф, стихійних лих, створення безпечних та нешкідливих умов праці з метою охорони життя та здоров'я громадян нашої країни в процесі їхньої трудової діяльності – це одне з найважливіших державних завдань сьогодення. Стаття 43 Конституції України серед основних прав людини закріплює право кожного працюючого на належні, безпечні і здорові умови праці. Основні положення щодо реалізації цього права визначає Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України), а саме статті 153–173, Закон України «Про охорону праці» та численні нормативно-правові акти з охорони праці.

В Україні продовжують діяти спеціальні норми з охорони праці жінок, які враховують фізіологічні особливості жіночого організму, інтереси охорони материнства і дитинства, соціальну роль дітонародження, яку виконує жінка в суспільстві, тому здійснення порівняльно-правового аналізу норм чинного національного трудового законодавства у сфері охорони праці жінок з міжнародними та європейськими стандартами є актуальним питанням науки трудового права України.

Стан дослідження. Теоретичні та практичні проблеми охорони праці жінок досліджуються у наукових роботах Н. Б. Болотіної, О. М. Потопахіної, С. М. Прилипка, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої та інш. Утім, незважаючи на значну увагу вчених до проблем правового регулювання праці жінок, деякі питання у сфері охорони праці потребують подальших наукових досліджень.

Мета статті полягає у дослідженні юридичного забезпечення права працюючих жінок на охорону праці за трудовим законодавством України, а також внесення пропозицій щодо його вдосконалення.

Виклад основних положень. Відповідно до статті 43 Конституції України використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється [1]. Питання безпеки праці жінок регламентується КЗпП України (статті 174–175), Законом України «Про охорону праці» (стаття 10), відповідно до яких забороняється застосування праці жінок на важких роботах і на роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці, на підземних роботах, крім деяких підземних робіт (нефізичних робіт або робіт, пов'язаних із санітарним та побутовим обслуговуванням), а також залучення

жінок до підймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми, відповідно до переліку важких робіт і робіт зі шкідливими і небезпечними умовами праці, граничних норм підймання і переміщення важких речей, що затверджуються центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я [2].

Юридичне забезпечення права працюючих жінок на охорону праці здійснюється за допомогою міжнародних та європейських актів, а саме актів Організації об'єднаних націй, Міжнародної організації праці, Ради Європи та Європейського Союзу.

Фундаментальні міжнародні акти, такі як Загальна декларація прав людини та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, закріпили право кожного на охорону праці, що належить до невід'ємних прав людини.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права був прийнятий у 1966 році Генеральною Асамблеєю ООН на XXI сесії та у 1973 році ратифікований УРСР – таким чином, цей документ є частиною національного законодавства.

Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожного на справедливі і сприятливі умови праці, включаючи, зокрема, умови роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни. Крім цього, Пакт передбачає право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. Для забезпечення повного здійснення цього права держави зобов'язуються вжити необхідних заходів із забезпечення скорочення смертності та дитячої смертності й здорового розвитку дитини; поліпшення усіх аспектів гігієни зовнішнього середовища і гігієни праці в промисловості; запобігання епідемічним, ендемічним, професійним та іншим хворобам, їх лікування і боротьби з ними; створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби (стаття 12) [3].

Національне законодавство, яке регулює відносини за участю жінок у сфері охорони праці, узгоджується зі змістом багатьох міжнародних актів. Так, наприклад, стаття 11 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, яка була прийнята у 1979 році, підкреслює, що держава, яка ратифікувала Конвенцію, вживає усіх належних заходів, щоб забезпечувати жінкам на рівні з чоловіками право на охорону здоров'я та безпечні умови праці, включаючи захист репродуктивної функції.

Акти МОП встановлюють захисні норми стосовно жінок; так, один із напрямів регламентації стосується нічної праці та підземних робіт. Обмеженню праці жінок у нічній час у промисловості присвячено Конвенцію МОП № 89 про нічну працю жінок у промисловості (переглянуту в 1948 році), не ратифіковану Україною. Відповідно до статті 3 даної Конвенції жінки, незалежно від віку, не використовуються на роботах у нічний час на державних або приватних промислових підприємствах чи в будь-яких їхніх філіалах, за винятком підприємств, на яких працюють лише члени однієї родини, і у випадках нездоланної сили, а також коли робота пов'язана із сировиною чи матеріалами, які перебувають у процесі обробки і швидко псуються, і коли така нічна праця потрібна, щоб уникнути безсумнівної втрати згаданих матеріалів.

Відповідно до Конвенції МОП № 89 термін «ніч» означає період тривалістю принаймні одинадцять послідовних годин,

який охоплює встановлений компетентним органом влади проміжок часу тривалістю принаймні сім послідовних годин між десятою годиною вечора та сьомою годиною ранку; компетентний орган влади може встановлювати різні проміжки часу для різних районів, галузей промисловості, підприємств чи їхніх філіалів [4].

Протокол 1990 року, який доповнює Конвенцію МОП № 89, допускає у певних умовах і з певними обмеженнями зміну встановленої у Конвенції тривалості нічного часу та винятків із заборони на роботу жінок у нічний час. Зазначені зміни та винятки не допускаються стосовно вагітних жінок і протягом встановленого часу після народження дитини. Відповідно до параграфу 1 статті 2 Протоколу забороняється запроваджувати зміни стосовно жінок, що працюють, у період до і після пологів, принаймні протягом 16 тижнів і за 8 тижнів до очікуваної дати народження дитини.

Але національне законодавство може передбачити відміну такої заборони на прохання зацікавленої працюючої жінки за умови, що не буде завдано шкоди здоров'ю матері та дитини.

Заборона змін щодо нічної праці жінок, які працюють, також поширюється на додатковий період, протягом якого видається медична довідка, яка засвідчує, що така заборона необхідна для здоров'я матері та дитини у таких випадках: а) під час вагітності; б) протягом встановленого періоду після народження дитини відповідно до вищезазначеного параграфу 1. Протягом вищевказаних періодів роботодавець не має права звільнити працюючу жінку або повідомити їй про звільнення за винятком виправданих причин, не пов'язаних із вагітністю чи народженням дитини; дохід зацікавленої працюючої жінки зберігається на достатньому рівні для підтримки її самої і її дитини відповідно до належних стандартів життя. Підтримка цього доходу забезпечується шляхом завдання на робочий день, продовження декретної відпустки, соціальних допомог чи будь-яких інших відповідних заходів або шляхом поєднання цих заходів.

Конвенція МОП № 89 не поширюється на жінок, які посідають відповідні пости адміністративного або технічного плану, а також жінок, які працюють у системі охорони здоров'я та забезпечення.

6 червня 1990 року на сімдесят сьомій сесії Генеральна конференція МОП прийняла Конвенцію № 171 про нічну працю та Рекомендації № 178 щодо нічної праці. Конвенція МОП № 171 вимагає вжиття конкретних заходів, потрібних через особливості нічної праці, що охоплюють заходи стосовно працівників, які працюють у нічний час, з метою охорони їхнього здоров'я, сприяння їм у виконанні їхніх сімейних і громадських обов'язків, надання їм можливостей для професійного зростання та виплати відповідної компетенції. Таких заходів вживають також у галузі безпеки праці та охорони материнства для всіх працівників, які виконують роботу в нічний час.

Як слушно зазначає К. Левченко, на відміну від попередніх Конвенцій, що містять обмеження на роботу вночі в певних галузях діяльності (наприклад, автомобільний транспорт) або для певних категорій працівників (жінки), у Конвенції МОП № 171 змінюється акцент на безпеку й охорону здоров'я всіх нічних працівників незалежно від статі, професії, сфери діяльності [5].

Однак у Конвенції МОП № 171 містяться і спеціальні норми щодо регламентації роботи у нічний час працюючих жінок, у тому числі вагітних жінок і жінок, які мають дітей.

Так, стаття 7 Конвенції передбачає необхідність вживання заходів, котрі забезпечують наявність альтернативної нічної праці роботи для працюючих жінок, які інакше були б змушені виконувати роботу в нічний час:

а) до і після народження дитини протягом періоду тривалістю принаймні шістнадцять тижнів, з яких не менш ніж вісім тижнів повинні передувати згодній даті народження дитини;

б) протягом додаткових періодів, стосовно яких видається медична посвідка, котра засвідчує, що це потрібно для здоров'я матері або дитини: і) під час вагітності; ii) протягом певного часу понад період після народження дитини, встановлюваний відповідно до зазначеного в пункті а), тривалість якого визначає компетентний орган після консультації з найбільш представницькими організаціями роботодавців і працівників.

Зазначені вище заходи можуть охоплювати переведення на роботу в денний час, якщо це можливо, надання допомоги із соціального забезпечення або подовження відпустки по вагітності і пологах [6].

У Рекомендаціях № 178 уточняється, що вони застосовуються до всіх осіб, котрі працюють за наймом, але є винятки для тих, хто зайнятий у сільському господарстві, тваринництві, рибальстві, працює на транспорті морському або річковому.

Рекомендації МОП № 13 щодо праці жінок у нічний час у сільському господарстві пропонує державам вжити заходів з метою регламентації нічної праці жінок, які працюють за наймом на сільськогосподарських підприємствах таким чином, щоб забезпечити надання їм періоду відпочинку, який би відповідав їхнім фізичним потребам і становить щонайменше дев'ять годин.

Положення статті 175 КЗпП України потребують змін у частині заборони жінкам працювати у нічні час та приведення у відповідність до міжнародних трудових стандартів.

Необхідно звернути увагу на те, що відповідно до Плану заходів щодо забезпечення виконання положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) на 2015-2019 року, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 травня 2015 року № 450-р, було заплановано на 2017 рік підготовку пропозицій щодо ратифікації Конвенції МОП № 171 про нічну працю 1990 року.

Конвенція МОП № 45 про використання праці жінок на підземних роботах у шахтах будь-якого роду забороняє використання жодної особи жіночої статі незалежно від віку на підземних роботах у шахтах (стаття 2). Національне законодавство може вилучити з-під згаданої заборони жінок, а саме: що обіймають керівні посади і не виконують фізичної роботи; зайнятих санітарним та соціальним обслуговуванням; які опановують курс навчання і допущені до проходження стажу в підземних частинах шахти з метою професійної підготовки; які повинні опускатися часу до часу у підземні частини шахти для виконання робіт нефізичного виду (стаття 3).

Положення статті 174 КЗпП України потребують приведення у відповідність до вимог статті 3 Конвенції МОП № 45. Конвенція МОП № 45 була ратифікована Україною, але у 2017 році було почато процедуру денонсації.

Слід підтримати О. П. Рудницьку, яка вважає, що приведення національного законодавства з охорони праці до світових, зокрема європейських, стандартів об'єктивно прискорить інтеграцію нашої держави до Європейського Союзу [7, с. 111].

Перехід від заборон чи захисту за ознакою статі до захисту жінок у певному стані – вагітності, годування немовлят – про-

стежується у Європейській соціальній хартії (переглянутої). Так, стаття 8 Європейської соціальної хартії (далі – ЄСХ) закріплювало право всіх жінок, у тому числі регламентуючи залучення жінок до нічних робіт та заборону застосування праці жінок на підземних гірних роботах, а також, відповідно, на всіх роботах, які протипоказані жінкам у зв'язку з небезпечними, шкідливими або важкими умовами праці.

Пункт 4а статті 8 ЄСХ закріплював регламентацію нічної праці жінок у промисловості, але це положення стосувалося тільки промислових робочих місць і не застосовувалося до жінок, які обіймали керівні посади або посади технічного характеру, а також до жінок, працюючих у санітарних та соціальних службах.

Варто відзначити, що пункт 4а статті 8 ЄСХ вимагав від держав регламентації, а не заборони роботи жінок у нічний час. Регламентація передбачає: встановлювати суворі рамки відступів від заборони нічної праці, які можуть дозволятися тільки у зв'язку зі специфічними вимогами виробництва; визначити умови, за яких може здійснюватися робота жінок у нічний час, наприклад: отримання дозволу від трудової інспекції, встановлення графіків перерв, днів відпочинку після періодів роботи у нічний час тощо.

Пункт 4б статті 8 ЄСХ закріплював заборону будь-якого використання жіночої праці на підземних роботах у гірничорудній промисловості [8].

Під час перегляду Європейської соціальної хартії текст статті 8 було змінено з метою забезпечення права працюючих жінок на охорону материнства, тому пункт 4 цієї статті регламентує залучення до нічних робіт тільки вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили дитину, і жінок, що годують своїх грудних дітей.

Стаття 3 Європейської соціальної хартії (переглянутої) юридично закріплює право всіх працюючих на безпечні та здорові умови праці.

На відміну від зарубіжних країн в Україні продовжують діяти спеціальні норми з охорони праці жінок. Глава XII «Праця жінок» КЗпП України розташована одразу після глави «Охорона праці» і тому трактувалася у теорії трудового права як частина охорони праці, поряд із технікою безпеки та виробничою санітарією. У сучасних умовах норми про працю жінок розглядаються не лише як частина норм, що охоплюється інститутом охорони праці у вузькому розумінні цього поняття.

На жаль, праця жінок з обмеженнями та заборонами, які передбачає наше законодавство, стає невивідною роботодавцю, а норми щодо охорони праці жінок у деяких випадках невивідні й самим жінкам, тому необхідно, крім заборонних норм, які зараз діють, прийняти рекомендаційні норми у згаданій сфері.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розробок у цьому напрямі. Правове регулювання охорони праці жінок в Україні потребує вдосконалення та приведення у відповідність до міжнародних та європейських стандартів. З метою розширення можливостей жінок на ринку праці необхідно ратифікувати Конвенцію Міжнародної організації праці № 171 про нічну працю.

Література:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 49. Ст. 668.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.1966 р. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2002. № 2.
4. Конвенція МОП № 89 про нічну працю жінок у промисловості (переглянута в 1948 році). Конвенції та рекомендації МОП. Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. С. 449–453.
5. Левченко К. Чому важливо ратифікувати Конвенцію про нічну працю? URL: <https://povaha.org.ua/chomu-vazhlyvo-ratyfikuvaty-konventsiju-mop-pro-nichnu-pratsyu/> (дата звернення: 11.11.2021).
6. Конвенція МОП № 171 про нічну працю від 26.06.1990 р. Конвенції та рекомендації МОП. Женева : Міжнародне бюро праці, 1999. С. 1408–1412.
7. Рудницька О.П. Глава «Проблемні питання гармонізації законодавства України з охорони праці з законодавством Європейського Союзу». Правові проблеми трудового та пенсійного законодавства України в контексті євроінтеграції : монографія / Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна, М.М. Шумило та ін. ; відповід. ред. Н.М. Хуторян. Київ : Ніка-Центр, 2017. 256 с.
8. Європейська соціальна хартія від 18.10.1961 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 40. Ст. 2660.

Pozharova O., Pozharov Yu. Legal regulation of women's labour protection in Ukraine

Summary. The article provides a comparative legal analysis of the main provisions that are enshrined in the acts of the United Nations, The International Labour Organization, the Council of Europe on the protection of women's labour and the norms of the current labor legislation of Ukraine for compliance with the latest international and European standards.

The article considers the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which was adopted in 1966 by the UN General Assembly at the XXI session and establishes the right of everyone to fair and favorable working conditions. The covenant provides for the right

of everyone to the highest attainable standard of physical and mental health through the improvement of all aspects of environmental and occupational health in industry.

The article analyzes the acts of the International Labour Organization on regulating the involvement of women in night work and underground work. The International Labour Organization Convention No. 89 on women's night work in industry, which was revised in 1948, is dedicated to restricting women's night work in industry. There are cases of exclusion from the ban on women working at night, which are not allowed in relation to pregnant women and within the established time after the birth of a child.

It is established that the International Labour Organization Convention No. 171 changes the emphasis on the safety and health of all night workers, regardless of gender, profession, or field of activity, although it also contains special rules for regulating working women at night, including pregnant women and women with children.

The transition from bans or protection based on gender to the protection of women in a certain state – Pregnancy, Infant Feeding, which is tracked in the European Social Charter (revised) is investigated.

Article 8 «The right of working women to maternity protection» of the European Social Charter (revised), is described.

The article analyzes the articles of the Labour Code of Ukraine, which prohibit the use of women's labour in heavy work and in work with harmful or dangerous working conditions, in underground work, except for some underground work (non-physical work or work related to sanitary and consumer services).

Proposals are being made to improve national labour legislation in order to create favourable conditions for women's participation in labour processes.

Key words: labour protection, working women, pregnant women, labour law norms, vacations, protection of rights, night work, underground work, Pact, Convention.

**ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ,
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

*Настіна О. І.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**Білоцерківського національного аграрного університету**Ріпенко А. І.,**доктор юридичних наук,**голова**Державного агентства меліорації та рибного господарства України*

ПЕРСПЕКТИВИ ФОРМУВАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНО СТВОРЕНИХ ТЕРИТОРІЙ В УКРАЇНІ

Анотація. Статтю присвячено теоретичним та практичним аспектам правового забезпечення створення та використання штучно створених земельних ділянок в Україні. Досліджується генеза законодавства щодо формування штучно створених територій, здійснено порівняння земельного, лісового, водного та іншого природоохоронного законодавства України щодо правового режиму земельних ділянок, які можуть бути використані під розміщення та спорудження штучно створених об'єктів.

У статті автори пропонують власне науково обгрунтоване вирішення проблем відсутності законодавчої бази та належного правового регулювання даної проблеми.

У публікації сформований комплексний теоретичний підхід до розуміння правового режиму штучно створених земельних ділянок (просторових об'єктів, територій, простору), виведені концептуальні наукові висновки щодо правових конструкцій та сформульовані пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних зі створенням та використанням штучно створених просторових об'єктів, всебічно проаналізовані чинні процедури експлуатації такого виду земель в Україні. Розглянуто та охарактеризовано наукові підходи до правової термінології, проаналізовані чинні нормативно-правові акти, змодельовані перспективи змін законодавства задля побудови в Україні належного правового регулювання земельних відносин створення, використання та легітимізації правових титулів землекористування штучно створеними просторовими об'єктами.

У сучасному світі усе більше актуалізуються запити суспільства на вільні території. Питання створення і розроблення площ на наявних земельних ділянках чи природних об'єктах, придатних для розміщення нових будівництв чи об'єктів благоустрою, залишається відкритим. Пошук науково обгрунтованих авторських підходів вирішення завдань побудови оптимальної законодавчої моделі правового регулювання штучно створених об'єктів територіального планування у пропонованій дослідницькій публікації увінчується висновками щодо необхідності оптимального нормативного закріплення чіткого і прозорого за процедурами порядку створення, дозволених способів використання, правових режимів та охорони штучно створених земельних ділянок (територій).

У сучасних умовах нормативно-правове регулювання створення та використання штучно створених земельних ділянок (територій) є хаотичним, несистемним, малодослід-

женим напрямком в українській юридичній науці, і пропонуване дослідження вирішує підняті теоретичні та практичні проблеми.

Ключові слова: земельні ділянки, штучно створені території, штучно створені просторові об'єкти.

Постановка проблеми. Питання дефіциту земельних ресурсів для людського використання, включно щодо нестачі території для розвитку громад та розширення меж населених пунктів, вирішуються в Україні доволі традиційно: території збільшують за рахунок приміських зон, де і розміщують нові забудови чи інші об'єкти. Однак проблема пошуку нових територій та площ на земельних ділянках, ділянках моря (водоймах), суші та простору, придатних для розміщення об'єктів матеріального світу, залишається невирішеною. Відсутність законодавчої бази, наукових доробок та успішних технологічних рішень посилюють цю невирішеність. Нормативно-правове регулювання використання штучно створених земельних ділянок (територій) є хаотичним, несистемним, малодослідженим напрямком в українській юридичній науці.

Окремі аспекти створення та використання штучних земельних ділянок та територій розглядали у своїх наукових працях В.І. Андрейцев, О.М. Дроваль, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, Р.І. Марусенко, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, А.І. Ріпенко, М.В. Шульга та інші науковці. Залишаються поодинокими і несистемними наукові розробки щодо комплексного дослідження піднятої проблеми як в земельно-правовій так і в земельнопорядній науках.

О.І. Крассов є прихильником підходу, за яким використання терміна «штучностворена земельна ділянка» є невірним у зв'язку з тим, що земля, як об'єкт природи, не може бути заново створеною [1, с. 478].

Е.Д. Гаврилюк вказує, що чіткого та загально визначеного визначення даного поняття не існує, але більшість вчених розуміють під ним земельні ділянки, створені на водних об'єктах за допомогою наміву, насипу ґрунту або ыз застосуванням інших технологій [2, с. 58].

На думку О.М. Дроваль, поняття штучно створених земельних ділянок має вживатись без їх прив'язки до місця їх створення [3, с. 126].

А.М. Мірошніченко вважає, що земельна ділянка створюється за допомогою процедури її «формування» та передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру, одна існують горизонтальні та вертикальні межі земельної ділянки, що впливають на її правовий режим [4, с. 92].

Д.І. Найда звертає увагу, що в результаті цілеспрямованої діяльності людини щодо перетворення навколишнього природного середовища створюється територія, яка повинна, по-перше, відповідати ознакам безпечного середовища проживання людини, по-друге, може мати ознаки земельної ділянки як об'єкта нерухомості, тобто буде природно-антропогенним об'єктом [5, с. 122].

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу теоретичних засад земельно-правового регулювання, правозастосовної діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання встановити сутність, зміст та механізми створення та використання штучно-створених просторів об'єктів (земельних ділянок, площ та територій) та напрацювати науково-обґрунтовані пропозиції й рекомендації щодо його вдосконалення.

Опрацювання обраної теми ґрунтується, насамперед, на положеннях загальної теорії земельного права та містобудівного законодавства, де з урахуванням новітніх досягнень науки надаються концептуальні рекомендації щодо побудови правової конструкції створення та практичного використання штучних територій. Відповідно до мети та завдань дослідження використано раціональну сукупність методів теорії пізнання та порівняльно-правового аналізу.

В умовах глобалізації та активізації світових процесів урбаністичного розвитку, постійної розбудови мегаполісів, спорудження промислових територій, розміщення шкідливих промислових виробництв може відбутись за рахунок використання штучних земельних ділянок. Такі підходи сприяють охороні наявних природних ресурсів, зменшенню навантаження на об'єкти природи, тим самим зберігають їх природний стан та захищають від надмірної людської експлуатації.

Природним об'єктам властива періодична зміна їхніх «меж» навіть без участі в цьому процесі людини, що може, зокрема, призвести до збільшення площ територій суші. Разом із тим створення нових ділянок суші має супроводжуватись ретельною оцінкою задля попередження негативних екологічних наслідків [6, с. 572]. І тому, на наше переконання, пріоритетним принципом правового регулювання відносин зі створення штучних територій має бути принцип збереження природи. Забезпечення безпечних умов для життя та діяльності людини, використання цих територій для соціальних цілей є похідним.

Законодавча база створення та використання таких територій вже довгий час база залишається несформованою. Наразі в Україні основним у цій царині є Закон України Про морські порти України [7].

Сучасне українське земельне законодавство потерпає змін і законодавець постійно модернізує правове регулювання, вдосконалює правові режими природних об'єктів та об'єктів, створених людиною. Відзначимо, що окремі норми Водного та Лісового кодексів України також містяться норми, які допускають створення штучних територій – водойм та лісових насаджень. Однак питання правової природи новоствореного

об'єкта залишається відритим та разом із тим за існуючими і зареєстрованим в Україні законопроектом штучна земельна ділянка визнається природним об'єктом (земельною ділянкою) лише після введення її в експлуатацію [8].

Актуальними сьогодні є відповіді на питання щодо правової природи штучно створеної території: чи є ця територія земельною ділянкою у розумінні чинного законодавства, чи відповідають поняття «земля» та «земельна ділянка» усім визначеним критеріям правового змісту штучних територій, яке смислове навантаження несе в собі термін «штучно створена територія», «штучно створена земельна ділянка»? Разом із тим ми вважаємо, що термін «штучно створена територія» є загальним для позначення термінів «штучні острови», «штучні земельні ділянки» тощо.

Земельні ділянки – це правові абстракції, тому їх зміст залежить від того, що розуміє під ним право [9, с. 218]. Тому в умовах невизначеності юридичного змісту цього явища пропонуємо у правовому контексті вживати термін **«штучно створений просторовий об'єкт»**. Саме такий термін всебічно розкриває закладений у нього зміст для позначення штучно створених земельних ділянок, територій, площ, простору також за причини того, що до складу геоінформаційних систем входять об'єкти для створення муніципальних баз даних та інформаційних баз для вирішення обслуговування систем землевпорядкування. Зважаючи на достатній попит щодо більш ефективного впровадження просторового аналізу і ГІС-моделювання, використання функціональних особливостей цифрових моделей рельєфу і геоінформаційних моделей довкілля, прикладне значення створення та оформлення штучно створених територій буде й надалі посилюватись.

Правова природа нерухомого майна, розташованого на земельній ділянці, тісно пов'язана із правовою природою самої земельної ділянки, а остання має визначальне значення для вирішення правової долі обох об'єктів. Підтверджуючи цю тезу, вказують на нерозривний взаємозв'язок землі, інших природних і штучно створених об'єктів який досить виразно проявляється [10, с. 31]. Можна дійти висновків щодо нерозривних правових зв'язків об'єкта природи, який було використаний для розташування штучно створеного просторового об'єкта, земельної ділянки, на якій він розміщений, та самого новоствореного об'єкта. У який спосіб ці об'єкти будуть обліковані державою, впливає на правову долю – на їхній правовий статус і, відповідно, на правовий режим, тобто на подальшу долю у їх функціональному використанні.

Основною метою створення штучних територій є задоволення соціальних потреб людини. Відзначимо, що в результаті людської свідомої діяльності створюється ділянка суші – певна територія на поверхні землі, яка може мати різні види дозволеного використання залежно від мети використання та потреб, задля задоволення яких була створена. Так, законодавець в Україні не оперує поняттям «штучно створені території», вказуючи лише про «штучно створені земельні ділянки» через призму Закону України «Про морські порти України», та, в основному, через визначення правового режиму земель водного фонду.

Однак не лише через правовий режим земель водного фонду слід розкривати правову природу штучно створених просторових об'єктів. Також це можуть бути території, зайняті інженерними, гідротехнічними та іншими спорудами, а також

площі, необхідні для їх обслуговування; простори, призначені для відповідного використання згідно з містобудівною та землепорядною документацією для містобудівних потреб та цілей благоустрою. Науковці такому новоствореному об'єктові пропонують надати статус споруди [11, с. 223]. Однак ми вважаємо, що це звужить правову та раціональну спроможність використання такого об'єкта в різних господарських, промислових, соціальних чи інших цілях, адже штучно створена територія може мати інший правовий режим, відмінний від звичайного правового режиму земельної ділянки, на якому може бути розташована, та відрізнятись від режиму дозволів і обмежень щодо природного об'єкта, де вона розміщується.

Вважаємо, що дозволене функціональне цільове використання штучно створених просторових об'єктів має в першу чергу визначатись відповідно до дозволеного законодавством правового режиму природного об'єкта, на якому розміщені, та правового режиму відповідної земельної ділянки. Тобто якщо штучно створений об'єкт знаходиться на землях водного фонду, то на такий об'єкт поширюється загальний правовий режим цієї категорії земель, а використання відбувається з урахуванням спеціального режиму передбаченої дозвільної діяльності із погодженим видом землекористування у межах відповідної категорії земель. Господарське використання штучно створеного об'єкта та цільове призначення самого природного об'єкта можуть відрізнятись не лише функціональним використанням, але й режимом дозволів і заборон. Такі штучно створені об'єкти мають спеціальний режим використання, підпорядковуються і залежать від основного правового режиму об'єкта природи, наприклад водойми, але не підміняють його.

Під час побудови конструкції правого регулювання щодо штучно створених просторових об'єктів необхідно враховувати, що штучно створені території є частиною природного ландшафту – це в першу чергу територіальна екосистема, що містить природні та антропогенні складові частини. Дослідники наголошують, що ландшафт є однією з ключових юридичних ознак земельної ділянки як об'єкта правового регулювання, під яким слід розуміти територію земель із наявною на ній сукупністю природних і штучно створених компонентів, які становлять єдине ціле [12, с. 269].

Не ототожнюючи поняття ландшафту та території, пропонуємо враховувати обидва явища як такі, що впливають на формування правового змісту поняття «штучно створений просторовий об'єкт». Звуження правового змісту штучно створених територій не сприяє виокремленню особливостей штучно створених земельних ділянок як об'єктів правового регулювання, тому необхідна правова узгодженість щодо можливих способів створення штучних територій на природних об'єктах та зміни рельєфу ділянок таких об'єктів.

Під штучно створеною земельною ділянкою пропонують розуміти частину земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами, створену (наміту, насипану чи створену із застосуванням інших технологій) в тому числі й острови, на землях водного фонду та/або на земельних ділянках інших категорій земель, яка після її створення та формування у встановленому законодавством порядку набуває правового статусу штучної земельної ділянки, правовий режим якої прирівнюється до правового режиму земельної ділянки природного походження [13, с. 9]. Вважаємо, що правовий режим штучно створеного об'єкта не

можна прирівнювати до правового режиму земельної ділянки природного походження, адже мета використання обох об'єктів не тотожна, вони не є рівними у своїх правових режимах, адже виконують різні соціальні функції.

Намивні території населених пунктів можуть бути створені як штучні земельні ділянки, як мінімум, двох видів: 1) гідротехнічні споруди на території морських портів, що використовуються для забезпечення виробничої діяльності; 2) штучні земельні ділянки як частина території населеного пункту межах населених пунктів може бути пов'язана з материковою частиною населеного пункту, а може бути й островом [14, с. 9]. Тому вважаємо, що на законодавчому рівні необхідно врегулювати не лише процедуру створення штучних територій на земельних ділянках, погоджувальних та дозвільних елементів такої процедури, але й передбачити також обов'язкове зонування таких територій у випадках їх створення та розміщення в межах населених пунктів.

Проаналізувавши достатню кількість розрізаних нормативних актів чинного українського законодавства, наукових поглядів щодо правової природи штучно створених просторових об'єктів, земель, територій, земельних ділянок тощо, можемо виокремити ключові етапи створення та легалізації останніх. До моменту безпосереднього початку робіт щодо розміщення (створення, спорудження) самого об'єкта є необхідність пройти такі процедури: оформлення правостановлюючі документів на земельну ділянку, де розміщується об'єкт; погодження проектів виконання відповідних робіт (днопоглиблювальних, гідротехнічних, будівельних тощо); погодження місця та порядку проведення таких робіт; отримання відповідних позитивних висновків від дозвільних органів (державної екологічної експертизи); погодження щодо додержання рибоохоронних, природоохоронних інших заходів, передбачених законодавством; отримання в установленому порядку умов і обмежень, погодження та затвердження містобудівних обґрунтувань, дозволів на виконання будівельних робіт тощо.

Незважаючи на правову неузгодженість та розрізненість окремих процедур створення штучних територій, у результаті відбувається зміна цільового призначення або частини або усієї земельної ділянки, зміна функціонального використання земельних угідь, що має бути обов'язково зафіксоване в земельно-кадастровій документації. Тобто попередньо мають місце звернення до органу державної влади чи місцевого самоврядування для віднесення цієї земельної ділянки до відповідної категорії земель для встановлення їй необхідного цільового призначення, що відповідає функціональному використанню новоствореного об'єкта.

Доволі складний і непрозорий порядок визначення правового режиму штучно створеної території ускладнюється тим, що ЗКУ не завжди є послідовним у визначенні категорії земель, зі складу яких може бути відведена земельна ділянка, на якій плануються роботи зі зміну рельєфу. Зокрема, це можуть бути землі водного чи природно-заповідного фондів, рекреаційного або лісгосподарського призначення, землі транспорту тощо. Найскладнішою проблемою в таких розрізаних за змістом та правовим регулювання процесам є оформлення документів на новостворений об'єкт – земельну ділянку.

Висновки. Незважаючи на вже давно наявну практику штучного створення територій, в Україні більшість піднятих у цій

публікації проблем зумовлені, насамперед, відсутністю в законодавстві оптимальної моделі правового регулювання створення штучно створених просторових об'єктів та оформлення прав на них. Вирішенню цього питання слугувало би нормативне закріплення чіткого і прозорого за процедурами порядку створення, дозволених способів використання, правових режимів, охорони штучно створених земельних ділянок (територій).

Таким чином, робимо висновки, що штучно створені території можна вважати земельними ділянками за умови їх відведення у встановленому правовому режимі та дотримання усіх процедур легітимізації (отримання кадастрового номеру, реєстрації права власності). Також можна прирівнювати їх до просторових об'єктів промислового значення (наприклад, споруд, створених на землях водного фонду). Однак прогалини в законодавстві, правові колізії, недосконалість та суперечливість правового регулювання створюють перешкоди в подальшій легітимізації новоствореного просторового об'єкта та визначенні його правового режиму.

Література:

- Красов О.И. Земельное право : учебник. Москва : Юр. Норма, 2012. 658 с.
- Гаврилюк Е.Д. Искусственная территория как правовая категория. *Юридический мир*. 2014. № 4. С. 52–59.
- Дроваль О.М. Правовий режим земель водного фонду України : дис. канд. юр. наук : 12.00.06. Харків, 2016. 226 с.
- Мірошніченко А.М. Особливості правового регулювання використання штучно створених земельних ділянок задля здійснення забудови територій. *Право України*. 2020. № 5. С. 91–105.
- Найда Д. Загальні засади охорони штучно створених земельних ділянок на землях водного фонду. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2019. № 5(39). С. 118–123.
- Журавель Ю.М. Правовий статус штучно створених земельних ділянок в Україні. Верховенство права очима правників-початківців: матеріали всеукраїнської наукової конференції. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 640 с.
- Закон України «Про морські порти України» від 17.05.2012 № 4709-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4709-17>. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
- Проект Закону України «Про штучно створені земельні ділянки на водних об'єктах в межах акваторії морських портів» від 13.05.2013 р. № 2968. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46878.
- Ріпенко А.І. Використання земель для містобудівних потреб: теоретичні та практичні проблеми : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 496 с.
- Сидор В.Д. Теоретичні проблеми розвитку земельного законодавства України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06. Одеса, 2012. 36 с.
- Ігнатенко І.В. Особливості правового регулювання використання штучно створених земельних ділянок задля здійснення забудови територій. *Право і суспільство*. 2000. № 1. С. 221–227.
- Слькін С.В. Застосування ландшафтного підходу до регулювання земельних відносин в умовах адаптації правової системи України до законодавства *acquis communautaire*. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2008. Том 21. № 2. С. 262–273.
- Найда Д.І. Правовий режим штучно створених земельних ділянок на землях водного фонду : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.06. Київ, 2020. 19 с.
- Ріпенко А. Як створити ділянку суші в Україні? Правові перешкоди та способи їх подолання. *Земельне право України: теорія і практика*. 2010. № 4. С. 5–16.

Nastina O., Ripenko A. Prospects for the development of statutory regulation of using man-made lands in Ukraine

Summary. The article is devoted to theoretical and practical aspects of legal support for the creation and use of man-made land plots in Ukraine. The authors study the genesis of legislation in terms of the formation of man-made territories, compare land, forest, water and other environmental laws of Ukraine on the legal regime of land plots that can be used for placement and construction of man-made objects.

The authors put forward their scientific substantiation of the solution to a lack of a statutory basis and good legal regulation of the issue under study.

The publication forms a comprehensive theoretical approach to understanding the legal regime of man-made land plots (spatial objects, territories, space), draws conceptual scientific conclusions on legal constructions and formulates proposals for improving the legal regulation of social relations related to the creation and use of man-made spatial objects, comprehensively analyzes the current procedures for the use of such type of land in Ukraine. The research considers and characterizes scientific approaches to legal terms, analyzes the current statutory acts, outlines prospects for the legislative changes to develop in Ukraine due legal regulation of land relations of creating, using and legalizing legal titles of land utilization of man-made spatial objects.

In modern world, society's demands for free territories are becoming more important. The issue of creating and developing areas on available land plots or natural objects suitable for placement of new constructions or facilities remains open. The search for scientifically sound author's approaches to solving the problems of building the optimal legislative model of legal regulation of man-made objects of spatial planning in this research concludes with the need for optimal regulation of well-defined and transparent procedures, permitted uses, legal regimes, and protection of man-made land plots (territories).

Amidst modern conditions of the statutory regulation of creating and using man-made land plots (territories) is chaotic, dispersed, poorly studied area in Ukrainian legal science; this research solves theoretical and practical problems concerned.

Key words: land plots, man-made territories, man-made spatial objects.

Мовчан Р. О.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

Парфенюк І. І.,

*аспірантка кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ДОПОВНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ СТАТТЯМИ 222-2 ТА 232-3: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО РІШЕННЯ

Анотація. Стаття присвячена критичному аналізу рішення Верховної Ради України про доповнення Кримінального кодексу України новими статтями 222-2 та 232-3, за результатами якого зроблений науковий висновок щодо їх обґрунтованості, а також визначено перспективи розвитку кримінального закону у відповідній царині.

Зокрема, з огляду на аргументи, представлені у статті, було доведено, що під час ухвалення Закону від 19 червня 2020 р. № 738-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» у частині доповнення Кримінального кодексу України новими статтями 222-2 та 232-3 були допущені фактично всі ті помилки, які останніми роками супроводжують правотворчість щодо оновлення розділу VII Особливої частини «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності», а саме:

1) не виправдане та жодним чином не пояснене доповнення його черговими спеціальними нормами (статті 222-2 та 232-3 Кримінального кодексу України);

2) абсолютна довільність передбачених у відповідних нормах, зокрема у примітці ст. 222-2 Кримінального кодексу України, криміноутворюючих та кваліфікуючих показників;

3) деформація очевидних намірів парламентаріїв, коли внаслідок непередуманості розглядуваних змін прийняття Закону від 19 червня 2020 р. призвело не лише до посилення відповідальності, а й до паралельної декриміналізації значного масиву порушень у сфері функціонування енергетичного ринку;

4) неприпустима при прийнятті будь-якого нормативно-правового акта, не кажучи вже про закон про кримінальну відповідальність, елементарна неухважність, а точніше недбалість, результатом якої стало те, що в примітці ст. 222-2 Кримінального кодексу України були описані відповідні ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених не статтями 222-2 та 232-3, а статтями 222-2 та 232-2 Кримінального кодексу України, з усіма впливаючими і детально описаними у представленій роботі правовими наслідками.

З урахуванням цього зроблено загальний висновок, що статті 222-2 та 232-3 Кримінального кодексу України, принаймні в тому вигляді, в якому вони існують наразі, мають бути виключені із системи чинного вітчизняного кримінального законодавства, а зусилля парламентаріїв та науковців мають бути спрямовані на усунення недолі-

ків відповідних загальних норм, через наявність яких вони наразі залишаються «мертвими».

Ключові слова: маніпулювання, незаконне використання, інсайдерська інформація, енергетичний ринок, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Вітчизняними криміналістами, зокрема й одним із авторів цих рядків, вже неодноразово висловлювалось занепокоєння з приводу нетипово високих кількісних показників правотворчості щодо оновлення законодавства України про відповідальність за господарські кримінальні правопорушення (далі – к. пр.). Пояснювалося це тим, що за час дії чинного Кримінального кодексу України (далі – КК) у стінах Верховної Ради України (далі – ВРУ) і на інших владних пагорбах так і не була сформована стратегія розвитку відповідного законодавства, що призвело до того, що для законотворчості у сфері кримінально-правової охорони господарської діяльності характерним стало внесення численних, непередуманих і нерідко позбавлених практичного сенсу змін, які суперечать уже наявним приписам КК. Як наслідок, будучи спочатку загалом чіткою та взаємоузгодженою системою норм, розділ VII Особливої частини «К. пр. у сфері господарської діяльності» (далі – розділ VII) поступово перетворився на безсистемний, еkleктичний набір заборон, нездатних виконувати своє основне призначення – ефективну кримінально-правову охорону господарської діяльності [1, с. 260].

Та незважаючи на обґрунтовані зауваження науковців, законодавець, вже традиційно ігноруючи останні, поки що не поспішає робити кроки, спрямовані на покращення ситуації. Навпаки, замість бажаного вираженого, наукового і системного підходу до кримінально-правової охорони господарської діяльності, останнім часом представники депутатського корпусу ще більше активізували свою діяльність в аналізованій царині, а паралельно з цим пропорційно ще більше знизили і до цього невисоку якість відповідної законотворчості. Зокрема, 19 червня 2020 р. ВРУ було ухвалено Закон України № 738-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» (далі – Закон від 19 червня 2020 р.), результатом набрання чинності яким стало не лише виключення та істотне оновлення редакцій низки існуючих раніше,

а й поява у системі розділу VII двох нових спеціальних заборон (статті 222-2 та 232-3). Потребою критичного осмислення відповідного рішення парламентаріїв і пояснюється необхідність написання цієї статті.

У вітчизняній юридичній літературі проблематика кримінально-правової охорони господарської діяльності ставала предметом наукових розвідок таких вчених, як П. С. Берзін, Р. А. Волинець, Н. О. Гуророва, О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, О. О. Кашкаров, В. М. Киричко, О. І. Перепилиця, А. М. Ришелюк, та інших. Попри позначену доктринальну активність, мусимо констатувати, що роботи названих авторів виконувалися ще до прийняття аналізованих змін до законодавства, через що в них не досліджувалися останні.

Метою статті є критичний аналіз рішення ВРУ про доповнення КК новими статтями 222-2 та 232-3, за результатами якого має бути зроблений висновок щодо їх обґрунтованості, а також визначено перспективи розвитку кримінального закону у відповідній царині.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передусім необхідно зробити застереження стосовно того, що, подібно до деяких інших [2], через їхню масштабність у межах однієї статті не видається можливим розглянути всі ті оновлення, яких КК зазнав у результаті ухвалення досліджуваного закону. Зокрема, викладення у нових редакціях статей 222-1 та 232-1, внесення змін до низки інших заборон, а також виключення з КК ст. 223-2 вимагає проведення окремого дослідження, у процесі якого мають бути отримані відповіді на питання щодо виправданості цих оновлень кримінального закону. Недоцільність «розпорошування» уваги авторів пояснюється й тим, що деякі спірні положення законопроекту № 2284 від 17 жовтня 2019 р., який у підсумку набув статусу Закону від 19 червня 2020 р., вже були проаналізовані парламентськими експертами, оцінка яких була викладена у відповідних висновках ГНЕУ (від 22 листопада 2019 р.)¹ та зауваженнях ГЮО ВРУ (від 17 червня 2020 р.). Саме тому в цій роботі основний фокус буде зосереджений лише на тих проблемах, які пов'язані з доповненням КК новими статтями 222-2 та 232-3.

Передусім варто пригадати, що лише за тиждень до ухвалення аналізованих змін до законодавства – 11 червня 2020 р. – набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури внесення змін», відповідно до якого зміни до КУпАП, КК України та КПК України можуть вноситися виключно законами про внесення змін до законодавства України про адміністративні правопорушення, або законодавства України про кримінальну відповідальність, або кримінального процесуального законодавства. Разом із тим, незважаючи на ці обмеження, встановлені законодавцем, ним же самим вони і були порушені, адже (і про це вже писалося вище) розглядувані нами нововведення ухвалені не законом про внесення змін до законодавства України про кримінальну відповідальність, а Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів». Отже, перефразовуючи епічний вислів Тараса Бульби, мусимо констатувати: парламентарії встановили відповідну процедуру

¹ Важко навіть уявити, якою буде якість законотворчості у разі реалізації намірів чинного керівництва ВРУ щодо ліквідації ГНЕУ, експертна робота якого, хоч і далеко не завжди, та все ж була певним запобіжником щодо допущення найбільш очевидних та кричущих помилок у законопроектній діяльності.

змін до кримінального законодавства, парламентарії ж і знехтували нею.

Далі. У процесі аналізу тенденцій розвитку політики держави у частині протидії к. пр. у сфері господарської діяльності одним із авторів цієї статті (разом із О. О. Дудоровим) відзначався і такий її негативний тренд, як надання переваги спеціальним (казуїстичним) кримінально-правовим заборонам, послуговування якими дозволяє лише інтуїтивно та фрагментарно реагувати на наявність тих чи інших економічних зловживань [3, с. 133]. Цей тренд знайшов своє продовження і в Законі від 19 червня 2020 р., одним із результатів набрання чинності яким стало доповнення КК двома новелами, які присвячені кримінально-правовій охороні господарських відносин у сфері функціонування енергетичного ринку, – ст. 222-2 «Маніпулювання на енергетичному ринку» та ст. 232-3 «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів».

Аналізуючи доцільність цього рішення, насамперед зазначимо, що в пояснювальній записці авторами відповідного законопроекту його триєдину мету було визначено як комплексне врегулювання питань: 1) функціонування ринків деривативних (похідних) фінансових інструментів; 2) функціонування ринків капіталу та організованих товарних ринків, а також розбудови їх інфраструктури; 3) забезпечення захисту прав власників облігацій. Як бачимо, про «енергетичний ринок» у відповідних супровідних документах не йшлося. З урахуванням цього без подиву сприймається й інформація про те, що первинною редакцією згаданого законопроекту не передбачалося жодних нововведень, присвячених, так би мовити, «спеціальному» (порівняно з іншими організованими ринками) захисту саме енергетичного ринку, зокрема й доповнення КК відповідними кримінально-правовими новелами.

Однак під час розгляду законопроекту від 17 жовтня 2019 р. у другому читанні до нього були внесені поправки, запропоновані народними депутатами України О. В. Бельковою та Д. О. Гетьманцевим. Сутність цих правок полягала в тому, що у викладеному в новій редакції та з новою назвою Законі України від 23 лютого 2006 р. «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (раніше – Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок») містилося спеціальне застереження стосовно того, що його дія не поширюється на діяльність оператора ринку електричної енергії, оператора системи передачі, оператора газотранспортної системи та на відносини, пов'язані з функціонуванням ринку електричної енергії відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії», функціонуванням ринку природного газу відповідно до Закону України «Про ринок природного газу» та функціонуванням сфери тепlopостачання відповідно до Закону України «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг».

І вже враховуючи ці правки до регулюючого законодавства, згадані вище парламентарії рекомендували доповнити КК двома спеціальними (порівняно із загальними статтями 222-1 та 232-1) нормами, присвяченими виключно кримінально-правовій охороні енергетичного ринку (статті 222-2 та 232-3), що, за їхнім задумом, мало б забезпечувати корельованість відповідних приписів бланкетного та кримінального законів.

Та чи вимагало згадане застереження у бланкетному законодавстві саме такої реакції парламентаріїв щодо оновлення закону про кримінальну відповідальність?

Передусім зазначимо, що посилення кримінальної відповідальності саме за аналізовані дії на енергетичному ринку може наштовхнути на хибну думку про те, що раніше відповідні порушення активно каралися за загальними статтями 222-1 та 232-1 КК, а причиною неефективності кримінально-правової протидії таким к. пр. були надмірно м'які покарання, передбачені цими загальними нормами, на зміну яким і приходять спеціальні статті 222-2 та 232-3 КК із встановленими у них в десятки разів суворішими покараннями (детальніше про це далі). Але якщо ми проаналізуємо офіційну статистику, оприлюднену на сайті Офісу Генерального прокурора, то побачимо, що насправді за всі роки існування згаданих загальних норм жодне (!) провадження по них не було направлено до суду. З урахуванням цієї інформації стає очевидним, що, доповнюючи КК новими спеціальними нормами, які майже повністю дублюють положення відповідних «мертвих» загальних норм, законодавець фактично посилює «неіснуючу» відповідальність, яка, можна сміливо прогнозувати, так і не буде реалізована.

Далі необхідно пригадати, що у кримінально-правовій доктрині виділення спеціальних норм пояснюється необхідністю диференціації відповідальності, яка виникає у випадку істотної відмінності характеру і ступеня суспільної небезпеки деяких видів діянь, передбачених окремою нормою права, застосування якої не дозволяє врахувати ці відмінності. Спеціальна ж норма забезпечує можливість урахування особливостей охоронюваних суспільних відносин і відповідність кримінальної відповідальності небезпеці посягання на такі відносини [4, с. 6–7]. «Існування спеціальної норми поряд із загальною лише тоді має практичний сенс, коли ця спеціальна норма якимось чином по-іншому вирішує питання кримінальної відповідальності порівняно із загальною нормою (наприклад, про вид та розмір покарання)» [5, с. 248–249].

Отже, отримання відповіді на питання про доцільність доповнення КК новими статтями 222-2 та 232-3 вимагає першочергового з'ясування:

1) того, чи притаманний діянням, описаним у розглядуваних заборонах, істотно вищий характер та ступінь суспільної небезпеки порівняно із правопорушеннями, про які йдеться у відповідних загальних нормах;

2) характеру змін, які відбулися в КК у зв'язку з прийняттям Закону від 19 червня 2020 р.

Відповідаючи на перше із поставлених вище питань, мусимо констатувати, що, незважаючи на вказівку у Законі від 23 лютого 2006 р. на те, що його дія не поширюється на відносини, пов'язані з функціонуванням енергетичного ринку (умовна назва), ми не знайшли необхідну відмінність:

– ні в характері суспільної небезпеки діянь, передбачених у відповідних загальних та спеціальних нормах КК, в яких йдеться про ідентичні діяння: у статтях 222-1 та 222-2 – про маніпулювання на різних ринках, а у статтях 232-1 та 232-3 – про незаконне використання інсайдерської інформації;

– ні в ступені суспільної небезпеки аналізованих діянь, адже для нас очевидно, що він головне і найперше визначається не ринком, на якому відбуваються відповідні порушення, а їхніми наслідками (розмір шкоди, розмір незаконно отриманих прибутків або збитків, яких вдалося уникнути). І жодних підстав уважати, що, скажімо, маніпулювання на «звичайному» організованому ринку, яке заподіяло певну шкоду, є менш небезпечним, ніж маніпулювання на енергетичному ринку, що

заподіяло аналогічну шкоду, немає. До речі, як ми пам'ятаємо, необхідність диференціації відповідальності за розглядувані делікти не пояснюється і в супровідних документах до законопроекту від 17 жовтня 2019 р., в яких, зокрема, відсутнє будь-яке обґрунтування підвищеної суспільної небезпеки посягань на енергетичний ринок.

Врешті-решт на відсутність відмінності саме у характері суспільної небезпеки вказує і фактично ідентичне формулювання диспозицій, з одного боку, статей 222-1 та 222-2 КК, а з іншого – статей 232-1 та 232-3 КК, яке зайвий раз засвідчує, що йдеться про близькі за змістом діяння, які, проте, вчиняються в різних сферах.

У зв'язку з усіма наведеними вище положеннями виникає логічне питання про те, а якими ж саме мотивами керувався законодавець, встановлюючи за діяння, котрим притаманний подібний характер та ступінь суспільної небезпеки, покарання, які за своєю суворістю відрізняються в 7–12 разів у статтях 222-1 та 222-2 КК та в 10–40 (!!!) разів у статтях 232-1 та 232-3 КК (у ч. 1 ст. 232-1 КК передбачено основне покарання у вигляді штрафу від 1 тис. до 4 тис. НМДГ, тоді як у ч. 1 ст. 232-3 КК – штраф у розмірі від 40 тис. до 50 тис. НМДГ).

З іншого боку, порівняльний аналіз відповідних санкцій не залишає сумнівів стосовно прагнення вітчизняних парламентаріїв посилити кримінальну відповідальність саме за вчинення правопорушень у сфері функціонування енергетичного ринку, яке, здавалося б, і було втілено Законом від 19 червня 2020 р. (відповідь на друге із поставлених вище питань про правові наслідки аналізованих змін) якраз таки за допомогою згаданих істотно суворіших санкцій, передбачених саме у статтях 222-2 та 232-3 КК.

Однак, подібно до описаної в юридичній літературі ситуації зі спеціальною ст. 218-1 та загальною ст. 219 КК [6, с. 84–86], такий, на перший погляд, безспірний висновок не враховує важливої деталі – показників криміноутворюючих ознак відповідних складів к. пр. Аналіз приміток статей 222-1, 222-2² та 232-1 КК засвідчує: якщо кримінальна відповідальність за «звичайні» маніпулювання на організованих ринках та незаконне використання інсайдерської інформації пов'язується із сумою, яка в 500 і більше разів перевищує НМДГ (незаконне отримання цієї суми, завдання таких збитків тощо), то маніпулювання на енергетичному ринку та незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів – із сумою, яка в 30 тис. і більше разів перевищує НМДГ, тобто є в 60 (!!!) разів більшою за попередню. А якщо ми, наприклад, порівняємо передбачені у статтях 222-1 та 222-2 КК показники «тяжких наслідків», то побачимо, що в останній вони є вже у 180 (!!!) разів вищими (180 тис. НМДГ та 1 тис. НМДГ, відповідно). Виходить, що санкції розглядуваних норм відображають суспільну небезпеку не стільки відповідних кримінально протиправних діянь, скільки їхніх наслідків.

Проведений аналіз дозволяє дійти доволі парадоксального висновку: з одного боку, ухвалення Закону від 19 червня 2020 р. призвело до істотного посилення відповідальності за відповідні посягання у сфері функціонування енергетичного ринку, за вчинення яких передбачено санкції, що є в 7–40 разів суворішими, аніж санкції, встановлені за скоєння аналогічних «звичайних» (не пов'язаних з енергетичним ринком) діянь; але

² До аналізу цієї примітки ми повернемося далі.

з іншого – наслідком набрання чинності аналізованим Законом стало й те, що маніпулювання на енергетичному ринку та незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів, яке пов'язане з показниками на суму від 500 до 30 тис. НМДГ, взагалі перестало визнаватися кримінально протиправним і може бути кваліфіковано лише за статтями 163-18 та 163-19 КУпАП, хоча раніше, до прийняття розглядуваного Закону, такі дії мали б кваліфікуватися за статтями 222-1 та 232-1 КК.

Як бачимо, результатом ухвалення Закону від 19 червня 2020 р. стало не лише посилення відповідальності, а й паралельна декриміналізація значного масиву порушень у сфері функціонування енергетичного ринку. Інша справа, що знову ж таки з абсолютно незрозумілих міркувань у згаданих вище нормах КУпАП наразі передбачені в разі суворіші санкції, ніж передбачені у відповідних загальних нормах КК. Як наслідок, ми отримали без перебільшення неприпустиму ситуацію, коли кримінально каране діяння, наприклад незаконне використання «звичайної» інсайдерської інформації, яке спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 232-1 КК), карається штрафом у розмірі від 5 тис. до 8 тис. НМДГ (основне покарання), тоді як, скажімо, аналогічні діяння, але вчинені щодо оптових енергетичних продуктів, що спричинили шкоду в розмірі лише 2 НМДГ, тобто в п'ятсот разів меншу, визнаються адміністративним деліктом, за скоєння якого, проте, передбачено покарання у виді штрафу від 10 тис. до 15 тис. НМДГ, тобто у два рази суворіше, ніж за вчинення к. пр., яке, нагадаємо, призвело до багатомільйонних збитків.

До речі, зазначимо і те, що зміст пунктів 1, 2 та 3 примітки ст. 222-2 КК, в яких закріплюються розміри відповідної значної шкоди (розміру) та тяжких наслідків (вже традиційно відшукати відповідні пояснення щодо закріплення передбачених величин у супровідних документах, пов'язаних з ухваленням Закону від 19 червня 2020 р., не вдалося), – типовий прояв притаманної розділу VII фундаментальної проблеми, яку можна позначити як довільність і відсутність уніфікації показників, що характеризують суспільно небезпечні наслідки і предмети к. пр. у сфері господарської діяльності.

Однак окреслена проблема «довільності» передбачених приміткою ст. 222-2 КК показників відверто тям'яніє перед іншою анонсованою вище проблемою цієї примітки. Йдеться про те, що, зважаючи на подібний об'єкт кримінально-правової охорони (насамперед) та появу внаслідок ухвалення одного Закону від 19 червня 2020 р., у цій примітці законодавець вирішив закріпити відповідні криміноутворюючі ознаки суб'єкта не лише маніпулювання на енергетичному ринку (ст. 222-2 КК), але й незаконного використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів (ст. 232-3 КК). Водночас через неприпустиму та не маючу жодних пояснень і виправдань неуважність такі доволі логічні прагнення вітчизняних парламентаріїв у підсумку були абсолютно деформовані, адже насправді в наявній наразі примітці ст. 222-2 КК йдеться про згадані ознаки к. пр., передбачених ст. 222-2 та... ст. 232-2 («Приховування інформації про діяльність емітента»), а не ст. 232-3 КК³. Результатом такої недбалості стало те, що, керуючись буквальною тлумаченням кримінального закону, ми маємо визнавати, що сьогодні:

1) показник передбаченого ст. 232-2 КК «значного розміру» одночасно визначений двома нормами: приміткою власне ст. 232-2 КК, в якій він встановлюється на рівні 500 і більше НМДГ, та приміткою ст. 222-2 КК, в якій, як ми пам'ятаємо, вже йдеться про показник, який є в 60 разів вищим за попередній, – 30 тис. НМДГ. І якщо брати до уваги принцип «закон пізніший має перевагу над давнішим» (*lex posterior derogat priori*), то виходить, що у разі інкримінування ст. 232-2 КК значним має визнаватися розмір, який перевищує НМДГ не в 500, а в 30 тис. і більше разів. Єдине, що здатне «врятувати» від такої кваліфікації, може бути врахування у разі застосування ст. 232-2 КК іншого принципу – «закон загальний пізніший не має переваги над спеціальним давнішим» (*lex posterior generalis non derogat priori specialis*). До речі, аналогічна ситуація склалась і з тлумаченням ознак суб'єкта к. пр., передбаченого ст. 232-2 КК;

2) у ст. 222-2 КК визначено розміри «значної шкоди» та «тяжких наслідків» як ознаки складу к. пр., передбаченого ст. 232-2 КК, в якій ці ознаки взагалі відсутні;

3) передбачені ст. 232-3 КК криміноутворюючі (як і кваліфікуючі) ознаки, незважаючи на перше враження стосовно того, що вони законодавчо закріплені у примітці ст. 222-2 КК, насправді є оцінними, а посилення при їхньому встановленні на згадану примітку може бути пояснено хіба що застосуванням логічного, але аж ніяк не буквального методу тлумачення кримінального закону.

Завершуючи відповідний аналіз, не можемо не відзначити і того, що в досліджуваних кримінально-правових новелах, як, до речі, і в загальних статтях 222-1 та 232-1 КК, знайшов продовження дивний законодавчий підхід, коли криміналізованими є діяння (частини перші), які призвели не лише до заподіяння «значної шкоди», але й отримання незаконного прибутку або уникнення збитку у «значному розмірі», показники якого розкриваються у відповідних примітках, тоді як диференціація кримінальної відповідальності пов'язується виключно з настанням «тяжких наслідків». Така ситуація неминуче призводить до постановки логічного питання, на яке, однак, доволі важко знайти логічну відповідь: а чому ж тоді кримінальна відповідальність за розглядувані діяння не диференціюється і залежно від розміру (наприклад, великого чи особливо великого) незаконно отриманого прибутку або збитку, якого вдалося уникнути, які, вочевидь, не охоплюються поняттям згаданих «тяжких наслідків», що стосуються саме і лише шкоди, яка у відповідних частинах перших описана як «значна».

Висновки. Отже, зважаючи на аргументи, представлені у статті, ми дійшли висновку про те, що під час ухвалення Закону від 19 червня 2020 р. у частині доповнення КК новими статтями 222-2 та 232-3 були допущені фактично всі ті помилки, які останніми роками супроводжують правотворчість щодо оновлення розділу VII:

1) це і не виправдане та жодним чином не пояснене доповнення його черговими спеціальними нормами (статті 222-2 та 232-3 КК);

2) це й абсолютна довільність передбачених у відповідних нормах, зокрема у примітці ст. 222-2 КК, криміноутворюючих та кваліфікуючих показників;

3) це і деформація очевидних намірів парламентаріїв, коли внаслідок непродуманості розглядуваних змін прийняття Закону від 19 червня 2020 р. призвело не лише до посилення відповідальності, а й до паралельної декриміналізації

³ Зазначимо, що первинною редакцією законопроекту від 17 жовтня 2019 р. відповідальність за діяння, наразі описані у ст. 232-3 КК, пропонувалося встановити саме у ст. 232-2 КК. Виходить, що про те, що на той час ст. 232-2 вже існувала, розробники відповідного законопроекту просто забули!

значного масиву порушень у сфері функціонування енергетичного ринку;

4) ну і, нарешті, це неприпустима при прийнятті будь-якого нормативно-правового акта, не кажучи вже про закон про кримінальну відповідальність, елементарна неухважність, а точніше – недбалість, результатом якої стало те, що в примітці ст. 222-2 КК були описані відповідні ознаки складів к. пр., передбачених не статтями 222-2 та 232-3, а статтями 222-2 та 232-2 КК, з усіма впливаючими і детально описаними у представленій роботі правовими наслідками.

З урахуванням цього вважаємо, що статті 222-2 та 232-3 КК, принаймні в тому вигляді, в якому вони існують наразі, мають бути виключені із системи розділу VII, а зусилля парламентаріїв та науковців мають бути спрямовані на усунення недоліків відповідних загальних норм, через наявність яких вони наразі залишаються «мертвими».

Література:

1. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2. С. 215–263.
2. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за виборчі правопорушення: аналіз останніх законодавчих змін. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2021. Вип. 72. С. 131–139.
3. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. № 4. С. 120–140.
4. Свидлов Н. М. Специальные нормы в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1979. 19 с.
5. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва : Юрид. лит., 1972. 352 с.
6. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо доведення банку до неплатоспроможності: сумнівна законодавча новела. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 1. С. 71–115.

Movchan R., Parfenyuk I. Supplementing the Criminal Code of Ukraine with Articles 222-2 and 232-3: Critical Analysis of the Legislative Decision

Summary. The article is devoted to a critical analysis of the decision of the Verkhovna Rada of Ukraine to

supplement the Criminal Code of Ukraine with new articles 222-2 and 232-3, based on the results of which a scientific conclusion was made about their validity, and the prospects for the development of criminal law in the relevant area were determined.

In particular, taking into account the arguments presented in the article, it was proved that when the Law of June 19, 2020 No. 738-IX “On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine on the Simplification of Attraction of Investments and the Introduction of New Financial Instruments” of the Code of Ukraine, the new Articles 222-2 and 232-3 made virtually all the mistakes that have accompanied lawmaking in recent years regarding the updating of Section VII of the Special Part “Criminal Offenses in the Sphere of Economic Activity”, namely:

1) unjustified and unexplained addition to it with regular special norms (Articles 222-2 and 232-3 of the Criminal Code of Ukraine);

2) the absolute arbitrariness provided for in the relevant rules, in particular, in the footnote of Art. 222-2 of the Criminal Code of Ukraine, crime-generating and qualifying indicators;

3) deformation of the obvious intentions of parliamentarians, when, due to the ill-considered amendments under consideration, the adoption of the Law of June 19, 2020 led not only to increased responsibility, but also to the parallel decriminalization of a significant array of violations in the field of the energy market;

4) inadmissible in the adoption of any normative legal act, not to mention the law on criminal liability, elementary inattention, or rather, negligence, which resulted in the fact that in the footnote of Art. 222-2 of the Criminal Code of Ukraine, the corresponding signs of criminal offenses were described, provided not by Articles 222-2 and 232-3, but by Articles 222-2 and 232-2 of the Criminal Code of Ukraine, with all the ensuing and detailed legal consequences described in the presented work.

Taking this into account, a general conclusion was made that Articles 222-2 and 232-3 of the Criminal Code of Ukraine, at least in the form in which they exist now, should be excluded from the system of the current domestic criminal legislation, and the efforts of parliamentarians and scientists should be aimed at eliminating the shortcomings of the relevant general rules, because of the presence of which they remain “dead”.

Key words: manipulation, illegal use, insider information, energy market, criminal offense, criminal liability.

*Коросташиова І. М.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правоохоронної діяльності та кримінально-
правових дисциплін Навчально-наукового інституту права
та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів**Мінієєв А. С.,**здобувач Навчально-наукового інституту права
та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів*

РОЛЬ ПОСТПЕНІТЕНЦІАРНОЇ АДАПТАЦІЇ У ЗАПОБІГАННІ РЕЦИДИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ (ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА ТА ДЕЯКІ КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ)

Анотація. У статті досліджено проблематику сучасного стану національної системи постпенітенціарної (соціальної) адаптації осіб, звільнених з установ виконання покарань. Визначено роль та місце соціальної (постпенітенціарної) адаптації в процесі ресоціалізації осіб, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк та обмеження волі, що являє собою систему заходів профілактики рецидивної злочинності й має велике значення для безпеки суспільства. Розглянуто зміни у національному кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві зі впровадженням міжнародних стандартів, що відбулися за часи незалежності України. Визначено суб'єктів, що надають допомогу звільненим особам шляхом вжиття комплексу правових, економічних, організаційних, психологічних, соціальних та інших заходів і надання послуг, спрямованих на соціальну (постпенітенціарну) адаптацію таких осіб, яких поділено на такі два види: суб'єкти соціального патронажу та суб'єкт пробації. Досліджено питання функціонування та взаємодії суб'єктів соціального патронажу й фінансування сфери соціального патронажу. Визначено, що основний тягар із фінансування центрів соціальної адаптації та соціального патронажу осіб, звільнених з установ виконання покарань, покладається на місцеві бюджети, що в період економічної кризи та пандемії обумовлює недофінансування цієї важливої сфери, ефективне функціонування якої дає змогу усувати криміногенні чинники, що породжують рецидивну злочинність. Розглянуто передбачені національним законодавством додаткові джерела фінансування центрів соціальної адаптації та шляхи збільшення додаткового фінансування центрів соціальної адаптації. Розглянуто питання надання особам, що звільняються з установ виконання покарань, допомоги, в тому числі грошової (підстави, порядок та обсяг) за рахунок коштів Державного бюджету України.

На підставі проведеного аналізу норм національного законодавства, монографічної літератури та практики у сфері соціальної адаптації Німеччини та Польщі сформульовано пропозиції щодо удосконалення національного законодавства, створення фондів соціальної адаптації, формування сприятливих умов для підприємств, установ,

організацій різних форм власності, що працюють (надають послуги) у сфері соціальної адаптації осіб, звільнених з установ виконання покарань, а також для роботодавців таких осіб.

Ключові слова: постпенітенціарна адаптація, ресоціалізація, рецидивна злочинність, попередження рецидивної злочинності, соціальний патронаж, пробація, установа виконання покарань.

Постановка проблеми та актуальність теми дослідження. Питання ресоціалізації осіб, звільнених з установ виконання покарань, є одним із найважливіших питань для багатьох країн світу, зокрема для України. Однією зі складових частин процесу ресоціалізації особи, що відбула покарання в місцях позбавлення та обмеження волі, є постпенітенціарна адаптація. Науковці відзначають, що у містах майже кожен третій звільнений із місць позбавлення волі знову вчиняє злочин у період активної адаптації, тобто протягом першого року після звільнення з місць позбавлення волі [1, с. 102]. Зазначене свідчить про те, що процес постпенітенціарної адаптації є вкрай важливим для ресоціалізації осіб, що звільнилися з установ виконання покарань, й, відповідно, для запобігання рецидивній злочинності та безпеки суспільства загалом, тому дослідження проблем постпенітенціарної адаптації осіб, звільнених з установ виконання покарань, завжди було і залишається вельми актуальним.

Метою статті є визначення ролі постпенітенціарної адаптації у запобіганні рецидивній злочинності; визначення проблем постпенітенціарної адаптації та ресоціалізації осіб, які відбули покарання в установах виконання покарань; формулювання пропозицій з удосконалення нормативно-правового регулювання постпенітенціарної адаптації з урахуванням передового досвіду інших країн світу у цій сфері.

Стан дослідження. Проблематику ресоціалізації та постпенітенціарної адаптації у попередженні рецидивної злочинності досліджували Ю.М. Антонян, С.П. Бузинова, К.В. Дейнега, О.М. Джуца, В.С. Емінов, А.П. Закалюк, Ю.М. Закревська, А.Ф. Зелінський, В.В. Голіна, О.В. Козаченко, В.Н. Кудрявцев,

А.І. Розенцвайг, А.Х. Степанюк, О.В. Таволжанський, В.І. Шакун. Однак проблеми ресоціалізації і постпенітенціарної адаптації осіб, звільнених з установ виконання покарань, як одного із засобів запобігання рецидивній злочинності в сучасних умовах, залишають відкритою цю тематику для подальших наукових досліджень.

Виклад основного матеріалу дослідження. За часи незалежності України відбулися значні зміни у кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві України, низка норм міжнародних конвенцій, що встановлюють міжнародні стандарти у сфері виконання покарань і поведження із засудженими нині стали нормами національного законодавства. З прийняттям Кримінального кодексу України 2001 р. було змінено систему покарань і розширено базу покарань, альтернативних позбавленню волі, змінилася судова практика щодо застосування альтернативних позбавленню волі покарань. У 2004 р. з прийняттям Кримінально-виконавчого кодексу України замінено Виправно-трудова кодекс УРСР 1970 р., визначено принципи кримінально-виконавчого права (ст. 5 КВК), що відповідають сучасним міжнародним стандартам та окреслюють політику держави у сфері виконання кримінальних покарань, механізм реалізації яких передбачений нормами кримінально-виконавчого законодавства (статус засуджених, система органів та установ виконання покарань, розподіл засуджених тощо). Важливим кроком на шляху реформування системи виконання покарань стало прийняття у 2015 р. ЗУ «Про пробацію», яким запроваджено новий для нашої країни інститут пробації, вдосконалено вже наявні механізми виконання альтернативних позбавленню волі видів покарань і запроваджено досудову, пенітенціарну та наглядову пробацію. Завдяки цьому частина криміногенних чинників у місцях позбавлення волі сьогодні частково нівельована. Крім того, ЗУ «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» 2011 р. передбачено систему заходів та суб'єктів, що здійснюють соціальний патронаж (залучені до процесу соціальної адаптації звільнених з установ виконання покарань осіб). Однак проблема ресоціалізації осіб, які звільнилися з установ виконання покарань, зокрема їх соціальної адаптації, залишається гострою.

В.В. Голіна визначає ресоціалізацію як процес виправлення засуджених, формування у них законслухняної поведінки, стимулювання особи на вироблення таких життєвих настанов, які відповідають соціальним нормам [2, с. 192]. С.П. Бузінова звертає увагу на те, що «виняткове місце у запобіганні рецидивної злочинності посідають заходи постпенітенціарної адаптації, життя яких здійснюється після виходу засудженого на волю» [3, с. 232]. На думку С.М. Школи, «соціальна адаптація звільнених від відбування покарання є завершальним етапом ресоціалізації зазначеної категорії осіб» [4, с. 265]. Отже, соціальна адаптація осіб, звільнених з установ виконання покарань, є однією з найважливіших складових частин процесу ресоціалізації.

За національним законодавством, соціальна адаптація – це процес засвоєння звільненими особами соціального досвіду задля повернення їх до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві [6]. С.М. Школа вважає, що «соціальна адаптація – це процес пристосування звільнених осіб до умов соціального середовища за допомогою комплексу правових, економічних, організаційних, соціаль-

но-психологічних та інших заходів, які здійснюються уповноваженими на це органами, організаціями та установами задля захисту їх прав та інтересів» [4, с. 270].

Закордонний досвід свідчить про те, що соціальна адаптація відбувається більш ефективно, якщо засуджені відбувають покарання в установах виконання покарань в умовах, де вони «почуваються людьми», де їм на належному рівні надається психологічна підтримка, де з ними проводиться соціально-виховна робота, надається можливість навчатися, отримати витребувану у суспільстві професію. Все це сприяє подальшому працевлаштуванню звільненої особи та її успішній постпенітенціарній адаптації. На це звертають увагу українські науковці, зокрема І.М. Яковець, К.О. Автухов, О.В. Таволжанський [5, с. 126–162].

ЗУ «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» [6] передбачає допомогу (соціальний патронаж) особам, які звернулися до суб'єктів соціального патронажу протягом шести місяців після звільнення з установ виконання покарань (ч. 2 ст. 2). Соціальний патронаж проводиться шляхом життя комплексу правових, економічних, організаційних, психологічних, соціальних та інших заходів, зокрема надання послуг, спрямованих на соціальну адаптацію таких осіб. До суб'єктів соціального патронажу Розділом III наведеного Закону віднесено центральні органи виконавчої влади (ст. 15) та місцеві органи виконавчої влади (ст. 16), окремо виділено таких суб'єктів соціального патронажу, як Державна служба зайнятості (ст. 17); уповноважені органи, що проводять соціальну роботу із сім'ями, дітьми та молоддю, щодо здійснення соціального патронажу (ст. 18); Національна поліція (ст. 19); Державна міграційна служба (ст. 20); Міністерство охорони здоров'я (ст. 21), а також підприємства, установи, організації, які не є у державній власності, об'єднання громадян та фізичних осіб (ст. 22) [6].

Крім того, одним із суб'єктів соціальної (постпенітенціарної) адаптації є орган пробації. Відповідно до ч. 1 ст. 11 ЗУ «Про пробацію» [7], серед інших напрямів роботи органу пробації велике значення для ресоціалізації звільнених з установ виконання покарань осіб має пенітенціарна пробація (підготовка осіб, які відбувають покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення задля трудового і побутового влаштування таких осіб після звільнення за вибраним ними місцем проживання), а також наглядова пробація (життя наглядових та соціально-виховних заходів щодо осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років). Під час виконання цих функцій орган пробації взаємодіє з установами виконання покарань стосовно підготовки осіб до звільнення, а також фактично виступає органом, що у випадках, передбачених законодавством, організовує та координує залучення до процесу постпенітенціарної адаптації інших суб'єктів соціального патронажу. В рамках роботи органів пробації сьогодні затверджені та реалізуються пробаційні програми «Формування життєвих навичок» для повнолітніх та неповнолітніх суб'єктів пробації, «Зміна кримінального мислення», «Подолання агресивної поведінки» тощо. Спільною метою цих програм є досягнення позитивних змін у поведінці суб'єктів пробації. Згідно з ч. 4 ст. 10 ЗУ «Про пробацію», до реалізації

пробачійної програми залучаються установи та організації всіх форм власності, об'єднання громадян, окремі громадяни, що надають послуги, необхідні для реалізації пробачійних програм [6], тобто фактично орган пробачії складає, корегує та координує індивідуальні пробачійні програми і у взаємодії із суб'єктами соціального патронажу вживає заходів наглядового й соціально-виховного характеру.

Так, доходимо висновку, що в Україні є два види суб'єктів соціальної (постпенітенціарної) адаптації, а саме суб'єкти соціального патронажу та пробачії. Водночас слід звернути увагу на те, що норми наведених законів законодавцем не узгоджені, зокрема, це стосується термінології, що застосовується законодавцем. Крім того, в ЗУ «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» серед суб'єктів соціальної адаптації орган пробачії не згадується.

Говорячи про попередження рецидиву та виправлення особи, яка відбула покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі, ми зазначаємо, що ця робота складається з декількох важливих взаємопов'язаних напрямів, що можуть підвищити ефективність постпенітенціарної адаптації особи, таких як усунення криміногенних чинників соціального характеру у житті особи, кількість яких під час відбування покарання та після звільнення у більшості випадків зростає; виховна робота та психологічна підтримка фахівцями, що мають досвід роботи зі звільненими з місць позбавлення волі особами; корегування антисоціальних установ, прищеплення цінностей і норм моралі, прийнятих у суспільстві, замість тієї антисоціальної системи світогляду, яка утворилась у особи, та підвищення рівня культури.

Водночас кількість криміногенних чинників збільшується не лише під час відбування покарання у вигляді позбавлення та обмеження волі, але й після звільнення особи з установ виконання покарань. Зазначене обумовлено тим, що засуджений, відбуваючи покарання в місцях позбавлення чи обмеження волі, потрапляє у середовище, в якому він може не тільки втратити наявні соціально корисні зв'язки, але й піддатись впливу асоціального середовища, кримінальної субкультури, налагодити зв'язки з іншими засудженими, що не мають наміру ставати на шлях виправлення, що не сприяє виправленню засудженого, тому досить часто особи, які звільнилися з місць позбавлення волі, втратили соціально корисні зв'язки з рідними, не мають житла, мають проблеми з працевлаштуванням, іноді не мають навіть початкової професійної освіти, мають певний вид залежності (наркоманія, токсикоманія, алкоголізм).

Нині система постпенітенціарної адаптації має низку проблем, що заважають їй успішному функціонуванню, головною з яких є проблема фінансування цієї сфери. Так, Бюджетним кодексом України передбачено, що центри соціальної адаптації осіб, звільнених з установ виконання покарань, віднесено до видатків місцевих бюджетів (п. «г» ч. 1 ст. 94). Однак в умовах економічної кризи та пандемії більшість місцевих бюджетів не має достатньо коштів для фінансування соціальної сфери, зокрема постпенітенціарної адаптації. Додаткове фінансування соціального патронажу здійснюється за рахунок залучених на добровільних засадах коштів підприємств, установ, організацій, які не перебувають у державній власності, об'єднань громадян та фізичних осіб [6]. Відповідно до п. 7.3 Типового положення про центр соціальної адаптації звільнених осіб,

затвердженого Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 14 лютого 2006 р. № 31, у Центрі для організації трудового виховання і забезпечення клієнтів продуктами харчування власного виробництва можуть створюватися підсобні господарства, різноманітні промислові міні-виробництва, багатопрофільні майстерні, цехи, дільниці з необхідним інвентарем, обладнанням, транспортом та іншими засобами сільськогосподарського виробництва [8]. Однак доходи таких виробництв, як правило, є невеликими, тому не дають змогу центрам функціонувати автономно. Зароблені кошти, як правило, спрямовуються на безоплатне харчування звільнених з установ відбування покарання осіб (клієнтів), які залучаються до трудових процесів центру соціальної адаптації.

Аналіз норм національного законодавства свідчить про те, що основний тягар фінансування соціального патронажу звільнених з установ виконання покарання осіб покладається на місцеві бюджети. Аналіз інформації про центри соціальної адаптації, що сьогодні функціонують в Україні, дає змогу дійти висновку про те, що додатковими джерелами їх фінансування є волонтерська допомога, власні міні-виробництва та фермерські господарства. Слід зазначити, що сьогодні такі центри мають вкрай нестабільні джерела фінансування й постійно перебувають на межі припинення свого існування через брак коштів, тому з огляду на недостатнє фінансування з місцевих бюджетів сьогодні необхідно знаходити інші джерела фінансування, що можуть полягати у варіаціях різних напрямів, з яких можна виокремити волонтерську діяльність; створення при центрах соціальної адаптації виробництв та фермерських господарств, що стали б не тільки першим місцем роботи звільненої особи, але й джерелом фінансування цих центрів; залучення коштів благодійних фондів, релігійних організацій; активну взаємодію з органами місцевого самоврядування. Важливим напрямом роботи із залучення фінансової допомоги на нужди центрів соціальної адаптації є налагодження співпраці з провідними міжнародними благодійними організаціями, а ефективне управління виробництвами (фермерськими господарствами) при центрах, їх орієнтація на потреби ринку та налагодження збуту продукції сприятимуть досягненню доволі високого рівня фінансування й розвитку.

Як зазначає А.І. Розенцвайг, у Німеччині існує ціла низка громадських і релігійних організацій, які активно сприяють соціальній адаптації осіб, які звільнені з місць позбавлення волі; ця допомога виявляється у забезпеченні житлом, вжитті заходів із психологічної адаптації, навчання різним спеціальностям і працевлаштуванні [9, с. 120]. Отже, для ефективного функціонування механізму постпенітенціарної адаптації необхідні активна участь суспільства, взаємодія органів соціального патронажу й пробачії з іншими органами публічної влади та підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності.

За останні десятиліття релігійні та громадські організації, що виконують функції з ресоціалізації осіб, звільнених з установ виконання покарань, з'явилися в Україні. Загалом їх слід поділити на дві групи, такі як філії міжнародних благодійних організацій, які функціонують на території України ("Caritas", "ICRC" тощо) та локальні організації, що функціонують на всій території чи здебільшого в окремих регіонах, областях, районах, містах. Однією з основних проблем розвитку подібних проєктів в Україні є проблема з джерелами фінансування,

підтримкою з боку держави та органів місцевого самоврядування. На жаль, сьогодні спостерігається негативна тенденція розвитку цього напрямку роботи, оскільки пандемія гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричинена коронавірусом SARS-CoV-2, привела до зменшення надходжень коштів від іноземних благодійних організацій у їх філії на території України, припинення функціонування багатьох соціальних програм, в тому числі програм ресоціалізації колишніх в'язнів. Пандемія також вплинула на функціонування місцевих благодійних організацій, оскільки нині кошти здебільшого спрямовуються на протидію поширенню інфекційної хвороби, тоді як інші напрями діяльності відходять на другий план.

Важливу роль у стимулюванні розвитку об'єднань громадян, релігійних організацій, що займаються питанням постпенітенціарної адаптації, а також долученні до цього процесу різних верств населення відіграє держава. Створення сприятливих умов функціонування підприємств, установ, організацій, що даватимуть змогу працевлаштовувати осіб, які звільнені з установ виконання покарань, сприяти їх навчанню та встановленню стійкої системи світогляду, яка орієнтована на загальносуспільні принципи й цінності, – це один із напрямів реалізації державою своїх основних функцій. Так, Т.О. Михайліна та С.С. Опалюк пропонують установити податкові та інші економічні преференції для юридичних осіб, а також фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, які погоджуються на працевлаштування осіб, звільнених із місць позбавлення волі [10, с. 280]. Подібні дії потрібно також підкріплювати роботою, що спрямована проти стигматизації цієї категорії осіб, а також поясненням суспільної користі у сприянні соціальній адаптації. Також можливе впровадження певної програми допомоги для благодійних організацій із боку органів місцевого самоврядування, органів виконавчої влади; ця програма взаємодії може стосуватись певних пільг на комунальні платежі, виділення земельних ділянок чи жилих будинків, приміщень для створення центрів соціальної адаптації, спеціальних гуртожитків тощо.

Однією з проблем осіб, що звільнилися з установ виконання покарань, досить часто є відсутність коштів на першочергові потреби. Статтею 157 Кримінально-виконавчого кодексу України передбачено надання допомоги особам, звільненим з місць відбування покарання. Так, згідно зі ст. 157 КВК України, такі особи «забезпечуються безоплатним проїздом до місця проживання або роботи в межах України. У разі відсутності необхідного за сезоном одягу, взуття і коштів на їх придбання особи, звільнені від відбування покарання, забезпечуються одягом і взуттям безоплатно. Одноразова грошова допомога надається за рахунок коштів Державного бюджету України у порядку, встановленому Міністерством юстиції України» [11]. Аналіз пп. пп. 2.1, 2.2 «Порядку та умов надання одноразової грошової допомоги особам, звільненим з місць відбування покарання», який затверджено Наказом Мін'юсту України від 12 березня 2012 р. № 394/5 [12], свідчить про те, що одноразову грошову допомогу може отримати лише певна категорія осіб, які звільняються з установ відбування покарань (якщо на особовому рахунку відсутні грошові кошти або їх залишок менший однієї норми добових витрат, що відшкодовуються відрядженим у межах України, і якщо ця особа звернулася з відповідною заявою), а обсяг такої допомоги є доволі обмеженим. Отже, в разі форс-мажорних обставин недостатність (відсут-

ність) коштів на елементарні першочергові потреби (їжу, одягу, ночівлю тощо) часто обумовлює рецидив корисливих злочинів осіб, що звільнилися з установ виконання покарань. Деякі країни Європи розв'язують цю проблему шляхом створення спеціальних фондів. Як зазначає Ю.М. Закревська, у Німеччині із заробітної плати ув'язнених відраховується певний відсоток коштів до накопичення суми, що повинна бути достатньою для утримання звільненого та осіб, які перебувають у нього на утриманні (неповнолітні діти, непрацездатні батьки тощо), протягом чотирьох тижнів [13, с. 38]. Такі фонди вже доволі тривалий час існують у інших країнах світу. Так, Ю.В. Андреева у своїй дисертації, що присвячена питанню постпенітенціарної адаптації осіб, що були засуджені до позбавлення волі, наводить приклад Польщі, в якій функціонує фонд постпенітенціарної допомоги (FUNDUSZ SPRAWIEDLIWOSCI), який також формується з обов'язкових відрахувань від заробітної плати засуджених [14, с. 16]. Подібні фонди не тільки надають одноразову грошову допомогу звільненим особам, але й сприяють розвитку різних суб'єктів соціального патронажу, створенню позитивних умов для ресоціалізації. Однак створення фондів на зразок тих, що функціонують у Німеччині та Польщі, допомогло б частково вплинути на цю проблему й забезпечити осіб, які звільнилися з місць позбавлення та обмеження волі, мінімальними коштами на певний час. Цих коштів повинно вистачити не тільки на проїзд до свого місця проживання (у разі його відсутності – до спеціальних центрів чи гуртожитків), але й на задоволення першочергових потреб до працевлаштування або звернення до відповідних органів соціального патронажу, що мають забезпечити задоволення цих потреб до працевлаштування.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що процес соціальної адаптації є край важливою ланкою у механізмі запобігання рецидивній злочинності. Наведений стислий огляд актуальних проблем постпенітенціарної адаптації показує, що для її ефективного функціонування потрібні зміни як на законодавчому рівні, так і на рівні функціонування об'єднань громадян, а також у фінансуванні цієї важливої сфери забезпечення суспільної безпеки. Аналіз провідного іноземного досвіду у сфері постпенітенціарної адаптації та монографічної літератури дав змогу виділити низку напрямів удосконалення сфери постпенітенціарної адаптації осіб, що звільнилися з установ виконання покарань. По-перше, необхідним є законодавче узгодження норм ЗУ «Про пробацію» та ЗУ «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк». По-друге, слід впровадити на законодавчому рівні сприятливі (стимулюючі) умови з боку держави, органів місцевого самоврядування для роботодавців, що приймають на роботу осіб, звільнених з установ відбування покарань, що сприятиме працевлаштуванню таких осіб, а також об'єднань громадян, та релігійних організацій, що працюють у сфері постпенітенціарної адаптації. По-третє, враховуючи досвід Німеччини та Польщі, доцільним вважаємо створення фонду соціальної адаптації, кошти якого мають виділятися кожній особі після звільнення на покриття витрат на проїзд до місця проживання та на певний час до працевлаштування чи звернення до відповідних органів соціального патронажу. По-четверте, необхідно сконцентрувати більше уваги на проведенні просвітницької роботи, спрямованої проти стигматизації звільнених осіб, просування ідеї щодо участі усього суспільства в процесі ресоціалізації.

Література:

1. Шакун В.І. Урбанізація і злочинність : монографія. Київ : УАВС, 1996. 256 с.
2. Голіна В.В. Рецидивна злочинність в Україні: причини та попередження. *Вісник Академії правових наук*. 1999. № 1. С. 189–196.
3. Кримінологія : підручник / за ред. В.Н. Кудрявцева, В.С. Емінова. Москва : Юрист, 1995. 512 с.
4. Школа С.М. Соціальна адаптація амністованих і помилуваних осіб: проблеми теорії і законодавства. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 263–272.
5. Яковець І.М., Автухов К.О., Таволжанський О.В. Виправлення засуджених через застосування кримінальних покарань: реалії та перспективи. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані* : монографія / за ред. О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв : Іліон, 2016. 768 с.
6. Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3160-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3160-17#Text>.
7. Про пробачення : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text>.
8. Про затвердження Типового положення про центр соціальної адаптації звільнених осіб, затвердженого Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 14 лютого 2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0476-06#Text>.
9. Розенцвайг А.И. Зарубежные модели практик ресоциализации лиц, отбывших уголовное наказание и освобожденных от него: криминологический анализ. *Юридический вестник Самарского университета*. 2018. № 2. С. 118–125.
10. Михайліна Т.О., Опалюк С.С. Особливості ресоціалізації осіб після відбуття покарання у вигляді позбавлення волі. *Вісник Донецького національного університету*. 2011. № 2. С. 277–281.
11. Кримінально-виконавчий кодекс України : Кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3. Ст. 21.
12. Про затвердження Порядку та умов надання одноразової грошової допомоги особам, звільненим з місць відбування покарання : Наказ Міністерства юстиції України від 12 березня 2012 р. № 394/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0394-12#Text>.
13. Закревская Ю.М. Правовой режим денег и денежных средств осужденных в местах лишения свободы в России и Германии. *Вестник Томского государственного университета*. 2012. № 4. С. 36–42.
14. Андреева Ю.В. Постпенитенциарная адаптация лиц, осужденных к лишению свободы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Красноярск, 2008. 25 с.

Korostashova I., Minieiev A. The role of postpositional adaptation in the prevention of recidivism (issues of criminal executive law and some criminological aspects)

Summary. The article examines the current state of the national system of post-penitentiary (social) adaptation of persons released from penitentiary institutions. The role and place of social (post-penitentiary) adaptation in the process of re-socialization of persons serving a term of imprisonment and restriction of liberty was determined. It is a system of measures to prevent recidivism and is important for public safety. Changes in the national criminal and criminal-executive legislation with the implementation of international standards that took place during the independence of Ukraine are considered. The subjects that provide assistance to released persons through the implementation of a set of legal, economic, organizational, psychological, social and other measures and the provision of services aimed at social (post-penitentiary adaptation) of such persons are identified, which are divided into two types: subjects of social patronage and the subject of probation. The issues of functioning and interaction of the subjects of social patronage and financing of the sphere of social patronage was research. It is determined that the main burden of financing the centers of social adaptation and social patronage of persons released from penitentiaries rests with local budgets, which during the economic crisis and pandemic causes underfunding of this important area, the effective functioning of which eliminates criminogenic factors leading to recidivism. Additional sources of funding for social adaptation centers and ways to increase additional funding for social adaptation centers was consider etc.

Authors formulated proposals for improving national legislation, creating funds of social adaptation, creating favorable conditions for enterprises, institutions, organizations of various forms of ownership working (providing services) in the field of social adaptation of persons released from penitentiary institutions, as well as employers of such persons, based on the analysis of national legislation, monographs and practices in the field of social adaptation of Germany and Poland.

Key words: post-penitentiary adaptation, resocialization, recidivism, prevention of recidivism, social patronage, probation, penitentiary institution.

*Сизоненко А. С.,**кандидат юридичних наук, доцент,**Заслужений юрист України,**перший заступник директора**Департаменту персоналу Міністерства внутрішніх справ України*

ЖЕРТВИ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ: ВІКТИМОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ ТА ВЛАСТИВОСТІ ОСІБ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню осіб, які за своїми особливостями характеру, світогляду й інших особистісних характеристик можуть стати потенційними жертвами злочинної поведінки неповнолітніх. Особи, які постраждали від злочинної поведінки неповнолітніх, мають певні віктимологічні характеристики, які у своїй сукупності зумовлюють вчинення неповнолітніми щодо них злочину, а тому, досліджуючи такі характеристики, можна визначити ті ознаки, що об'єднують усіх жертв таких злочинів, та окреслити критерії класифікації потенційних жертв.

Проаналізовано позицію вчених-кримінологів щодо визначення поняття жертви неповнолітніх злочинців, її віктимологічних властивостей, дослідження критеріїв класифікації та поділу на певні типи. Приділена увага аналізу й співвідношенню понять «жертва – потерпілий» від злочинної поведінки неповнолітніх. На основі проведеної роботи визначена власна думка щодо критеріїв класифікації жертв неповнолітніх злочинців, а також виокремлені певні ознаки, характерні для всіх без винятку постраждалих від злочинної поведінки неповнолітніх осіб.

Потерпілих від правопорушень неповнолітніх можна класифікувати таким чином:

1) жертви за віковими особливостями: особи, які за віком не в змозі надати належний опір та є найбільш «легкою здобиччю» для неповнолітнього злочинця;

2) жертви за ознакою статі: жінки, які через свої фізичні особливості також не здатні активно протидіяти злочинцю;

3) жертви, соціальні ролі й статус яких пов'язані з підвищеним ризиком стати потерпілими під час пограбування: таксисти, інкасатори, касири й продавці нічних клубів, охоронці тощо;

4) жертви, які стають ними внаслідок власної провокаційної або необачної поведінки: хизування дорогими речами, презентабельним зовнішнім виглядом, надмірною довірою до незнайомих;

5) жертви, чий спосіб життя не відповідає моральним нормам суспільства: вживання алкоголю чи наркотиків, розпусний спосіб життя тощо;

6) жертви за побутовими ознаками: особи, які були знайомі з неповнолітнім злочинцем до вчинення злочину й унаслідок конфліктної ситуації, що склалася, стали його жертвами;

7) випадкові (ситуаційні) жертви.

Усі жертви злочинів неповнолітніх мають такі ознаки: безпорадність, вразливість, довірливість.

Ключові слова: злочинність, неповнолітня особа, жертва, віктимологічні ознаки.

Постановка проблеми. Злочинність неповнолітніх є невід'ємною частиною злочинності як певного суспільного явища в країні. Проте, вона має свої, притаманні лише їй, особливості, у тому числі, стосовно осіб, відносно яких і вчиняються протиправні дії з боку неповнолітніх. Не кожна людина стає жертвою злочинності осіб, які не досягли вісімнадцяти років. Особи, які постраждали від злочинної поведінки неповнолітніх, мають певні віктимологічні характеристики, які, у своїй сукупності, і «підштовхують» неповнолітнього вчинити відносно неї злочин, а тому, досліджуючи такі характеристики, можна визначити ті ознаки, що об'єднують усіх жертв таких злочинів та окреслити критерії класифікації потенційних жертв.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню віктимологічних ознак жертв злочинності займалися такі вчені, як: Ю.А. Антонян, В.В. Лунєєв, В.І. Полубинський, Д.В. Рівман, А.Л. Ситковський та інші, однак разом із тим вивченню та аналізу віктимологічних ознак і властивостей жертв злочинності неповнолітніх достатня увага не приділялась, а тому саме це питання й потребує додаткового дослідження з нашого боку.

Формування цілей статті (постановка завдання). Дослідити віктимологічні ознаки та властивості жертв від злочинних дій неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Жертвою кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім, як і будь-якого іншого суспільно небезпечного протиправного діяння можна вважати особу (певну сукупність людей у будь-якій формі їх інтеграції), якій прямо або опосередковано завдана фізична, моральна або матеріальна шкода злочином, незалежно від того, чи визнається вона потерпілою у встановленому законом порядку і чи вважає себе такою [1, с. 93].

Визначення поняття «жертва» законодавчо закріплене у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, схваленої Резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада 1985 року. Так, під терміном «жертви» розуміються особи, яким індивідуально або колективно було завдано шкоди, включаючи тілесні ушкодження або моральні збитки, емоційні страждання, матеріальні збитки або суттєве обмеження їх основних прав в результаті дії або бездіяльності, що порушує чинні національні кримінальні закони держав-членів, включаючи закони, що забороняють злочинне зловживання владою. Відповідно до Декларації та чи інша особа може вважатися «жертвою» незалежно від того, чи був встановлений, заарештований, переданий суду або засуджений правопорушник, а також незалежно від родинних відносин

між правопорушником і жертвою. Термін «жертва» у відповідних випадках включає близьких родичів чи утриманців безпосередньої жертви, а також осіб, яким було завдано шкоди при спробі надати допомогу жертвам, які перебувають в тяжкому становищі, або запобігти віктимізації.

Також у Декларації зазначено, що її положення можуть бути застосовані до всіх осіб без будь-яких відмінностей, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, віку, мови, віросповідання, національності, політичних чи інших поглядів, культурних переконань або практики, майнового, станового або сімейного стану, етнічного або соціального походження і непрацевдатності [2].

За тлумачним словником В.І. Даля жертвою є те, що знищується чи гине. Також жертвою є той, хто лишається чогось чи віддає назавжди, страждає від чого-небудь [3, с. 535].

Д.М. Ушаков трактував поняття «жертва» як людину, яка зазнала будь-якого насильства, злого наміру, той, хто постраждав від когось чи чогось негативного [4].

З поняттям жертви тісно пов'язане поняття й потерпілої особи. Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України, потерпілим у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ст. 55 Кримінального процесуального кодексу України).

Незважаючи на те, що у віктимології поняття «жертва» і «потерпілий» вважаються тотожними, ми все ж таки дотримуємося думки з приводу того, що поняття жертви є значно ширшим за поняття потерпілого, адже не кожна особа, що якимось чином постраждала від протиправних дій іншої особи, тобто стала його жертвою, може визнаватися чинним кримінальним процесуальним законодавством як потерпіла.

У зв'язку із цим цілком погоджуємося з думкою В.І. Полубинського й А.Л. Ситковського з приводу того, що жертвою злочину є будь-яка людина, яка зазнала моральної, фізичної чи майнової шкоди від протиправного діяння, незалежно від того визнаний він у встановленому законом порядку потерпілим від даного злочину чи ні [5, с. 208].

Також В.В. Лунєєв висловлював аналогічну позицію: «жертва злочину – більш широке поняття, ніж потерпілий від злочину. Далеко не кожна жертва злочину, особливо побічна, визнається потерпілою» [6, с. 45].

Проте науковець Д.В. Рівман відзначав, що у віктимологічному плані потерпілий – це безпосередня жертва злочину, що і виправдовує використання в кримінальній віктимології як рівнозначних обох цих термінів, що позначають феномен жертви. Поняття потерпілого в кримінології ґрунтується на об'єктивному критерії, що відбиває реальну подію, – наявність шкоди, збитку, заподіяного злочинцем. Якщо особа, що безпосередньо постраждала від злочину (тобто реальна жертва), не визнана потерпілим, вона, незалежно від цього, є такою. Будучи формальним актом, процесуальне рішення не може «скасувати» факту заподіяння шкоди. У кримінологічній віктимології обґрунтовано можуть використовуватися власні терміни «жертва» і «потерпілий» як рівнозначні. А для загальної теорії віктимології можна застосувати термін «жертва» [7, с. 34].

Велике значення у розкритті змісту поняття жертви має вивчення особи потерпілого на соціально-психологічному рівні. Це її соціальний статус, позиції, ролі. Статус потерпі-

лого визначається сукупністю його прав і обов'язків у межах кримінального процесу і, що важливо для віктимології, його відношеннями з іншими особами, втягнутими в орбіту злочинної діяльності. Позиція жертви – це особливості відносин між «співпотерпілими», між ними і третіми особами або свідками злочину і, зрозуміло, між жертвою і злочинцем. Роль жертви – суттєвий фактор у вчиненні злочину, адже її поведінка може так вплинути на розвиток конфлікту, що перетворить її з об'єкта злочину на його суб'єкт (наприклад, у бійці, сімейно-побутових конфліктах) [8, с. 99].

У той же час вірною є концепція кримінальної віктимології щодо того, що злочинів без жертв не буває. Жертвою злочину може бути конкретна особа, підприємство, установа, організація, держава. Як справедливо зазначає В.І. Полубинський, «в тих випадках, коли злочинцем заподіюється шкода фізичній особі, його наслідки несе конкретна людина. Коли ж збиток завдається соціальному організму (суспільству, соціальної групи, організації і підприємства), його ніхто безпосередньо не несе. Ця шкода опосередковано якби «розкладається» на всіх людей, що складають в сукупності цей соціальний організм [5, с. 136–137].

Що стосується класифікації і типології жертв злочинів, слід зазначити, що вона тісно пов'язана з вирішенням практичних завдань боротьби зі злочинністю, оскільки полегшує діяльність правоохоронних органів щодо виявлення потенційних жертв і проведення з ними індивідуальних профілактичних заходів.

Її значення полягає в тому, що за допомогою вивчення жертв злочину можуть бути вирішені такі практичні завдання:

- 1) визначення кола осіб, які найчастіше стають жертвами злочинів;
- 2) вивчення зв'язку між поведінкою потерпілого й злочинця;
- 3) вивчення формуючого впливу поведінки й особи потенціальної жертви на особу деяких злочинців;
- 4) розробка профілактичних заходів, спрямованих на усунення причин, унаслідок дії яких особа може опинитися в ролі жертви;
- 5) повніше вивчення особи злочинця й індивідуалізації покарання за вчинений злочин;
- 6) визначення розмірів шкоди, що заподіюється окремими злочинами та злочинністю в цілому [8, с. 102].

Існує величезна кількість кваліфікаційних ознак, які можуть бути покладені в її основу. В юридичній літературі запропоновано різні класифікації жертв. Так, Л.В. Франк класифікував потерпілих залежно від ознак злочину, їх відношення до злочинця, за демографічними ознаками і морально-психологічними особливостями. Д.В. Рівман поділяв жертв злочинів на агресивних, активних, ініціативних, пасивних, некритичних, нейтральних. Ю.А. Антонян вважав, що приводом до вчинення злочину можуть бути тільки провокативні дії потерпілих [10, с. 26]. А.Ф. Зелінський класифікував віктимну поведінку за її характером:

- 1) конфліктна, коли потерпілий створює конфліктну ситуацію або бере активну участь у конфлікті, що виник (є ініціатором бійки або вступає в бійку в процесі на боці однієї зі сторін). Особливими різновидами такої поведінки є необхідна оборона, затримання злочинця, правозахисна активність;
- 2) провокуюча – демонстрування багатства, екстравагантна зовнішність, неправильна поведінка жінки, що створює уявлення про її доступність;

3) легковажна – довірливість і наївність неповнолітніх та інших осіб, що неспроможні опиратись нападаючому, створення аварійних ситуацій на дорогах пішоходами і водіями тощо [1, с. 95–96].

Особливо цікавою є класифікація жертв кримінальних правопорушень, наведена фахівцями консультативних служб телефонів довіри. Зокрема, наводяться такі типи жертв:

– «винуваті». Особи такого типу займаються самознищенням, з готовністю беруть на себе відповідальність за події, які від них не залежать, за всі біди, напасті та протиправні дії, які чинять проти них інші особи. Вони завзято доводять свою провину, навівши переконливі з їхньої точки зору доводи, і продовжують використовувати її (провину) в своїх цілях, часто подитячому насолоджуючись нею. Більшість з них рідко роблять щось погане і неправильне. Найгірше, що вони можуть здійснювати, – це використовувати провину як знаряддя виховання дітей, передаючи її як естафетну паличку своїй дитині;

– «обвинувачі». Обвинувачі щиро вірять, що бажають змінити конкретну людину або виниклу ситуацію, насправді їх мета – повісити провину на іншого, зняти з себе відповідальність за свої почуття і поведінку. «Обвинувачі» бувають злими, швидко знаходять виправдання для свого праведного гніву, або бувають сумними та обгрунтовують свій смуток об'єктивними з їх точки зору причинами;

– «самозаликувач». Страх і неспокій – улюблені емоційні реакції таких осіб на уявну небезпеку в сьогоденні або в майбутньому. Людина з фобією знає, що його страхи уявні, але боїться їх так само, якби вони були справжніми. Жертва заликує себе різними жакливими випадками і історіями на тему: «Я міг би загинути», «Мені страшно залишитися одній», «Я турбуюся про майбутнє своїх дітей». Багато фобій існують за рахунок того, що людина заглядає в майбутнє, а не живе в сьогоденні, в якому немає жакливих для нього подій. Проте, треба пам'ятати, що деякі жахи можуть бути і обгрунтованими. Наприклад, страх перед реально небезпечним чоловіком, що вбиває власну дружину;

– «супермени». Ці особи є потенційними жертвами, які бояться проявів власних емоцій. Вони недооцінюють як себе, так і інших, їм нелегко знайти контакт зі своїми і чужими почуттями. «Я не знаю, що я відчуваю. А що я повинен відчувати в цій ситуації?» – закономірне для них висловлювання. Люди, що пригнічують свій страх, ризикують своїм життям, неусвідомлено прагнуть до саморуйнування. Вони розважають публіку моторошними розповідями про подвиги і будуть сперечатися і доводити усім, що вміють піклуватися про себе, а життя без ризику було б занадто нудним. Люди, що пригнічують печаль, живуть із установкою: «Ніхто не змусить мене плакати», грають роль «сильного» чоловіка або «сильної» жінки. Ті, хто пригнічує свій гнів, хто боїться стати «розгніваним», щоб не зробити в цей момент що-небудь погане, ризикують стати жертвою [11].

Проте більшість вчених-кримінологів вважають, що основним критерієм для класифікації потерпілих від злочинів є ступінь віктимності. На цій підставі вчені пропонують таку класифікацію жертв:

1) випадкова жертва, тобто особа стає жертвою в результаті збігу обставин. Взаємовідносини, що виникають, не залежать ані від волі чи бажання жертви, ані від волі чи бажання злочинця;

2) жертва із незначними якостями ризику, тобто особа, якій притаманні, як і всім нормальним людям, фактори ризику, віктимність якої зрештою різко підвищується під впливом конкретної несприятливої ситуації;

3) жертва з підвищеними якостями ризику, тобто особа, стосовно якої діє комплекс факторів ризику. До цієї групи належать два основних типи жертв:

– жертви необережних злочинів, коли характер виконаної ними роботи або їхня поведінка у громадських місцях містить підвищену віктимність;

– жертви умисних злочинів, соціальний статус яких при виконанні ними їх соціальних ролей містить підвищений ризик віктимності (працівники органів внутрішніх справ, охорони та ін.). Останніми роками до видів діяльності, що мають підвищену віктимність, додалось і зайняття бізнесом;

4) жертва з високим рівнем ризику. Морально-соціальна деформація такої особи практично не відрізняється від правопорушників і характеризується стійкою її антисоціальністю (повії, наркомани, алкоголіки тощо) [8, с. 101].

У побудові класифікації та визначенні ознак, що властиві саме жертвам кримінальних правопорушень, у тому числі, вчинених неповнолітніми особами, велике значення мають відповіді на питання:

1) чому деякі особи швидше або частіше стають жертвами злочинів (потерпілими), ніж інші?

2) що саме чи які саме відносини пов'язують злочинця та його жертву?

3) якою мірою суспільна небезпека злочинця залежить від ступеня уразливості жертви (потерпілого)?

Відповідаючи на ці та інші питання, можна виділити класифікацію потерпілих від кримінальних правопорушень, які вчиняють неповнолітні, а також виокремити характерні ознаки, що присутні саме потерпілим від таких злочинців та їх протиправних дій. Отже, класифікувати жертв від кримінальних правопорушень неповнолітніх осіб можна таким чином:

1) потерпілі внаслідок своїх вікових особливостей: особи, які через свій вік не спроможні чинити належний опір і є найбільш «легкою здобиччю» для неповнолітнього злочинця (особи похилого віку, неповнолітні);

2) потерпілі за статевою ознакою: особи жіночої статі, які також за своїми фізичними особливостями не спроможні чинити активну протидію злочинцю;

3) особи, соціальні ролі і статус яких містять підвищений ризик стати потерпілим від грабежу: водії таксі, інкасатори, касири та продавці нічних магазинів, охоронці тощо;

4) потерпілі внаслідок власної провокуючої або необачної поведінки: хизування дорогими речами, презентабельний зовнішній вигляд, надмірна довірливість до малознайомих осіб;

5) потерпілі, спосіб життя яких не відповідає моральним нормам суспільства: вживання алкогольних напоїв або наркотичних засобів, розпусний спосіб життя тощо;

6) потерпілі на побутовому ґрунті: особи, які були знайомі з неповнолітнім злочинцем до вчинення злочину і внаслідок конфліктної ситуації, яка складалась, стали його жертвою;

7) випадкові (ситуативні) потерпілі [12].

Усім цим жертвам, на наш погляд, характерні такі ознаки (ті ознаки, які об'єднують усі наведені категорії жертв):

1. Безпорадність. Феномен вивченої безпорадності пов'язаний з пасивною, неадаптивною поведінкою людини.

Це порушення мотивації в результаті пережитої суб'єктом невідконтрольної ситуації, тобто незалежності результату від прикладених ним зусиль («скільки не намагайся, все одно без толку») [13].

М. Селігман визначає безпорадність як стан, що виникає в ситуації, коли людині здається, що зовнішні події від нього не залежать, і він нічого не може зробити, щоб їм запобігти або щось змінити. Якщо цей стан і пов'язані з ним особливості мотивації і атрибуції переносяться на інші життєві ситуації, то це значить, що в наявності вивчена безпорадність і ця безпорадність почала жити якби мовити своїм власним життям, стала сама керувати поведінкою людини. На основі проведених експериментів М. Селігман зробив висновок, що безпорадність викликає не самі по собі неприємні події, а саме досвід неконтрольованості цих подій. Жива істота стає безпорадною, якщо вона зникає до того, що від його активних дій нічого не залежить, що неприємності відбуваються самі по собі і на їх виникнення впливати ніяк не можна [11].

Отже, безпорадність у людини викликається неконтрольованістю і непередбачуваністю подій зовнішнього світу. Ще в ранньому дитинстві, на думку М. Селігмана людина вчиться контролю над зовнішнім світом. Перешкодити цьому процесу можуть три обставини: повна відсутність наслідків (депривація); одноманітність наслідків; асинхронність або відсутність видимого зв'язку між діями і їх наслідками.

Ще одна причина безпорадності може полягати в тому, що між діями і наслідками проходить так багато часу (асинхронність в часі), що неможливо зв'язати реакції оточення з тими чи іншими власними діями. Людина з часом переконується у своїй нездатності вплинути на дану ситуацію, вирішити конкретну задачу, а й від сформованих в минулому досвіді очікувань. Виразність вивченої безпорадності і ступінь її поширення на різні види діяльності в сьогоденні і майбутньому визначається поєднанням психологічних установок. Найбільш важкі наслідки пов'язані з установками, за якими причина безпорадності приписується людиною своїм особистим якостям, сприймається як щось незмінне і тим самим впливає на всі форми життєдіяльності.

Крім того, одна людина може вважати, що вона зазнає невдачі тільки тут і тільки зараз, а інша може припускати, що невдачі будуть переслідувати її надалі, причому не тільки в цій конкретній діяльності, але і в іншій.

Таким чином, безпорадність відбувається при наявності декількох факторів: індивід не має попереднього досвіду вирішення складних завдань; у індивіда сформований недостатній рівень потреби в пошуку; індивід вважає, що з цим завданням впорається будь-яка інша, рівна йому (по фізичним, психологічним і іншими даними) людина, але не він сам; індивід тривалий час стикається з ситуаціями, коли він не бачить чіткого взаємозв'язку між своїми діями і їх наслідками [11].

2. Вразливість. Вразливість – це якість особистості, схильність у всьому помічати образливі тенденції, переживати виникле почуття образи дуже сильно і навіть розкручувати його до неадекватно великих розмірів. Характерна підвищена уразливість у тих, хто схильний прощати, і страждати від переживань, пов'язаних найчастіше з невинуватими власними очікуваннями або уявленнями, адресованими від важливого суб'єкта (образливість, як і образа, не застосовуються до тих людей, які байдужі).

Виникає вразливість як властивість особистості спочатку від виниклого почуття образи, яке цілком нормально відчувують більшість людей, але лише у деяких воно набуває патологічних форм, що розтягнуті в часі і перебільшені за значимістю. Так в момент невідповідності поведінки важливої людини нашим уявленням або очікуванням, руйнування надій призводить до виникнення образи. Народжується дане почуття з потреби контролювати як навколишню дійсність, так і близьких людей, що теоретично дає відчуття спокою і визначеності, прибирає зайву тривогу, але не на постійній основі [14].

Подібні стани вбивають в людині прагнення боротися і розвивають сприйняття себе як жалюгідного і недостойного, сприяють тому, щоб завжди вибирати найбільш легкі шляхи, і зазвичай це – саможаління і звинувачення оточуючих, замість прохань допомоги або спроб змінити ситуацію. Може розвиватися у інфантильних особистостей, які зберегли дитячий спосіб взаємодії зі світом, які прагнуть піти від відповідальності, вони не можуть зайняти чітку позицію і відстоювати свою думку, зате успішно користуються допомогою інших, намагаються уникнути почуття провини, навпаки, бажають ображатися [14].

Вразливість як постійна риса зазвичай є звичним і зручним способом викликання уваги інших, при цьому, не звертаючись безпосередньо і не озвучуючи свою справжню потреби в участі – подібна поведінка маніпулятивна, хоча в багатьох джерелах зустрічаються саме подібні поради щодо залучення уваги іншої людини.

Вважається, що образливість, плаксивість – жіночі якості, а у чоловіків в подібних ситуаціях виникають агресивні і гнівні реакції, проте останні дослідження показали, що розвиток даної якості не прив'язані зі статтю, а залежить від емоційності людини. Також формування образливості залежить від прикладів в батьківській родині або значущим дорослим, коли дитина переймає стереотипну поведінку, підсвідомо відзначаючи дану модель як природну або ж свідомо вибирають подібний шлях взаємодії, оскільки він успішний для застосування (наприклад, коли мати могла домогтися виконання своїх бажань, показавши образу) [14].

3. Довірливість. Довірливість – це тенденція приймати будь-які відомості на віру без критичного обмірковування або аналізу, постійна готовність вірити словам, обіцянкам оточуючих. Це моральна особистісна риса, якою виражено апріорі позитивне сприйняття людей і окремого суб'єкта, переконаність в порядності людей, щирості і вірності дій. Проблема довірливості складається в її обумовленості фанатизму і брехливості, вона виявляє «сліпоту» сприйняття. Не прагнучи критично пізнавати дійсність, бути рухливим у власних поглядах і оцінках, надмірно довірлива людина встає на егоїстичну щабель сприймати істину він не здатний.

Довірливість – це схильність до надмірної, необґрунтованої довіри, легковірності. Проявляється вона в довірі, що є нічим іншим як передачею іншому суб'єкту будь-яких особистих таємниць, секретів, а також матеріальних цінностей та прав. Крім того довірливість виявляється і в беззастережній вірі на слово всього вимовленого, обіцяного.

Згубні наслідки довірливості відображаються в особистому житті, громадській взаємодії, а також професійній та матеріальній сферах. Занадто довірливого індивіда легко провести – саме в цьому полягає головна небезпека аналізованої риси. Довірливий суб'єкт не схильний перевіряти людей, з якими

збирається вести справи, наприклад, з продавцем, роботодавцем, бізнес-партнером або фірмою, яка надає певні послуги; знайомим, який попросив у борг, тощо. Це обумовлено тим, що такі індивіди, перш за все, судять по собі. Їм здається, що раз вони чесні, отже, і навколишні відверті. Крім того вони бояться видатися надто недовірливим або недовірливими, якщо попросять певних запевнень, що гарантують відсутність обману. Наслідком стає непомірний ризик бути обдуреним.

Надмірна довірливість часто перетворює людей у невдахи, оскільки вони не вміють відстояти себе, особисту позицію, власні права. Такі люди стають легкою «здобичкою» злочинців, зокрема, тих, хто займається шахрайством. Тому від зайвої довірливості необхідно позбавлятися, однак це не означає, що потрібно бути надмірно підозрілим і перестати довіряти абсолютно всім. Позбавлення від надмірної наївності має привести до розсудливості і тверезої оцінки оточення, дій та слів інших людей, а також інформації, що надходить ззовні [15].

Висновки. Досліджуючи віктимологічні ознаки та властивості жертв кримінальних правопорушень, що вчиняються неповнолітніми, можна зробити висновок, що жертвою злочинів осіб, що не досягли вісімнадцяти років, є здебільшого вразливі, безпорадні та довірливі особи, які через власні психічні чи фізичні особливості та поведінку не спроможні чинити опір протиправній поведінці неповнолітніх злочинців.

Перспективи подальших розвідок полягають у більш детальному та розширеному дослідженні віктимологічних ознак та властивостей осіб, що стають жертвами злочинної поведінки з боку неповнолітніх осіб.

Література:

1. Криминологія : підручник / за заг. ред. Л.С. Сміяна, Ю.В. Нікітіна. Київ : НАУ, 2010. 496 с.
2. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою : Міжнародний документ, затверджений Резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_114
3. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / Государственное издательство иностранных и национальных словарей. Москва, 1956. Т. 1. 688 с.
4. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. Москва, 1938. 860 с.
5. Полубинский В.И., Ситковский А.Л. Теоретические и практические основы криминальной виктимологии : монография. Москва, 2006. 208 с.
6. Лунеев В.В. Социальные последствия, жертвы и цена преступности. *Государство и право*. 2009. № 1. С. 45.
7. Ривман Д.В. Криминальная виктимология. Санкт-Петербург, 2002. С. 34.
8. Криминологія : Підручник / За заг. ред. О.М. Джужи. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
9. Полубинский В.И. Криминальная виктимология : монография. 2-е изд., доп. Москва, 2008. С. 136–137.
10. Криминологія : Учебник / В.Г. Лихолоб, В.П. Филонов, О.И. Коваленко, А.Е. Михайлов. Киев ; Донецк, 1997. 398 с.
11. Малкина-Пых И.Г. Виктимология. Психология поведения жертвы : учебное пособие. Санкт-Петербург : «Питер», 2013. 832 с. *Приют «Транзит»* : веб-сайт. URL: <https://shelter-tranzit.ru/wp-content/uploads/2018/06/Малкина-Пых-И.Г.-Виктимология.-Психология-поведения-жертвы.pdf>.
12. Особливості розслідування окремих видів злочинів : мультимедійний навчальний посібник / Національна академія внутрішніх справ. URL: <https://arm.naiu.kiev.ua/books/orovz/lections/lection9.html>.
13. Ильин Е.П. Выученная беспомощность: психологические исследования феномена. *Работа и личность. Трудоголизм, перфекционизм, лень*. Москва : Питер, 2011. *Пси-фактор* : веб-сайт. URL: <https://psyfactor.org/lib/helplessness.htm>.
14. Вразливість: причини, як позбутися. 21 грудня 2017 р. *Жіночий стиль* : вебсайт. URL: <https://wlife.pp.ua/vrazlivist-prichini-yak-pozbutisya.html>.
15. Ведмеш Н.А. Доверчивость. *Психология и психиатрия* : веб-сайт. URL: <https://psihomed.com/doverchivost/>.

Syzonenko A. Victims of juvenile crime: victimological signs and properties of persons

Summary. The article is devoted to the study of persons who, due to their characteristics, worldview and other personal characteristics, may become potential victims of criminal behavior by minors. Persons who have suffered from the criminal behavior of minors have certain victimological characteristics, which in their totality determine the commission of a crime against them by minors, and therefore, by examining such characteristics, it is possible to determine those signs that unite all victims of such crimes and outline the classification criteria potential victims.

The position of criminologists on the definition of the concept of the victim of juvenile offenders, its victimological properties, the study of the criteria for classification and division into certain types is analyzed. Attention is paid to the analysis and correlation of the concepts “victim – victim” from the criminal behavior of minors. On the basis of the conducted research the own opinion concerning criteria of classification of victims of juvenile offenders is defined, and also certain signs which are characteristic of all without exception victims of criminal behavior of juveniles are allocated.

Victims of juvenile delinquency can be classified as follows:

1) victims due to their age characteristics: persons who, due to their age, are not able to offer adequate resistance and are the most “easy prey” for a juvenile offender;

2) victims on the basis of sex: women who are also incapable of actively counteracting the offender due to their physical characteristics;

3) persons whose social roles and status involve an increased risk of becoming a victim of robbery: taxi drivers, collectors, cashiers and nightclub salesmen, security guards, etc.;

4) victims as a result of their own provocative or reckless behavior: flaunting expensive things, presentable appearance, excessive trust in strangers;

5) victims whose way of life does not meet the moral norms of society: the use of alcohol or drugs, lewd lifestyle, etc.;

6) victims on domestic grounds: persons who were acquainted with a juvenile offender before the commission of the crime and as a result of the conflict situation that developed, became its victim;

7) accidental (situational) victims.

All victims of minors have the following symptoms: helplessness, vulnerability, credulity.

Key words: crime, juvenile, victim, victim characteristics.

Болдарь Г. Є.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри соціальної фармації
Національного фармацевтичного університету

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ПІДРОБЛЕННЯ МЕДИЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ ТА ПОДІБНІ ЗЛОЧИНИ, ЩО ЗАГРОЖУЮТЬ ОХОРОНІ ЗДОРОВ'Я, У КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Анотація. У статті висвітлено сучасний механізм кримінально-правової протидії незаконному обігу лікарських засобів у нормах, якими встановлено відповідальність за контрабанду фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305 КК України); фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів (ст. 321-1 КК України); порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань лікарських засобів, фальсифікацію їх результатів, а також порушення порядку державної реєстрації лікарських засобів (ст. 321-2 КК України).

Підкреслено, що криміналізація зазначених діянь, з одного боку, обумовлена їх суспільною небезпекою, а з іншого боку, має так званий конвенційний характер, тобто є ратифікацією державою міжнародного договору, який зобов'язує передбачити у національному законодавстві відповідні кримінально-правові заборони. Таким договором є Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я (Конвенція «Медікрим»).

Здійснено періодизацію розвитку законодавства України у сфері протидії незаконному обігу лікарських засобів, проведено детальний аналіз кожного з трьох етапів. Показано системний характер правотворчої роботи, який передбачає відповідні зміни в адміністративному, цивільному та господарському законодавстві, що має велике значення з урахуванням бланкетного змісту кримінально-правових норм.

Досліджено питання застосування ч. 4 ст. 321-1 КК України, яка містить спеціальні умови звільнення від кримінальної відповідальності особи, винної у вчиненні незаконних дій із фальсифікованими лікарськими засобами. Констатується, що після набуття чинності Законом України від 12 листопада 2019 р. № 284-IX ці умови не можуть бути застосовані до фармацевтичного або медичного працівника, оскільки їх дії більше не підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 321-1 КК України. Обґрунтовано недоцільність використання словосполучень «їх ввезення на територію України», «квезення з території України», «транзит через її територію» у диспозиції ч. 4 ст. 321-1 КК України, адже ця норма не передбачає спеціальних умов звільнення від кримінальної відповідальності за контрабанду лікарських засобів.

Акцентовано увагу на тому, що у Конвенції «Медікрим» термін «медичний продукт» означає лікарські препарати для людського (лікарські засоби) та ветеринарного використання (ветеринарні препарати), пристрої медичного призначення (медичні вироби). У зв'язку з цим питання кримінально-правової протидії незаконному обігу іншої

медичної продукції, крім лікарських засобів, потребує відповідного правового регулювання.

Ключові слова: імплементація, Конвенція «Медікрим», незаконний обіг медичної продукції, бланкетність, фальсифікація лікарських засобів, контрабанда лікарських засобів, медичний та фармацевтичний працівник, медичні вироби, ветеринарні препарати.

Постановка проблеми. Проблема відповідності норм національного кримінального законодавства положенням Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я (далі – Конвенція «Медікрим»), як чинного міжнародного договору набуває особливої актуальності в умовах пандемії COVID-19. У цей період Рада Європи рекомендує урядам країн-членів активізувати співробітництво у протидії поширенню контрафактної або фальсифікованої медичної продукції [1]. Забезпечення населення якісними та доступними лікарськими засобами (далі – ЛЗ) належить до питань національної безпеки [2].

Проблему відповідності кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам аналізували О.М. Бандурка, В.І. Борисов, О.М. Броневицька, В.О. Гацелюк, В.К. Гришук, О.О. Дудоров, І.В. Красницький, С.П. Кучевська, С.Я. Лихова, Є.О. Письменський, З.А. Тростюк, М.І. Хавронюк та інші науковці.

Різні аспекти протидії обігу фальсифікованих ЛЗ та медичних виробів (далі – МВ) висвітили у своїх дослідженнях вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема О.Р. Авдєєв, А.В. Байлов, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, А.О. Бімбінов, О.Б. Блавацька, В.Г. Варченко, В.М. Воронін, А.А. Гопа, А.І. Гризодуб, О.Г. Гук, Н.О. Гупорова, І.Б. Дутчак, А.В. Єрохіна, М.М. Калиняк, І.А. Коваленко, К.Ю. Коваленко, В.В. Косенко, А.А. Котвіцька, М.Й. Коржанський, М.І. Мельник, В.М. Мельничук, В.О. Меркулова, І.І. Митрофанов, А.С. Немченко, К.В. Новосельцева, Г.Л. Панфілова, В.М. Пашков, Т.Г. Понятовська, Г.В. Почкун, О.В. Преп'ялов, А.М. Притула, О.І. Рарог, О.С. Согула, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, В.Є. Ткаліч, О.А. Ушкалова, С.А. Хімченко, Є.В. Фесенко, І.В. Фірсов. Незважаючи на теоретичну та практичну значущість праць цих авторів, багато аспектів кримінально-правового механізму протидії обігу підробленої медичної продукції в Україні залишаються гостро дискусійними або розкритими в постановочному вигляді, отже, потребують додаткової уваги з урахуванням законодавчих новел та епідемічної ситуації.

Метою статті є з'ясування основних особливостей імплементації норм Конвенції «Медікрим» у Кримінальному кодексі України (далі – КК).

Виклад основного матеріалу дослідження. Конвенція «Медікрим» є провідним міжнародно-правовим актом у сфері співробітництва у боротьбі з незаконним обігом медичної продукції (далі – НОМП), який був підписаний Україною у 2011 р. та ратифікований у 2012 р. [3; 4]. Цей факт став приводом для розвитку національного законодавства у цій сфері, яке можна поділити на три етапи.

Перший етап розпочався з прийняття Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання фальсифікації лікарських засобів» від 8 вересня 2011 р. № 3718-VI, яким було встановлено кримінальну відповідальність за фальсифікацію ЛЗ або обіг фальсифікованих ЛЗ (ст. 321-1 КК); контрабанду фальсифікованих ЛЗ (ст. 305 КК) [5].

Оскільки за ознакою предмета ці норми є бланкетними, то важливо підкреслити, що названим нормативно-правовим актом (далі – НПА) були внесені зміни у певні статті Закону України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР [6]. Зокрема, ч. 1 ст. 2 було доповнено абзацом, що містить визначення терміна «фальсифікований ЛЗ». Крім того, в новій редакції була викладена ч. 7 ст. 9 цього Закону щодо переліку відомостей про ЛЗ, які вносяться до Державного реєстру ЛЗ.

Також звернемо увагу на те, що певних доповнень зазнав Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), зокрема було встановлено адміністративну відповідальність за фальсифікацію ЛЗ або обіг фальсифікованих ЛЗ, що вчинені у невеликих розмірах (ст. 44-2 КУпАП); у новій редакції викладено ст. 244-8 КУпАП «Органи державного контролю за якістю ЛЗ та умовами їх виробництва» [5].

На цьому етапі велике значення для правильної кваліфікації злочинів, передбачених ст. 305 КК та ст. 321-1 КК, а також відмежування останнього від адміністративного проступку, відповідальність за вчинення якого була встановлена у ст. 44-2 КУпАП, мало затвердження Наказу Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ) «Про визначення понять «великі» та «особливо великі» розміри фальсифікованих лікарських засобів» від 22 квітня 2013 р. № 321 [7].

На другому етапі було ухвалено Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів» від 5 липня 2012 р. № 5065-VI, яким було, по-перше, збільшено розміри покарань за контрабанду фальсифікованих ЛЗ (ст. 305 КК); по-друге, посилено відповідальність за фальсифікацію ЛЗ або обіг фальсифікованих ЛЗ (ст. 321-1 КК), зокрема передбачена така форма вчинення злочину, як виробництво, а у ч. 1 матеріальний склад злочину було замінене на формальний; по-третє, встановлено кримінальну відповідальність за умисне порушення порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань ЛЗ, фальсифікацію їх результатів, а також порушення порядку державної реєстрації ЛЗ (ст. 321-2 КК) [8].

Слід також звернути увагу на системний характер змін у правотворчій діяльності на цьому етапі. Зокрема, 4 липня 2012 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо встановлення обмежень для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності» № 5036-VI

[9]. Цим НПА Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» було доповнено ст. 78-1, в якій були визначені обмеження для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності.

Оскільки відповідно до Закону України від 5 липня 2012 р. № 5065-VI склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 321-1 КК, став формальним, відпала необхідність у адміністративній відповідальності за фальсифікацію ЛЗ або обіг фальсифікованих ЛЗ, вчинені у невеликих розмірах, тому ст. 44-2 КУпАП була викладена в новій редакції та отримала назву «Порушення обмежень, встановлених для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності».

Третій етап розпочався з прийняття Закону України від 12 листопада 2019 р. № 284-IX, яким була посилена відповідальність за фальсифікацію ЛЗ або їх обіг. Зокрема, було істотно збільшено розміри покарань у санкціях відповідних частин ст. 321-1 КК, а також ч. 2 статті була доповнена вказівкою на фармацевтичного та медичного працівника як суб'єкта цього злочину [10].

Зауважимо, що на першому етапі, коли Законом України від 8 вересня 2011 р. № 3718-VI була встановлена кримінальна відповідальність за фальсифікацію ЛЗ або обіг фальсифікованих ЛЗ, суб'єкт злочину, передбаченого ст. 321-1 КК, визначався як загальний. Ним можуть бути як особи зі спеціальною освітою (фармацевтичною, медичною, хімічною, біологічною тощо), так і без неї. Участь службових осіб фармацевтичних компаній-виробників, компаній-дистрибуторів ЛЗ, контрольно-аналітичних лабораторій, а також аптек у фальсифікації або обігу фальсифікованих ЛЗ за наявності підстав додатково кваліфікувались за ст. 364 або ст. 364-1 КК. Проте Законом України від 12 листопада 2019 р. № 284-IX ч. 2 ст. 321-1 КК доповнено вказівкою на медичного або фармацевтичного працівника як спеціального суб'єкта цього злочину.

Наслідком такого законодавчого підходу є те, що тепер до цих осіб більше не можуть бути застосовані спеціальні умови звільнення від кримінальної відповідальності, які передбачені у ч. 4 ст. 321-1 КК. Таке положення пояснюється тим, що вони можуть бути застосовані тільки для осіб, які вчинили дії, передбачені ч. 1 цієї норми. До набуття чинності Законом від 12 листопада 2019 р. медичний або фармацевтичний працівник міг бути звільнений від кримінальної відповідальності за умови добровільної здачі фальсифікованих ЛЗ, вказівки на джерело їх придбання або сприяння розкриттю злочинів, пов'язаних з їх обігом. Зараз медичний або фармацевтичний працівник не може бути звільнений від кримінальної відповідальності навіть за дотримання зазначених спеціальних умов, проте наведені обставини, відповідно до ст. 66 КК, суд може визнати такими, що пом'якшують покарання.

Підкреслимо, що криміналізація діянь, пов'язаних із незаконним обігом фальсифікованих ЛЗ, з одного боку, обумовлена суспільною небезпекою таких діянь, з іншого боку, має так званий конвенційний характер, тобто є ратифікацією державою міжнародного договору (Конвенції «Медікрим»), який зобов'язує передбачити у національному законодавстві відповідні кримінально-правові заборони. Цей обов'язок відображає принцип «*pacta sunt servanda*».

Слід звернути увагу на певні дискусійні, на наш погляд, формулювання, які містяться у диспозиції ч. 4 ст. 321-1 КК України. В цій нормі зазначено, що особа звільняється від

кримінальної відповідальності за такі дії щодо завідомо фальсифікованих ЛЗ, як придбання, перевезення, пересилання, зберігання задля збуту, збут, ввезення на територію України, вивезення з території України, транзит через її територію.

Водночас з об'єктивної сторони кримінальне правопорушення, передбачене ст. 321-1 КК України, може виражатись у таких діях щодо завідомо фальсифікованих ЛЗ, як виготовлення; придбання; перевезення; пересилання; зберігання задля збуту; збут. Отже, таких форм об'єктивної сторони, як ввезення на територію України, вивезення з території України та транзит через її територію, ця норма не передбачає.

Порівняємо зміст понять «транзит» та «перевезення». В контексті аналізу ст. 321-1 КК України під перевезенням як формою об'єктивної сторони розуміють переміщення фальсифікованих ЛЗ будь-яким видом транспорту в межах території України [11, с. 113; 12, с. 87].

Таке розуміння ґрунтується на сталій правозастосовній практиці, яка узагальнена у Постанові Пленуму Верховного суду України (далі – ВСУ) «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26 квітня 2002 р. № 4. З огляду на те, що фальсифіковані ЛЗ разом із наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та прекурсорами є предметом контрабанди (ст. 305 КК), цілком виправданим видається звернення до цього документа. У названій Постанові Пленуму ВСУ зазначено, що незаконне перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів полягає в умисному переміщенні їх будь-яким видом транспорту в межах території України з порушенням порядку і правил, установлених чинним законодавством [13].

Визначення терміна «транзит» як митного режиму надано у ст. 90 Митного кодексу України (далі – МК). В цьому НПА під транзитом розуміється митний режим, відповідно до якого товари та/або транспортні засоби комерційного призначення переміщуються під митним контролем між двома митними органами України або в межах зони діяльності одного митного органу без будь-якого використання цих товарів, без сплати митних платежів та без вжиття заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності [14]. Зрозуміло, що фальсифіковані ЛЗ не можуть бути поміщені у митний режим транзиту, тому поняття «транзит» у ч. 4 ст. 321-1 КК України може тлумачитись тільки як переміщення будь-яким видом транспорту в межах території України, тобто так само, як термін «перевезення».

Щодо ввезення на територію України та вивезення з її території фальсифікованих ЛЗ, то такі дії можна вчинити лише контрабандним шляхом. Це пояснюється тим, що, відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР, на територію України можуть ввозитися ЛЗ, які зареєстровані в Україні, за наявності сертифіката якості серії ЛЗ, що видається виробником, та ліцензії на імпорт ЛЗ. Ліцензійні умови здійснення такої господарської діяльності визначені у Постанові Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 30 листопада 2016 р. № 929 [15]. Порядок здійснення державного контролю якості ЛЗ, що ввозяться в Україну, встановлено Постановою КМУ від 14 вересня 2005 р. № 902 [16]. Наказом Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ) від 23 квітня 2007 р. № 202 затверджено переліки наркотичних (психотропних) комбінованих ЛЗ, що містять малу кількість

наркотичних засобів або психотропних речовин і прекурсорів, які підлягають контролю під час ввезення на митну територію України та вивезення за її межі [17].

Якщо, відповідно до цілей, визначених у ч. 6 ст. 17 Закону України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР, на митну територію України офіційно ввозяться незареєстровані ЛЗ, вони також не можуть бути фальсифікованими. Наприклад, ввезення на митну територію України для поміщення у митний режим митного складу з подальшим реекспортом дозволено лише тих ЛЗ, що зареєстровані в країні виробника, супроводжуються сертифікатом якості та ввезення яких на митну територію України не суперечить положенням Конвенції «Медікрим» [6]. Порядок ввезення на територію України незареєстрованих ЛЗ, стандартних зразків, реагентів визначено Наказом МОЗ України від 26 квітня 2011 р. № 237 [18].

Проведений аналіз дає змогу констатувати, що ввезти на територію України, вивезти з її території або перевезти транзитом можна лише поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, що, відповідно до ч. 1 ст. 305 КК України, є контрабандою. Проте диспозиція ч. 4 ст. 321-1 КК України не містить вказівки на те, що наведені спеціальні умови звільнення від кримінальної відповідальності поширюються на контрабанду фальсифікованих ЛЗ. Правила юридичної техніки вимагають у таких випадках точності. Наприклад, у ч. 4 ст. 307 КК України чітко зазначено, що особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і зазначила джерело їх придбання або сприяла розкриттю кримінальних правопорушень, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (ч. 1 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК України).

Слід відзначити, що кримінальні правопорушення, передбачені ст. 307, ст. 311 та ст. 321-1 КК України, мають однакові форми об'єктивної сторони (виготовлення, виробництво, придбання, перевезення, пересилання, зберігання), відрізняються предметом. Проте у ч. 4 ст. 307 та ч. 4 ст. 311 КК України, які містять заохочувальні норми, не передбачено звільнення від кримінальної відповідальності за ввезення на територію України, вивезення з території України та транзит через її територію наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів.

Слід погодитися з О.М. Броневицькою, що вибір способів, якими законодавець України може скористатися під час узгодження кримінального законодавства з міжнародними договорами, потребує врахування особливостей як системи законодавства України загалом, так і її складової частини, такої як КК, зокрема, застосовуваної ним техніки під час побудови статей, розділів [19, с. 112]. Саме тому підхід законодавця, застосований у ч. 4 ст. 321-1 КК України щодо використання словосполучень «(їх ввезення на територію України)», «(вивезення з території України)», «(транзит через її територію)», видається сумнівним, оскільки свідчить про відсутність уніфікованих підходів до конструювання диспозицій кримінально-правових норм.

У науковій літературі зверталась увага на те, що Україною неповною мірою виконані міжнародно-правові зобов'язання, взяті під час ратифікації Конвенції «Медікрим». Так, Н.О. Гуророва констатує, що, відповідно до п. п. «b» та «c» ч. 1 ст. 13 цього документа, в кримінальному законодавстві необхідно було встановити як обтяжуючі обставини злочину,

передбаченого ст. 321-1 КК України, вчинення його особами, які зловживали довірою, наданою їм як професіоналам, а також як виробникам або постачальникам; ч. 2 ст. 12 Конвенції вимагає встановлення під час вчинення цих злочинів відповідальності юридичних осіб, чого також Україною не зроблено [20].

Опрацювання положень Конвенції «Медікрим» дає підстави стверджувати, що термін «медичний продукт» означає лікарські препарати для людського (ЛЗ) та ветеринарного використання (ветеринарні препарати), пристрої медичного призначення (МВ). У зв'язку з цим питання кримінально-правової протидії незаконному обігу іншої медичної продукції, крім ЛЗ, потребує відповідного правового регулювання.

Висновки. На виконання взятих Україною зобов'язань у зв'язку з підписанням та ратифікацією Конвенції «Медікрим» у національному кримінальному законодавстві передбачено відповідні правові заборони незаконного обігу ЛЗ. Історію формування правових норм, що регулюють відносини у цій сфері, систематизовано у три етапи. Детальний аналіз кожного з них дав змогу відзначити комплексний характер внесення змін у кримінальне, адміністративне та регулююче законодавство, що важливо для правильного застосування ст. ст. 305, 321-1, 321-2 КК України, які містять бланкетні вказівки.

На підставі проведеного аналізу доведено, що використання у диспозиції ч. 4 ст. 321-1 КК України терміна «транзит» може позначати тільки те ж саме, що і «переміщення», отже, не має змістовного навантаження, є тавтологією, що порушує принцип точності юридичної техніки. Обґрунтовано, що ввезення на територію України та вивезення з її території фальсифікованих ЛЗ можна вчинити лише поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, що утворює склад контрабанди. Однак у заохочувальній нормі, яка передбачена ч. 4 ст. 321-1 КК України, не міститься вказівка на те, що наведені в ній спеціальні умови звільнення від кримінальної відповідальності поширюються на контрабанду фальсифікованих ЛЗ. На підставі вищезазначеного пропонуємо виключити з диспозиції ч. 4 ст. 321-1 КК України формулювання «їх ввезення на територію України, вивезення з території України, транзит через її територію».

Акцентовано увагу на необхідності впровадження в Україні ефективного механізму кримінально-правової протидії незаконному обігу іншої медичної продукції в аспекті розуміння цього поняття у Конвенції «Медікрим», зокрема медичних виробів, ветеринарних препаратів. Саме тому вважаємо цей напрям перспективним для подальших наукових досліджень.

Література:

1. Соловійов О.В. Забезпечення населення якісними та доступними лікарськими засобами є питанням національної безпеки. URL: <https://www.rnbo.gov.ua/ua/Diialnist/5063.html> (дата звернення: 26.10.2021).
2. Фальшиві ліки та експрес-тести : Рада Європи звернулась до урядів країн. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3001581-falsivi-liki-ta-eksprestesti-rada-evropi-zvernuilas-do-uradiv-krain.html> (дата звернення: 26.10.2021).
3. Про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я : Конвенція Ради Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a91#Text (дата звернення: 20.09.2021).
4. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я : Закон України від 7 червня 2012 р. № 4908-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4908-17#n2> (дата звернення: 09.09.2021).
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання фальсифікації лікарських засобів : Закон України від 8 вересня 2011 р. № 3718-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3718-17#Text> (дата звернення: 30.11.2021).
6. Про лікарські засоби : Закон України від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80#n202> (дата звернення: 02.12.2021).
7. Про визначення понять «великі» та «особливо великі» розміри фальсифікованих лікарських засобів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 22 квітня 2013 р. № 321. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0743-13#Text> (дата звернення: 05.10.2021).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5065-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5065-17#Text> (дата звернення: 01.12.2021).
9. Про внесення зміни до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо встановлення обмежень для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності : Закон України від 4 липня 2012 р. № 5036-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5036-17#n5> (дата звернення: 01.12.2021).
10. Про внесення змін до статті 321¹ Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів : Закон України від 12 листопада 2019 р. № 284-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/284-20#Text> (дата звернення: 20.11.2021).
11. Мельничук В.М. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2017. 273 с.
12. Коваленко І.А. Фальсифікація та обіг фальсифікованих лікарських засобів: кримінально-правове дослідження : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 232 с.
13. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02#Text> (дата звернення: 26.11.2021).
14. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 30.11.2021).
15. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 929. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929-2016-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.10.2021).
16. Про затвердження Порядку здійснення державного контролю якості ЛЗ, що ввозяться в Україну : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2005 р. № 902. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/902-2005-%D0%BF#Text> (дата звернення: 20.10.2021).
17. Про затвердження переліків наркотичних (психотропних) комбінованих ЛЗ, що містять малу кількість наркотичних засобів або психотропних речовин і прекурсорів, які підлягають контролю при ввезенні на митну територію України та вивезенні за її межі : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 квітня 2007 р. № 202 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0700-07#Text> (дата звернення: 20.10.2021).

18. Порядок ввезення на територію України незареєстрованих ЛЗ, стандартних зразків, реагентів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 26 квітня 2011 р. № 237. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0965-11#Text> (дата звернення: 20.10.2021).
19. Броневицька О.М. Відповідність норм кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2011. 244 с.
20. Гуторова Н.О. Фальсифікація лікарських засобів – як в Україні суворість кримінально-правової норми поєднується з фактичною безкарністю фальсифікаторів? *Аптека.ua.online*. 2019. № 4. URL: <https://www.apteka.ua/article/486071> (дата звернення: 20.09.2020).

Boldar G. The Implementation of the provisions of the Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health into criminal legislation of Ukraine

Summary. The paper is concerned with the modern mechanism of countering trafficking in medicines with the help of the provisions on criminal liability for: 1) smuggling of counterfeit medicines (art. 305 of the Criminal Code of Ukraine); 2) counterfeiting of medicines (art. 321-1 of the Criminal Code of Ukraine); 3) violation of the established procedure of preclinical study, clinical testing of medicines, tampering with their results, and violation of the procedure of state registration of medicines (art. 321-2 of the Criminal Code of Ukraine).

It has been emphasized that the acts in question have been criminalized, on the one hand, on account of their social danger; on the other hand, due to their so-called conventional nature, i.e. the state has ratified the international agreement under which it is obliged to introduce the relevant criminal law provisions into the national legislation. The Council of Europe Convention on the counterfeiting of medical products and similar crimes involving threats to public health

(the “Medicrime Convention”) is a particular example of such an agreement.

Periodization of the development of the Ukrainian legislation on countering trafficking in medicines has been introduced, and each period has been subjected to detail analysis. The systemic nature of the law-making process that stipulates the relevant amendments to the administrative, civil, and economic legislation has been highlighted. This should be of great significance on account of referential nature of some criminal law provisions.

The application of part 4 art. 324-1 of the Criminal Code of Ukraine which provides special conditions for exemption from criminal liability for committing illegal acts with counterfeiting medicines has been studied. It is stated that after The Act of Ukraine of 12 November 2019 came into force these conditions cannot be applied to pharmaceutical or medical workers as their acts haven't been covered by part 1 art. 321-1 of the Criminal Code of Ukraine ever since. The phrase “their entry into the territory of Ukraine”, “removal from the territory of Ukraine”, “transit through its territory” part 4 art 321-1 of the Criminal Code of Ukraine has been proved to be inappropriate as there are no special conditions for exemption from criminal liability for smuggling of medicines in this norm.

It has been emphasized that in the “Medicrime Convention” the term “medical product” means medicines for human and veterinary use (medicinal products) as well as medical devices. Hence, the issue of criminal law countering trafficking in medical products other than medicinal requires the appropriate legal regulation.

Key words: implementation, “Medicrime Convention”, trafficking in medical products, referential nature, counterfeiting of medicines, smuggling of medicines, pharmaceutical or medical worker, medical devices, veterinary medicines.

*Тіточка Т. І.,**кандидат юридичних наук,**докторант докторантури**Донецького державного університету внутрішніх справ*

ЗАРОДЖЕННЯ ФЕНОМЕНУ ЮВЕНАЛЬНОЇ ВІКТИМНОСТІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ НЕПОВНОЛІТНІХ

Анотація. У статті автор розглядає зародження феномену ювенальної віктимності й кримінально-правового захисту неповнолітніх. Звертається увага на те, що зародження феномену ювенальної віктимності й еволюція нормативно-правового захисту прав неповнолітніх жертв кримінальних правопорушень має тривалу історію, котра умовно може бути поділена на такі періоди:

1) період зародження та становлення особливого підходу до дитини (від найдавніших часів до XII ст.);

2) період підвищеного інтересу до дитини й часткового визнання її примітивних прав (XII–XV ст., період перебування українських земель у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої);

3) закладення підґрунтя для формування законодавчого визнання дитини повноцінним учасником кримінально-правових відносин, у тому числі її права мати захист як жертви кримінального правопорушення (XVI–XVIII ст., період автономії та перебування України у складі Австрійської (Австро-Угорської) і Російської імперій);

4) часткове гальмування активного розвитку ювенального права: на другий план законодавчої уваги відійшов правовий захист дітей, які постраждали від протиправних діянь (XIX–XX ст., період розбудови української державності й радянський період);

5) період оновлення кримінально-правового регулювання взаємовідносин між неповнолітніми й державою. Стрімкого розвитку набуває інститут ювенальної юстиції, захист прав дитини визнається пріоритетом держави, посилюється кримінальна відповідальність за посягання на неповнолітніх (кінець XX – XXI ст., період розвитку незалежної України).

Указується, що натепер підхід дещо змінився. Якщо неповнолітні повноцінно захищаються нормами чинного кримінального законодавства, то похилі особи не наділені особливою увагою. Будівання взаємовідносин у родині (мається на увазі між дітьми й батьками) в досліджуваний проміжок часу відбувалось за суворою ієрархією, відповідно до якої батьки наділялись абсолютною владою над дитиною. Звичайно, очевидні заборонні діяння, котрі вчинялись щодо останніх, карались або законодавцем, або церквою (якщо діяння було визнано гріхом). Перші кримінально протиправні діяння щодо неповнолітніх осіб були вчинені саме їх найближчими родичами (наприклад, у зв'язку з невиліковною хворобою, як вид покарання за провину, з виховною метою тощо). Саме це «запустило» механізм створення нормативно-правового, у тому числі кримінально-правового, захисту.

Ключові слова: ювенальна віктимність, неповнолітні, ретроспективний аналіз, кримінально-правова охорона, кримінальне правопорушення, злочин, покарання.

Ретроспективний огляд наукових джерел про виникнення та розвиток феномену ювенальної віктимності дозволяє виді-

лити декілька основних етапів його формування. Перший – це період зародження та становлення особливого підходу до дитини (від найдавніших часів до XII ст.). Другий характеризувався підвищеним інтересом до дитини та частковим визнанням її примітивних прав (XII–XV ст., період перебування українських земель у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої). Під час третього етапу (XVI–XVIII ст., період автономії та перебування України у складі Австрійської (Австро-Угорської) й Російської імперій) вперше було закладено підґрунтя для формування законодавчого визнання дитини повноцінним учасником кримінально-правових відносин, у тому числі – її права мати захист як жертви кримінального правопорушення. Четвертий етап (XIX–XX ст., період розбудови української державності та радянський період) ознаменувався частковим гальмуванням активного розвитку ювенального права, у тому числі на другий план законодавчої уваги відійшов і правовий захист дітей, які постраждали від протиправних діянь. П'ятий етап (кінець XX–XXI ст., період розвитку незалежної України) можна охарактеризувати як період оновлення кримінально-правового регулювання взаємовідносин між неповнолітніми та державою, стрімкого розвитку набуває інститут ювенальної юстиції, захист прав дитини визнається пріоритетом держави, посилюється кримінальна відповідальність за посягання на неповнолітніх. Отже, зупинимося на характеристиці кожного з указаних періодів.

Отже, що стосується феномену віктимності, то необхідно зауважити, що перші жертви кримінальних правопорушень відомі ще з біблейських часів. В цьому контексті мова йде про відому історію двох братів Каїна й Авеля.

Так, відповідно до релігійних історій, після вигнання з раю у Адама і Єви почали народжуватися діти: сини і дочки. Першого сина вони назвали Каїном, а другого – Авелем. Каїн обробляв землю, а Авель пас отари. Одного разу вони приносили жертву Богу: Каїн – плоди землі, а Авель – від первородних своєї отари. Авель був добрим і лагідним, він приносив жертву від чистого серця, з любов'ю і вірою в обітованого Спасителя, з молитвою про помилування і надією на милість Божу; і Бог прийняв жертву Авеля, – вважається, що дим від неї пішов до неба. Каїн же за натурою був злим і жорстоким, він приносив жертву тільки з необхідності, за звичаєм, без любові і страху Божого. Господь не прийняв його жертви; це, як гадають, було видно з того, що дим від його жертви стелився по землі. Після цього Каїн став заздрити своєму братові, покликав Авеля в поле і вбив його. Бог звернувся до Каїна, бажаючи, щоб він покався, і запитав його: «Де брат твій Авель?» Каїн зухвало відповів: «Не знаю; хіба я сторож братові моему?» Тоді Бог сказав йому: «Що ти вчинив? Голос крові брата твого волає до

Мене від землі. За це ти будеш проклятий і поневірятимешся по землі». І Каїн, який мучився докорами совісті, з дружиною втік від своїх батьків в інший край... [1]. Якщо розглянути цей випадок із віктимологічного боку, то можна відмітити, що Авель відносився до пасивного типу жертв, котрі страждають через свою довірливість та віру в людську чесність. Отже, Авеля можна вважати першою жертвою кримінального правопорушення в історії. При цьому подальший розвиток кримінально-правового та кримінологічного захисту дитинства відбувався не так стрімко. Більше того, необхідно відмітити, що тривалий час дитина залишалась поза увагою як законодавця, так і церкви (котра займала провідну роль в частині вирішення правових та політико-економічних питань).

Яскравим прикладом нашої тези є те, що в епоху середньовіччя дитинству не було місця, до XII ст. дітей практично не зображали. Тільки у наступному столітті з'являється кілька дитячих типів в образотворчому мистецтві: ангел, Ісус-немовля, якого найчастіше зображали з Богородицею, оголене дитя... А у XIII ст. зображення голих немовлят символізували дитячу невинність. Також до цього часу належить зображення душі, яка покидає тіло у вигляді оголеного немовляти. Починаючи з XIV ст. тема дитинства Ісуса розвивається, що тісно переплелось із розвитком культу Богородиці. Саме в цей час в іконографії з'являється тема дитинства інших святих. Все це символізує поступову зміну ставлення до дітей. У XV–XVI ст. з'являються зображення дітей у колі сім'ї, а згодом, не пізніше XVI ст., з'являються зображення дітей на надгробках. Те, що дитинство спершу не розглядалось як важливий етап життя, радше за все було пов'язано із високою дитячою смертністю. Слушно зауважив Філіп Ар'єс: «Думка про збереження образу дитини не виникала, якщо дитина вижила і стала дорослою, або якщо померла немовлям. У першому випадку дитинство – всього лиш перехідний період, пам'ять про який не варто фіксувати; в другому випадку, у випадку смерті дитини, рання кончина чогось малого не заслуговувала запам'ятовування – дітей багато і далеко не всі переживуть критичний період!» [2]. Звичайно, в цей період не в повній мірі доречно було створювати спеціальні засоби, здатні захистити дитину від суспільно небезпечного діяння. Це вимагало певних знань, котрими у той час ще не володіли, а також зусиль, які вважались марними, оскільки більшість дітей не доживали до трирічного віку через невиліковні та тяжкі (для тих часів) хвороби.

Висока дитяча смертність спонукала істориків вважати нормою емоційну прохолодність батьків до синів і дочок. «Типовим» прикладом вважали реакцію англійського короля Едуарда I, який 1271 року втратив сина, а 1272 – батька. Як переказує хроніст Вільям Рішангер, Едуард I більше тужив за 65-річним батьком, ніж за 5-річним сином: смерть дитини стерпіти легше, бо народяться й інші, а от батька вже не повернеш. Така «черствість» – плід особистого досвіду короля: його перша дружина Елеонора Кастильська народила 16 дітей, з яких тільки шестеро досягли дорослого віку. Тим часом Карл I Анжуйський, який і запитав Едуарда I, за ким той журиться більше, по-іншому сприймав ситуацію. Відповідь здивувала його, як і самого хроніста, бо батьки Карла I, Генріх III і Елеонора Прованська, були в надзвичайній жалобі, коли 1257 року померла його трирічна сестра Катерина, хоч вона й дуже хворіла [3]. Таким чином, зважаючи на те, що висока дитяча смертність вважалась нормою і для окремих

батьків, котрі не відносились до цього з логічною трагедією, вести мову про кримінально-правовий та кримінологічний захист дитинства не мало жодного сенсу.

Щоб побачити не королівські, а більш пересічні батьківські почуття, звернімося до бестіаріїв, які поєднують релігійні пояснення доколишнього світу та його моралі з науковими спостереженнями за природою. З погляду історії дитинства цікаві ілюстрації до опису мавп: якщо в ранніх бестіаріях на мініатюрах зазвичай зображають саму мавпу, то від XIII ст. – мавпу з мавпенятами, яких вона тримає на шиї та плечах. У тексті йдеться про те, що «мавпа-саміця, коли народжує двійню, любить більше одне дитя, ніж інше. І коли полкоє, то одне, яке любить, тримає спереду», щоб захистити; друге ж дитя ззаду обіймає її за шию. Можна порівняти становище мавпенят із ситуацією дитини на мініатюрі з «Біблії Роберта де Белло», датованої 1240–1253 роками, де мати тримає дитя на плечах. Обґрунтованість паралелей між тваринними й людськими взаєминами доводить і «Псалтир Альфонсо» з кінця XIII ст., де на маргіналіях зображено доволі людиноподібну русалку [3]. На нашу думку, ототожнення дитини з твариною було пов'язано із дисонансом між інстинктами та інтелектуальними здібностями. Для тогочасної дорослої людини дитина здавалась особою, котра не здатна мислити, а виживає виключно за рахунок вроджених інстинктів.

Більше того, історично підтвердженим фактом є розповсюджене у ті часи припущення, що дитині властиві окремі *саме тваринні* (виділено нами – *Т. Т.*) інстинкти, тому їй передане у спадок відчуття провини. У зв'язку з цим існує необхідність подолання неслухняності та потреба виховання. Звідси впливає авторитарно-романтичний міф дитинства, який бере до уваги не конкретну дитину, а абстрактне уявлення про дитинство, яке коливається між демонізуванням та романтизуванням дитинства і дотепер впливає на дослідження дитинства й практики виховання. Ця основоположна амбівалентність характеризує сучасні концепції дитинства, незалежно від пропагованих ідеологій дитинства і виховання. Це стосується також нових положень, що вперше ставлять на п'єдестал саму дитину. У концепції Ж.-Ж. Руссо, чи згодом у праці Еленн Кей «Століття дитини» [4; 5, с. 43] об'єктом виховання стає конкретна дитина, обов'язком якої є вдосконалення аж до ідеалізованої дорослості. Концепції дитинства та виховні програми у реформаторській педагогіці намагалися на практиці поєднати суперечливі ідеали буржуазної моралі успіху і романтичних міфів із самостійністю дітей. Вони мали пропагувати розвиток здібностей дітей відповідно до їхніх особливостей, прилучення до суспільної праці та формування творчих здібностей у грі, виховання індивідуальної самосвідомості і суспільної відповідальності, поєднуючи працю, гру, мистецтво [4]. Таким чином, можна підсумувати, що у цей період підхід до виховання та захисту дитини був нестабільним, що можна пояснити відсутністю необхідних знань про особливості дитячої психології, фізіології, а також педагогічних навичок та вмінь. При цьому про кримінально-правовий захист та про, взагалі, будь-яке юридичне закріплення навіть елементарних прав дитини мова ще не велась.

Ситуація дещо змінилась пізніше. Так, наприклад, вже у Київській Русі юридично відносили між батьками і дітьми встановлювались з моменту народження дитини в законному шлюбі або шляхом усиновлення. Вже в язичницькі часи

існувала різниця між «водимими» (законними) дружинами та наложницями, і між дітьми, народженими ними. Наприклад, Рогнеда, дочка полоцького князя Рогволода, на пропозицію вийти заміж за Володимира, народженого від ключниці княгині Ольги Малуши, відповідає: «Не хочу розути робобича...» [6, с. 54]. Малуша, яка була рабою княгині Ольги, не могла бути водимою дружиною, але це не завадило її синові вважатись законним сином князя Святослава, зайняти спочатку новгородський, а потім і київський престол [7, с. 450]. Отже в дохристиянський період, не дивлячись на певну різницю у ставленні до дітей народжених в шлюбі або поза ним, всі вони вважались законними [8, с. 93]. З впровадженням християнства і підпорядкуванням шлюбно-сімейного права церкві у давньоруському суспільстві різниця між дітьми законнародженими (тобто, народженими або зачатими у законному шлюбі) та незаконнародженими (народженими поза шлюбом, або в шлюбі, що був визнаний недійсним) [9, с. 461] була юридично закріплена, що найшло своє відображення у ст. 98 Просторої редакції Руської Правди, за якою діти рабині після смерті батька-господаря отримували, разом з матір'ю, волю, але позбавлялись права на спадок [10, с. 656]. Стан такої дитини, зазвичай, визначався станом його матері. Тобто, діти, народжені від вільної жінки були вільними, від рабині – рабами, народжені від міщанки, або селянки – належали стану матері [11, с. 365]. Отже, в ці часи законодавець вперше робить спробу юридично закріпити статус дитини в нормативно-правових актах. Особливе значення має також спроба диференціювати дітей в залежності від матеріального становища їх батьків. Такий підхід тривалий час залишався актуальним, що створювало не завжди позитивні тенденції, котрі ми розглянемо трохи пізніше.

Із запровадженням християнства, ситуація у цьому питанні докорінно змінюється. Церква взяла під свій захист життя дітей, навіть ще ненароджених. Значна увага приділялась духовництвом боротьбі з абортми. Уже Церковний Статут князя Володимира відносить аборти («девка дєтя повьржеть») до компетенції церковних судів [12, с. 149]. Покарання за подібні злочини були досить значними. За візантійським кодексами Еклогою та Прохионом жінку, яка «наветоєть своєму чреву, еже потеряти зачатое, бьема поточена да боудеть», тобто присуджувалась до побиття та вигнання [13, с. 71–75]. Але частіше, священники призначали таким жінкам спитимію на термін від 5 до 11 років посту, в залежності від строку коли було зроблено аборт. На думку представників церкви «всяка жена скажающа в себе сороча, душегубица наречется» [14, с. 94]. Виняток робився лише для жінок, які втрачали дитину під час виконання фізичної праці («аже женї делаюче что любо страдоу, и вережаются и изметають»), бо як, вважав новгородський єпископ Нифонт, «аже не зелеемь вережають, нетоу за то опитемья» [15, с. 58]. Наразі дитина може стати жертвою виключно після свого народження. Тривалі наукові дискусії та законодавчі пошуки дозволили прийняти рішення про те, що людина починає мати свою цінність лише з першим вдихом. Саме тому, сучасне кримінальне законодавство передбачає кримінальну відповідальність за аборт тільки у тому випадку, якщо він незаконний, а відповідальність нестиме людина, котра провела процедуру (ст. 134 Кримінального кодексу України – незаконне проведення абортів або стерилізації).

Відповідальність за збереження дитини покладалась церквою і на батька. Накладалась спитимія у випадку якщо чоловік

«риняс пьянь на жєноу свою, вередить вь неи дєтя» [15, с. 60]. Щоб виконання релігійних обрядів не спричинило викидень, єпископ Ілля рекомендував: «егда жена носит в утробе, не велите ей кланятс на коленях, ни рукою до земли, ни (даже) в великий пост: от того бо вережаются и изметають младенца» [16, с. 185]. Ще більш страшним злочином вважалося вбивство дитини, навіть ненавмисне, коли батьки «оу себе кладоутг дєти спяче, и оугнетають» [15, с. 58]. Окремо духовництвом розглядалися питання навмисного вбивства немовлят. Так за Церковним Статутом князя Ярослава, якщо «женка без своего мужа или при мужи дитяти добудеть, да погубить, или в свиньи ввержеть, или утопить», то її відправляли в «дом церковній» [12, с. 190], тобто в своєрідний виправний заклад монастирського типу. Додатковою мірою покарання для таких жінок, за заповідями митрополита Григорія, було встановлення трирічного посту [12, с. 185]. Протягом тривалого часу у Київській Русі батьки розпоряджались свободою своїх дітей. Літописи того періоду неодноразово свідчать про факти продаж дітей у холопство. Але частіше за все батьки продавали своїх дітей не задля зиску, а для того, щоб врятувати їм життя під час голоду. Так у Новгороді «отець и мати чадо свое всажаше в лодью даромь гостьмь...» [17, с. 22] або «даяху свои дєти отєць и мати дерень гостимь изь хлеба» [17, с. 280]. Що стосується вбивства немовлят, то і в цьому випадку сучасне кримінальне право передбачає альтернативні випадки такого роду кримінального правопорушення. Так, наприклад, відповідно до ст. 117 Кримінального кодексу України (умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини), якщо умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини відбулось під час пологів або відразу після пологів, в такому випадку жінка отримає у виді покарання лише обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. Таким чином, законодавець зробив спробу диференціювати такого роду вбивство відповідно до обставин, котрі його зумовили. Звичайно, якщо вбивство дитини не було обумовлено пологами, то і на сьогоднішній день жінка буде нести кримінальну відповідальність повною мірою.

Що стосується продажу дітей у ті часи, то варто відмітити, що церква намагалась боротись з цими явищами. Якщо в голодні часи представники духовництва мало що могли зробити, то за продаж дітей поза цими обставинами, накладалась спитимія. Заповіді митрополита Григорія вирізняють два випадки: коли мати продавала свою дитину маючи можливість прогодувати її, тоді священник призначав їй 8 років спитимії, якщо ж продаж здійснювалася через відсутність необхідних коштів на утримання дитини, – то 6 років [16, с. 187]. Необхідно звернути увагу на те, що в цих випадках мова йде не про обох батьків, а лише про мати. Можливо, Заповіді повідомляють про випадки продажу позашлюбної дитини самотньою матір'ю [16, с. 187]. Це свідчить про те, що продаж дітей у рабство у Київській Русі не носила масового характеру, а траплялася лише в надзвичайних випадках [18]. У такому контексті можна виокремити ще одне протиправне діяння у відношенні дитини – продаж у рабство. Цікавим є також суб'єкт правопорушення, яким була виключно матір, а також підхід тогочасного законодавця до встановлення міри покарання.

Іншим нормативно-правовим актом, який має велике значення для дослідження кримінального права Староруської держави, є Устав Ярослава Мудрого. До нас не дійшло жод-

ного уставу князя Ярослава в його первинному вигляді – всі його редакції змінювались з часом, але архетип уставу склався в XI – на початку XII ст. Усього відомо близько 100 списків уставу, які розділяють на 42 редакцій. Найдавніші з них датуються останньою чвертю XV ст., а найпізніші – XIX ст. [19, с. 81]. Саме в Уставі князя Ярослава Мудрого було закріплено захист права дитини на життя в ст. 6, що встановила відповідальність за дітовбивство. Вбивство незаконнонародженої дитини каралося ув'язненням в монастирській установі. До дітовбивства прирівнювався і аборт, розгляд справи про вчинення якого, відповідно до Уставу князя Володимира, належав до церковної юрисдикції [20, с. 134]. Таким чином, можна сказати, що Устав князя Ярослава Мудрого вперше повноцінно закріпив право дитини на життя. Отже, саме в період з XI – початку XII ст. дитину вперше було визнано повноцінною жертвою кримінального правопорушення. Саме в цей часовий проміжок і було закладено підґрунтя віктимологічного захисту дитинства.

Таким чином, зародження феномену ювенальної віктимності та еволюція нормативно-правового захисту прав неповнолітніх жертв кримінальних правопорушень має тривалу історію, котра умовно може бути поділена на такі періоди:

1) період зародження та становлення особливого підходу до дитини (від найдавніших часів до XII ст.);

2) період підвищеного інтересу до дитини та частковим визнанням її примітивних прав (XII–XV ст., період перебування українських земель у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої);

3) закладення підґрунтя для формування законодавчого визнання дитини повноцінним учасником кримінально-правових відносин, у тому числі – її права мати захист як жертві кримінального правопорушення (XVI–XVIII ст., період автономії та перебування України у складі Австрійської (Австро-Угорської) й Російської імперії);

4) часткове гальмуванням активного розвитку ювенального права, у тому числі на другий план законодавчої уваги відійшов і правовий захист дітей, які постраждали від протиправних діянь (XIX–XX ст., період розбудови української державності та радянський період);

5) період оновлення кримінально-правового регулювання взаємовідносин між неповнолітніми та державою, стрімкого розвитку набуває інститут ювенальної юстиції, захист прав дитини визнається пріоритетом держави, посилюється кримінальна відповідальність за посягання на неповнолітніх (кінець XX–XXI ст., період розвитку незалежної України).

Література:

1. Священна історія Старого та Нового Завіту. *Наша Парафія* : вебсайт. URL: <https://parafia.org.ua/biblioteka/hrystyuanstvovirovchennya-ta-tradytsiji/zakon-bozhyj/chastyna-tretya-svyaschenna-istoriya-staroho-ta-novoho-zavitu/>.
2. Гошко Т.Д. Уявлення про дитинство у кодексах міського права в Речі Посполитій XVI – початку XII ст. *Місто: історія, культура, суспільство*. 2017. Том 2. Вип. 4. С. 37–56. URL: <http://mics.org.ua/wp-content/uploads/2018/01/04.pdf>.
3. Охрименко О.С. «Відкрити» дитинство в західноєвропейському Середньовіччі. *Verbum*. № 69. Оречевлена історія. 4 березня 2020 р. URL: <https://www.verbum.com.ua/03/2020/history-in-things/medieval-childhood/>.
4. Квас О.В. Проблема формування образу дитинства в соціально-гуманітарних дослідженнях. *Людинознавчі студії. Серія «Педаго-*

- гіка*». 2016. Вип. 2. С. 91–100. URL: https://dspu.edu.ua/pedagogics/wp-content/uploads/2016/06/2016_2_12.pdf.
5. Key E. *Stulecie dziecka / przekład I. Mszczęńska*. Warszawa : Wydawnictwo Akademickie „ŻAK”, 2005. 193 s.
 6. *Повесть временных лет. По Лаврентьевскому списку / Под ред. В.Л. Андриановой-Перетц*. Москва, Ленинград : Издательство Академии наук, 1950. Ч. 1. 404 с.
 7. Юшков С.В. *Общественно-политический строй и право Киевского государства*. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1949. 542 с.
 8. Прошин Г.Г. «Робичич». Как была крещена Русь. Москва : Издательство политической литературы, 1989. С. 92–105.
 9. Владимирский-Буданов М.Ф. *Обзор истории русского права*. Киев : Издание книжного магазина Н.Я. Оглоблина, 1915. 699 с.
 10. *Правда Русская*. Т. 2: Комментарии / Под ред. Б.Д. Грекова. Москва, –Ленинград : Издательство Академии наук, 1947. 862 с.
 11. Неволин К.А. *Полное собрание сочинений*. Т. 3. История российских и гражданских законов. Ч. 1 Введение и книга первая о союзах семейственных. Санкт-Петербург : Типография Эдуарда Праца, 1857. 444 с.
 12. *Российское законодательство X–XX веков*. В 9 т. Т. 1. Законодательство древней Руси / Отв. ред. В.Л. Янина. Москва : Юридическая литература, 1984. 430 с.
 13. *Византийский законодательный свод VIII века*. Москва : Наука, 1965. 224 с.
 14. Пушкарева Н.Л. *Женщины Древней Руси*. Москва : Мысль, 1989. 286 с.
 15. *Русская историческая библиотека. Памятники древнерусского канонического права*. 4.1 (памятники XI–XV вв.). Т. 6. Санкт-Петербург : Типография императорской академии наук, 1880. 930 с.
 16. Романов Б.А. *Люди и нравы древней Руси: Историко-бытовые очерки*. Москва, Ленинград : Наука, 1966. 239 с.
 17. *Новгородская первая летопись старшего и младшего изводов*. Москва : Издательство академии наук СССР, 1950. 640 с.
 18. Омелянчук С.В. *Правове становище дитини у давньоруській сім'ї. Право і безпека*. 2005. № 4–6. С. 164–168. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:GqI8UmkgwQcJ:nbuv.gov.ua/j-pdf/Pib_2005_4_6_47.pdf+&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=opera.
 19. Зубашенко Ю.В. Джерела кримінального права Староруської держави. *Вісник Львівського національного університету ім. Івана Франка. Серія «Юридична»*. 2002. Вип. 37. С. 79–84.
 20. Плашовецький О.А. Кримінально-правова диференціація віку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Приватний вищий навчальний заклад «Львівський університет бізнесу та права». Львів, 2017. 200 с.

Titochka T. The emergence of the phenomenon of juvenile victimhood and criminal protection of minors

Summary. In the article the author considers the origin of the phenomenon of juvenile victimhood and criminal protection of minors. Attention is drawn to the fact that the emergence of the phenomenon of juvenile victimhood and the evolution of legal protection of the rights of juvenile victims of crime has a long history, which can be divided into the following periods:

- 1) the period of birth and special art.);
- 2) the period of increased interest in the child and partial recognition of its primitive rights (XII–XV centuries. The period of stay of Ukrainian lands in Lithuania, Poland, the Commonwealth);
- 3) laying the groundwork for the formation of legislative recognition of the child as a full participant in criminal law relations, including – his right to protection as a victim of criminal offenses (XVI–XVIII centuries. Period

of autonomy and Ukraine in the Austrian (Austro-Hungarian) and Russian empires);

4) partial inhibition of the active development of juvenile law, including the legal protection of children who suffered from illegal acts (XIX–XX centuries. Period of development of Ukrainian statehood and the Soviet period);

5) the period of renewal of criminal law regulation of relations between minors and the state, the institution of juvenile justice is rapidly developing, protection of children's rights is recognized as a priority of the state, criminal liability for encroachment on minors is increasing (end of XX–XXI centuries period of independent Ukraine).

It is indicated that the approach has changed somewhat to date. If minors are fully protected by current criminal law, the elderly are not given special attention. The building

of relationships in the family (meaning between children and parents) in the studied period of time took place according to a strict hierarchy, according to which parents were endowed with absolute power over the child. Of course, obvious prohibitive acts committed against the latter were punished either by the legislature or by the church (if the act was found a sin). The first criminal offenses against minors were committed by their immediate relatives (for example, in connection with an incurable disease, as a form of punishment for guilt, for educational purposes, etc.). This is what “launched” the mechanism of creating normative-legal (including criminal-legal) protection.

Key words: juvenile victimhood, juveniles, retrospective analysis, criminal law protection, criminal offense, crime, punishment.

*Риженко І. М.,**кандидат технічних наук, доцент,**доцент кафедри цивільно-правових дисциплін**Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янука**Крока А. О.,**капітан, начальник відділення військового обліку**та бронювання сержантів і солдатів запасу**Рівненського об'єднаного міського територіального**центру комплектування та соціальної підтримки*

ПРОБЛЕМА ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЕННЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ СЕРЕД ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

Анотація. У статті розглянуто проблему запобігання вчиненню кримінального правопорушення серед військовослужбовців Збройних Сил України. Показано, що недостатній рівень дослідження проблем вчинення кримінальних правопорушень у Збройних Силах України й обґрунтованості заходів щодо їх запобігання у військових частинах негативно впливають на функціонування Збройних Сил України. Отже, з'ясування стану й тенденцій вчинення військовослужбовцями кримінальних правопорушень у Збройних Силах України має особливе значення в контексті реформування (розвитку) українського війська.

Метою публікації є викладення положень, які розв'язують проблему запобігання вчиненню кримінального правопорушення серед військовослужбовців Збройних Сил України. Для досягнення мети ми спробуємо вирішити такі завдання:

1) проаналізувати стан і тенденції вчинення кримінальних правопорушень військовослужбовцями Збройних Сил України;

2) виявити причини й умови їх вчинення;

3) зробити власні висновки.

Проблема запобігання вчиненню кримінального правопорушення серед військовослужбовців Збройних Сил України загалом корелює з іншими проблемами функціонування Збройних Сил України, зокрема такими як: недосконалість нормативно-правового, організаційного, фінансового, кадрового й інформаційного забезпечення запобігання правопорушенням; недостатній рівень проведення комплексних профілактичних заходів, спрямованих на усунення причин та умов правопорушень, і профілактичної роботи з особами, схильними до їх вчинення.

Актуальність проблеми також зростає у зв'язку з давно назрілою потребою вдосконалення нормативно-правових актів, що регулюють питання запобігання кримінальним правопорушенням серед військовослужбовців у Збройних Силах України. Варто також зазначити, що вчинення кримінального правопорушення серед військовослужбовців Збройних Сил України дуже серйозно впливає на стан, динаміку й географію злочинності загалом. Нині воно вийшло далеко за межі звичайного злочинного явища й перетворилося на фактор, що створює реальну загрозу національній безпеці, основам державного ладу, а, на

жаль, кримінологічна наука не запропонувала алгоритму, як її нейтралізувати.

Аналіз функціонування Збройних Сил України за останні роки показав, що успішність запобігання вчиненню кримінальних правопорушень серед військовослужбовців залежить від суспільства, держави, стану матеріально-технічної бази, озброєння, військової техніки, підтримки й підготовки військовослужбовців для Збройних Сил України тощо.

Ключові слова: профілактика, військовослужбовці, комісія, кримінальне правопорушення, збройні сили.

Постановка проблеми. Недостатній рівень дослідження проблем вчинення кримінальних правопорушень у Збройних силах (далі – ЗС) України, обґрунтованості заходів їх запобігання у військових частинах вкрай негативно позначається на функціонуванні самих ЗС України та виконанні ними державних завдань. З'ясування стану і тенденцій вчинення кримінальних правопорушень військовослужбовцями у ЗС України набуває особливого значення в умовах реформування (розвитку) ЗС України.

Актуальність проблеми зростає також і у зв'язку з давно назрілою необхідністю вдосконалення нормативно-правових актів, що регламентують запобігання вчинення кримінальних правопорушень у ЗС України. Беззаперечно запобігання вчинення кримінального правопорушення серед військовослужбовців є провідним завданням ЗС України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема запобігання вчинення кримінального правопорушення серед військовослужбовців у ЗС України була предметом вивчення таких вітчизняних учених, як: О.М. Артеменко, В.В. Бабаніна, В.М. Білоконева, І.Г. Богатирьов, П.П. Богущий, І.В. Боднар, В.В. Бондарев, М.Б. Головка, В.К. Гришук, Н.А. Дмитренко, В.С. Давиденко, С.Ф. Денисов, Ю.П. Дзюба, С.І. Дячук, М.М. Івлєв, Д.В. Казначєєва, В.І. Касинюк, В.А. Клименко, І.М. Коропатнік, Я.С. Кулькіна, Ю.Б. Курилюк, І.І. Митрофанов, В.О. Навроцький, Т.Б. Ніколаєнко, А. Овчаренко, М.І. Панов, О.Р. Полегенька, В.П. Попович, Є.Б. Пузиревський, О.М. Сарнавський, О.В. Столярський, В.М. Стратонов, Є.Л. Стрельцов, О.С. Ткачук, М.С. Туркот, С.О. Харитонов, І.О. Харь,

Г. І. Чангулі, В.В. Шаблистий, В.А. Шершенькова, О.О. Шкута й інші.

Утім, нині серед науковців не вироблено єдиного підходу щодо запобігання вчинення кримінального правопорушення серед військовослужбовців у ЗС України, що й спонукало підготувати статтю.

Мета роботи полягає у виокремлення положень, які розв'язують проблему запобігання вчинення кримінального правопорушення серед військовослужбовців Збройних сил України. Для реалізації вказаної мети спробуємо вирішити такі завдання:

1) проаналізувати стан, тенденції вчинення кримінального правопорушення серед військовослужбовців у ЗС України;

2) виявити причини та умови їх вчинення; сформулювати власні висновки.

Виклад основного матеріалу. Проблема запобігання вчинення кримінального правопорушення серед військовослужбовців ЗС України, певним чином кореспондується з іншими проблемами функціонування ЗС України, зокрема такими, як: недосконалість нормативно-правового, організаційного, фінансового, кадрового та інформаційного забезпечення запобігання правопорушень; неналежний рівень комплексних запобіжних заходів, спрямованих на усунення причин і умов учинення правопорушень, та профілактичної роботи з особами, схильними до їх вчинення.

Торкаючись питання запобігання вчинення кримінального правопорушення серед військовослужбовців ЗС України варто зазначити, що саме поняття кримінальне правопорушення запропоновані раніше вітчизняними вченими є доволі умовним, оскільки їх представники по суті вивчають різні аспекти цього соціального явища [1, с. 53].

Враховуючи той факт, що ЗС України не ізольований соціальний механізм в державі, а органічна складова частини нашого суспільства, вчинення у її середовищі кримінального правопорушення викликає у суспільстві серед платників податків неабиякий резонанс. Сучасна Україна переживає глибокі соціально-економічні перетворення, а в їх рамках – криміналізацію багатьох сфер життєдіяльності, як на рівні масових явищ, так і на міжособистісному.

Варто також зазначити, що вчинення кримінального правопорушення серед військовослужбовців ЗС України дуже серйозно впливає на стан, динаміку й географію злочинності в цілому. Воно нині вийшло далеко за межі загальнокримінального феномену й перетворилося на фактор, що створює реальну загрозу національній безпеці, основам державного устрою, а алгоритму, як її нейтралізувати кримінологічна наука на жаль, не запропонувала. Наголосимо, що і серед адвокатів та захисників існує думка про феномен випадковості у злочинності, коли людина вчиняє злочин не бажаючи цього робити. Можливо така думка має право на існування, мабуть її слід дослідити, але чому, людина, яка сідає за кермо автомобіля в нетверезому стані, що не розуміє, що такі дії злочинні, але вибирає саме злочинну дію, злодій який вчиняє крадіжку теж розуміє, що вчиняє злочин, і так до безкінечності. То, що це теж випадковість [2, с. 87].

Як видається у нас відсутня реальна статистика, яка шкода (пряма чи побічна) наноситься потерпілим від кримінального правопорушення. А ті цифри, які ми отримуємо від офіційної статистики вірити їм за нашим переконанням не слід тому, що вони не відповідають Індексу тих втрат, і тієї шкоди, які несе людина, суспільство, держава. Варто підтримати позицію Р.С. Веприць-

кого про те, що узагальнену методику обчислення ціни злочинності слід починати з окремого регіону, міста, району, населеного пункту та для конкретних видів злочинів, зокрема економічних, корисливих, насильницьких та інших [3, с. 31].

Цікавою для нашого дослідження є позиція вітчизняних кримінологів В.В. Голіні й Б.М. Головкина, які вважають, що статистична ілюзія про злочинність викривляє уявлення про дійсний стан кримінальної реальності у країні [4, с. 67], а вона на жаль, як соціальне правове явище розповсюджується на всі регіони нашої країни і, що саме прикро, нова поліція стала безсилою та неспроможною перед її проявами. Поряд із тим є помилкою, коли держава покладає запобігання вчинення кримінальних правопорушень серед військовослужбовців ЗС України тільки на правоохоронні органи, тому, що ефективність їхньої діяльності, як зауважує В.В. Лунсєв, також залежить від багатьох факторів і соціальних умов. Отож, саме солідарність суспільства на думку поіменного вченого розвиває основу злочинності. Людина постійно здійснює пошук умов, що більше відповідають її внутрішнім потребам. Але людина – істота суспільна, і у випадку втрати почуття зв'язку із суспільством, вона буде протиставляти себе йому [5, с. 40–41].

Вітчизняний вчений О.М. Литвинов у власних дослідженнях пише проте, що завдання держави полягає в тому, щоб забезпечити соціальні умови і правові правила співіснування, гармонізувати суспільні відносини, знімаючи соціальні протиріччя і зміцнюючи солідарність суспільства. Не вирішивши даного завдання, важко очікувати підвищення соціальної активності населення у протидії злочинності, його правової підтримки [6, с. 1].

Інший вітчизняний вчений О.М. Костенко зазначає, що високий рівень правопорядку в суспільстві можливий тільки тоді, коли громадяни бачать у державних органах гарантів їхньої безпеки, відчують не на словах, а на ділі, зацікавленість правоохоронних органів у розгляді й вжитті заходів щодо будь-якого правопорушення. Укриття злочинів від реєстрації з метою підвищення показників розкриття, незаконні відмови в порушенні кримінального провадження та інше «професійне» маніпулювання статистикою завдають колосальної шкоди правосвідомості населення і підштовхують суспільство до прірви правового нігілізму [7, с. 150].

Отож, при розробці алгоритму запобігання вчинення кримінального правопорушення серед військовослужбовців у ЗС України слід враховувати наступні компоненти:

1) вид вчиненого кримінального правопорушення (від невеликої тяжкості до більш тяжкого і особливо тяжкого);

2) класифікація злочинності з урахування історичного, правового, фінансово-економічного, політичного, ідеологічного, морального, медичного та соціально-психологічного критерію;

3) вид шкоди (пряма чи побічна), яка нанесена спеціальним суб'єктом (військовослужбовцем) не тільки потерпілому, а і державі та суспільству в цілому;

4) суми виплат потерпілим від кримінального правопорушення на підставі позовних заяв. Такий компонент засвідчує, що на 1 жовтня 2016 року суму які повинні відшкодувати потерпілим засуджені склала понад 55 мільйонів гривень;

5) суми виплат за заподіяну моральну шкоду особам, які незаконно були притягнуті до кримінальної відповідальності на виконання рішень Європейського суду з прав людини [8, с. 82].

Разом із тим проблема запобігання вчинення кримінального правопорушення серед військовослужбовців у ЗС України не визначає конкретні шляхи досягнення поставлених державою завдань. А тому розуміння причин вчинення кримінального правопорушення серед військовослужбовців й можливостей суспільства в її запобіганні є ключовою ланкою держави у формуванні кримінологічної політики такому соціальному злу.

На жаль, за даними вітчизняних кримінологів вчинення кримінального правопорушення серед військовослужбовців набуває організованих, форм із корумпованими зв'язками, які вразили не тільки органи державної влади й управління, а також і судові і правоохоронні органи.

Сьогодні вчинення кримінального правопорушення серед військовослужбовців – це суспільно-небезпечне явище, яке зберігає свою тенденцію до зростання і становить особливу небезпеку у сфері інформаційних технологій і ресурсів, використання глобальних комп'ютерних, телекомунікаційних мереж в терористичних, екстремістських та пропагандистських цілях, що згодом наносить велику шкоду державі та її громадянам.

До речі, цікавою є позиція вітчизняного вченого Є.В. Фесенко, який у власних працях зазначає, що проблема цінностей у світовій філософії неспірною, а злочинне діяння завжди спрямоване проти найважливіших цінностей, які бере під захист кримінальне законодавство [9, с. 49]. Слід також звернути увагу і на позицію іншого вітчизняного вченого С.С. Мірошніченка, який доводить у власному дослідженні про необхідність удосконалення державою механізму протидії злочинності, оптимізації інтеграційних зв'язків між такими його елементами, як цілі, завдання, функції, методи діяльності, через комплексне вирішення питань реалізації принципу верховенства закону, прав і свобод людини й громадянина [10, с. 149].

Крім того, кримінологічний аналіз розвитку злочинності показує, що однією з найгостріших проблем натеper залишається стан криміногенної ситуації у Збройних силах України. Більше того, від належного виконання військовими формуваннями покладених на них державою й суспільством обов'язків залежить забезпечення національної безпеки нашої країни. Отож, злочинність військовослужбовців украй негативно впливає не лише на формування Збройних силах України та військову дисципліну, але і на державу в цілому, будучи одним із внутрішніх індикаторів, за яким суспільство оцінює стан соціальної безпеки та мікроклімату.

Такий стан справ багато в чому пояснюється тим, що вчинення у ЗС України кримінальних правопорушень природно сприяє падінню авторитету державної влади, поширенню у суспільстві страху перед зовнішніми та внутрішніми загрозами, аномії, аморальності й неповаги до військовослужбовців та знижує престижність військової служби. Проблема зміцнення законності серед військовослужбовців потребує розробки та вирішення не лише першочергових, але й перспективних завдань щодо протидії кримінальним правопорушенням в цій сфері [11, с. 132–133].

Кримінальним правопорушенням є передбачене Кримінальним кодексом (далі – КК) України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. (ст. 11 КК України). Кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини (ст. 12 КК України) [12].

Поняття злочину в кримінальному законі завжди залишалося універсальною і фундаментальною категорією: воно лежить в основі змісту всіх кримінально-правових норм та інститутів як Загальної, так і Особливої частини КК України і дозволяє відмежувати злочин від інших правопорушень. Ми поділяємо позицію відомих вітчизняних правників Ю.В. Бауліна й В.І. Борисова з приводу того, що злочин, як і будь-яке інше правопорушення, є певною поведінкою, певним вчинком людини, в якому виявляється його свідомість та воля.

Така поведінка, як зауважують поіменні вчені, може виявлятися у двох формах: дії та бездіяльності. Критерієм розподілу виступає фізична ознака: дія – це активна поведінка (в основі якої лежить певний рух людини); бездіяльність – пасивна поведінка (відсутність руху), яка виявляється в тому, що особа не виконує певних дій, які вона повинна і могла виконати [13, с. 48].

Поняття «військова злочинність» як сукупність передбачених кримінальним законом суспільно небезпечних діянь, учинених особами із ЗС, інших військ і військових формувань, а також громадянами, що перебувають у запасі, під час проходження ними військових зборів, і персоналом військових частин, з'єднань та установ у зв'язку із виконанням ними службових обов'язків або в розташуванні цих частин, з'єднань і установ, за певний період часу і в певному просторі розглядають В.В. Черней і В.В. Сокурєнко [14, с. 254].

Відповідно до ст. 401 КК України військовими кримінальними правопорушеннями визнаються передбачені розділом XIX Особливої частини КК України кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів.

За відповідними статтями розділу XIX Особливої частини КК України несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом.

Особи, не зазначені в ст. 401 КК України, за співучасть у військових кримінальних правопорушеннях підлягають відповідальності за відповідними статтями розділу XIX Особливої частини КК України.

Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачене статтями розділу XIX Особливої частини КК України, може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі ст. 44 КК України із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України [15].

На відміну від інших груп кримінальних правопорушень, передбачених КК України, поняття військових кримінальних правопорушень визначене безпосередньо в законі (ч. 1 ст. 401). Проте, у цьому визначенні розкриваються не всі ознаки кримінальних правопорушень, які вчиняються у ЗС України, а лише специфічні, притаманні саме військовим кримінальним правопорушенням, які дають змогу відмежувати військові кримінальні правопорушення від інших [16].

На думку вітчизняних вчених О.М. Джужи й А.В. Гаркуши, злочинність в армії – це сукупність кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями, а також прирівняними

до них за статусом і кримінальною відповідальністю військово-зобов'язаними під час проходження ними навчальних (перевірочних) або спеціальних зборів [17, с. 27].

Висновки. З урахуванням вищевикладеного зауважимо, що недостатній рівень дослідження проблем запобігання вчинення кримінальних правопорушень серед військовослужбовців у ЗС України вкрай негативно позначається на функціонуванні самих ЗС України та виконанні ними державних завдань. Як вбачається, актуальність проблеми зростає також і у зв'язку з давно назрілою необхідністю вдосконалення нормативно-правових актів, що регламентують запобігання вчинення кримінальних правопорушень серед військовослужбовців у ЗС України. Саме проведений аналіз функціонування ЗС України в останні роки показав, що успіх запобігання вчинення кримінальних правопорушень серед військовослужбовців залежить від суспільства, держави, стану матеріально-технічної бази, озброєння, військової техніки, забезпечення та підготовка військовослужбовців для ЗС України тощо.

Література:

1. Кримінологія : підручник / О.М. Джу́жа, В.В. Васи́левич, В.В. Черней, С.С. Чернявський та ін. ; за заг. ред. В.В. Чернея ; за наук. ред. О.М. Джу́жі. Київ : ФОП Маслакова, 2020. 612 с.
2. Богатирьов І.Г. Проблема ціни злочинності в Україні. *Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми, перспективи* : матеріали міжнародної наукової конференції, присвяченої 50-річчю кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, м. Харків, 9 грудня 2016 р. / за ред. В.Я. Тація, Б.М. Головкина. Харків : Право, 2016. С. 87–89.
3. Веприцький Р.С. Феноменологія злочинності в регіоні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2016. 40 с.
4. Кримінологія : підручник / В.В. Голіна, Б.М. Головкин, М.Ю. Валуйська та ін. ; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкина. Харків : Право, 2014. 440 с.
5. Лунеев В.В. Социальные последствия, жертвы и цена преступности. *Государство и право*. 2009. № 1. С. 39–41.
6. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні (теоретичні та практичні засади) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків : ХНУВС, 2010. 39 с.
7. Костенко О.М. Концепція модернізації кримінології у світі соціального натуралізму (про основи «натуралістичної» кримінології). *Право України*. 2009. № 7. С. 39–42.
8. Дмитренко Н.А. Роль Збройних сил України у запобіганні злочинності в умовах гібридної війни. *Місце юридичних наук у формуванні правової культури сучасної людини* : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 21–22 грудня 2018 р. Запоріжжя, 2018. Ч. 2. С. 80–82.
9. Фесенко С.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. Київ : Атіка, 2004. 280 с.
10. Мірошніченко С.С. Злочини проти правосуддя: теорія та практика протидії. Київ : Десна, 2012. 432 с.
11. Казначеева Д.В. Військова злочинність: аналіз та прогнозування. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2018. № 2 (19). С. 132–140.
12. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III (зі змінами та доповненнями) / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
13. Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2016. 1196 с.
14. Злочинність військова. *Українська кримінологічна енциклопедія* / за заг. ред. В.В. Чернея, В.В. Сокурєнка ; упоряд. О.М. Джу́жа, О.М. Литвинов. Київ ; Харків : Харківський національний універ-

- ситет внутрішніх справ ; Національна академія внутрішніх справ ; Кримінологічна асоціація України ; Золота миля, 2017. С. 254–257.
15. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III (зі змінами та доповненнями) / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
 16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук, О.О. Дудорова та ін. ; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 6-те вид., перероб. та доповн. Київ : Юридична думка, 2009. 1296 с.
 17. Джу́жа О.М., Гаркуша А.В. Актуальність кримінологічного дослідження екстремальних умов (ситуацій, що сприяють злочинності під час проведення антитерористичної операції). *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 2. С. 27–36.

Ryzhenko I., Kroka A. The problem of preventing the commission of a criminal offense among military personnel of the Armed Forces of Ukraine

Summary. The problem of preventing the commission of a criminal offense among military personnel of the Armed Forces of Ukraine was described in the article. The author showed that an insufficient level of research on the problems of committing criminal offenses in the Armed Forces of Ukraine and an insufficient level of the validity of measures to prevent them in military units have a very negative impact on the functioning of the Armed Forces of Ukraine and their implementation of state tasks. Clarification of the state and trends in the commission of criminal offenses by military personnel in the Armed Forces of Ukraine has particular importance in the context of the reform (development) of the armed forces of Ukraine.

The purpose of this publication is to highlight the provisions that solve the problem of preventing the commission of a criminal offense among military personnel of the Armed Forces of Ukraine. To achieve this goal, we will try to solve the following tasks: analyze the state and trends of committing a criminal offense among military personnel in the Armed Forces of Ukraine; identify the causes and conditions of their commission; form our own conclusions.

The problem of preventing the commission of a criminal offense among the military personnel of the Armed Forces of Ukraine in general corresponds to other problems of the functioning of the Armed Forces of Ukraine, in particular such as: imperfection of regulatory, organizational, financial, personnel and information support for the prevention of offenses; inadequate level of comprehensive preventive measures aimed at eliminating the causes and conditions of offenses and preventive work with persons prone to their commission.

The actuality of the problem is also growing in connection with the long-overdue need to improve regulatory legal acts regulating the Prevention of criminal offenses among military personnel in the Armed Forces of Ukraine.

It is also worth noting that the commission of a criminal offense among the military personnel of the armed forces of Ukraine very seriously affects the state, dynamics and geography of crime in general. Today, it has gone far beyond the ordinary criminal phenomenon and turned into a factor that creates a real threat to national security, the foundations of the state structure and, unfortunately, criminological science has not offered an algorithm for how to neutralize it.

The analysis of the functioning of the Armed Forces of Ukraine in recent years has shown that the success of preventing the commission of criminal offenses among military personnel depends on society, the state, the state of the material and technical base, weapons, military equipment, support and training of military personnel for the Armed Forces of Ukraine, etc.

Key words: prevention, military personnel, Commission, criminal offense, armed forces.

*Поляков О. М.,**начальник відділу Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України*

ПРОТИДІЯ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ, ЯКА ВИКОРИСТОВУЄТЬСЯ ІНОЗЕМНИМИ СПЕЦСЛУЖБАМИ, ЗОКРЕМА РФ, ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ РОЗВІДУВАЛЬНО-ПІДРИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОТИ УКРАЇНИ

Анотація. Статтю присвячено висвітленню загрозливих тенденцій використання іноземними спецслужбами, зокрема Російської Федерації організованої злочинності з метою проведення дестабілізації та розвідувально-підривної діяльності проти України. Визначено масштаби поширення організованої злочинності, які провокує держава-агресор в умовах сучасної геополітичної конфронтації. Деталізовано вплив організованої злочинності на фактор дестабілізації політичної та соціально-економічної ситуації в Україні. Узагальнено негативний вплив та ризики поширення російської організованої злочинності у світових вимірах. Розглянуто особливості використання організованою злочинністю мусульманському фактору присутності в Україні. Визначено роль та місце ісламістських радикальних структур як механізмів формування впливу на поширення російської організованої злочинності. Окреслено типові ознаки та характерні риси етнічної злочинності. Акцентовано увагу на ризиках поширення проявів ксенофобії та релігійної нетерпимості серед мусульман, які проживають у південних регіонах України, з боку російських спецслужб. Визначено типові особливості операцій, що проводяться спецслужбами РФ з використанням злодіїв у законі та іншого криміналітету. Узагальнено формат діяльності російської організованої злочинності, яка передбачає прагнення створювати альянси з місцевими злочинцями, особливо за етнічною ознакою. Окреслено специфіку проведення спеціальних операцій політичного керівництва РФ гібридного характеру за кордоном з використанням організованих злочинних груп. Проведено оцінку масштабів проникнення російської організованої злочинності у європейський простір. Розкрито поняття та зміст російсько-євразійської організованої злочинності у діяльності Європолу. Визначено основні риси та сфери впливу чеченських злочинних організованих угруповань, які здійснюють протиправну діяльність у державах ЄС. Регламентовано засади агентурної роботи спецслужб РФ щодо формування власної мережі. Визначено зв'язки між політичним керівництвом РФ та представниками організованих злочинних формувань та сфери їхніх інтересів. Деталізовано здобутки Служби безпеки України щодо виявлення та припинення діяльності організованих злочинних угруповань в Україні у 2019–2020 роках. Узагальнено результати діяльності вітчизняної спецслужби із протидії організованим злочинним угрупованням, які функціонували в нашій державі під кураторством РФ у 2021 році, зокрема у Херсонській та Сумській областях. Визначено шляхи вдосконалення діяльності правоохоронних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю. Підкреслюється актуальність збере-

ження функціональності та компетенції щодо протидії організованим злочинності серед пріоритетних завдань вітчизняної спецслужби в умовах реформування.

Ключові слова: організована злочинність, криміналітет, розвідувально-підривна діяльність, спецслужба, державна політика, етнічна злочинність, спеціальні операції, російська гібридна експансія.

Постановка проблеми. Організована злочинність тривалий час залишається однією з найбільших небезпек для політичного та економічного розвитку багатьох країн світу. Україна не є винятком. Стратегія національної безпеки України [1] акцентує увагу на тому, що спецслужби іноземних держав, насамперед РФ, продовжують на перманентній основі розвідувально-підривну діяльність проти України, а також намагаються підсилювати сепаратистські настрої, використовують організовані злочинні угруповання і корумпованих посадових осіб, прагнуть зміцнити інфраструктуру впливу. Враховуючи масштаби та загрози поширення організованої злочинності, особливо в умовах сучасної геополітичної ситуації, 16 вересня 2020 року у нашій державі набула чинності Стратегія боротьби з організованою злочинністю [2] як фундаментальний документ, який визначає подальший вектор розвитку пріоритетних засад державної політики у відповідній сфері. Зокрема, на державному рівні проголошено, що в умовах збройної агресії проти України з боку РФ та її сателітів, т. зв. «ДНР» та «ЛНР», прагнення створити терористичні організації в нашій державі організована злочинність становить пряму та безпосередню загрозу для основ національної безпеки. При цьому організована злочинність залишається потужним інструментом, що використовується спецслужбами іноземних держав, особливо РФ, з метою дестабілізації політичної та соціально-економічної ситуації в Україні, втручання у внутрішні справи, що призводить до завдання шкоди державним інтересам та національній безпеці.

На жаль, нормативно задекларовано, що відсутність системного підходу до ведення боротьби з організованою злочинністю, неналежний рівень взаємодії правоохоронних органів у відповідній сфері, застаріле та розбалансоване нормативно-правове забезпечення з питань боротьби з організованою злочинністю, недосконалість процедури моніторингу криміногенної ситуації, відсутність консолідованої об'єктивної методології оцінки загроз та ризиків організованої злочинності, використання застарілих форм і методів боротьби з таким явищем призводить до загострення проблем, пов'язаних з організованою злочинністю.

За даними Офісу Генерального прокурора України, правоохоронними органами упродовж 2020 року було виявлено 356 організованих груп та злочинних організацій, що значно більше, ніж за аналогічний період 2019 року (293) [3]. Такий стан справ переконливо демонструє загрозливу тенденцію постійного щорічного збільшення кількості організованих злочинних угруповань та є демонстрацією досить низького рівня ефективності боротьби з нею. Викладене зумовлює розгляд проблемних питань з метою визначення складників посилення спроможностей державних правоохоронних інституцій щодо боротьби з організованою злочинністю, а саме запобігання використанню іноземними спецслужбами, зокрема РФ, організованої злочинності у проведенні розвідувально-підривної діяльності проти України, що посилює актуальність теми цієї наукової статті.

Результати аналізу останніх досліджень і публікацій.

Організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю [8] предметно досліджували у своїх працях такі науковці, як: О. Ю. Бусол [4], А. А. Вознюк [5], О. Ю. Шостко [8] та інші фахівці. Пошук оптимальних шляхів удосконалення вітчизняної системи заходів протидії організованій злочинності на підставі отриманих здобутків зарубіжного досвіду у цій площині останнім часом розглядали такі вчені, як: В. І. Литвиненко та П. Я. Пригунов [6], М. В. Гребенюк та А. М. Черняк [7]. Беззаперечно, наукові праці зазначених експертів є вагомим внеском у розвиток вітчизняної кримінально-правової науки. Але нагальною є потреба у висвітленні форм та методів поширення організованої злочинності, яку використовує РФ з метою проведення розвідувально-підривної діяльності проти нашої держави в умовах поширення гібридних загроз.

Мета статті – проаналізувати та висвітлити сучасні загрозливі тенденції використання спецслужбами РФ організованих злочинних угруповань з метою проведення деструктивної та розвідувально-підривної діяльності проти України; на підставі проведеного аналізу сформулювати пропозиції щодо удосконалення спроможностей правоохоронних органів, особливо вітчизняної спецслужби, у питаннях боротьби з організованою злочинністю російського походження.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасних умовах політичне керівництво РФ активно використовує організовану злочинність з метою вирішення своїх стратегічних інтересів, у тому числі й геополітичних. На службі у Кремля перебуває чимала армія криміналітету, які виконують завдання своїх російських кураторів. Як основу для реалізації своїх імперських амбіцій РФ використовує напрацювання та досвід, які мали місце у світовій практиці. Так, РФ досконало вивчила та опанувала непоодинокі випадки лояльного ставлення певної частини населення до діяльності бандформувань та воєнізованих організацій у світовій історії. Зокрема, діяльність таких організацій, як IRA (Північна Ірландія), ETA (Іспанія, район Басконії), Kongra-Gel (Туреччина, території компактного проживання курдів на Півдні та Сході країни), TOTE (Шрі-Ланка), АСАЛА (Туреччина, Північний Іран та Нахічеванська область Азербайджану), була свого часу спрямована на створення власної державності, захист інтересів певної етнічної, національної або релігійної групи населення, що знаходила неабияку підтримку місцевого населення.

У східних і південних областях України на фоні бойових дій на території Донбасу, що проводять терористичні

угруповання та диверсійно-розвідувальні групи починаючи з 2014 року, активізувалася діяльність мережі проросійських організацій, частина з яких також сповідує силові методи політичної боротьби. «Силове крило» таких угруповань становлять колишні співробітники органів внутрішніх справ, структур держбезпеки, збройних сил РФ або колишнього СРСР, які обізнані з формами та методами діяльності правоохоронних органів та радикально настроєні до чинної влади. Найбільш активними та загальновідомими визначалися ВГО «Оплот» і ГО «Каскад». Останнє, згідно із заявами лідерів, сформоване переважно з осіб, які займаються бойовими єдиноборствами, додержуються ідей єдності слов'янських народів та підтримують автономістські настрої серед населення.

Також російська організована злочинність за межами РФ активно використовується як інструмент держави. Йдеться про створення груп «добровольців» так званої «місцевої самооборони» у Криму, щоб легітимізувати дії російських військ спеціального призначення. Зрештою чимало з так званих «ополченців», які воюють на Донбасі, – це фактично мафіозні клани та групи, які дістали змогу перетворити важелі злочинного світу у політичну й економічну владу. Або це може бути навіть у країнах Заходу: це замовні вбивства в Туреччині, збір розвіданих у Фінляндії, накопичення грошей у так звані «чорних касах» для виконання політичних завдань в Естонії та в інших місцях світу.

Особлива увага політичного керівництва РФ приділяється й мусульманському фактору присутності в Україні. Аналіз наявної інформації щодо відправлення до України міжнародних терористичних та релігійно-екстремістських організацій свідчить про те, що територія нашої держави залишається транзитною зоною для нелегального переміщення бойовиків з метою участі у збройних конфліктах на території інших держав. Останнім часом спостерігаються факти появи на території України (у Харківській, Запорізькій, Дніпропетровській областях) осередків міжнародної терористичної організації «Ісламська Держава» (далі – МТО «ІД»), що вимагає вжиття невідкладних заходів щодо їх локалізації та нейтралізації. Активісти МТО «ІД» здійснюють пошук, вербування, підготовку, фінансування та переправлення бойовиків з числа уродженців країн Кавказу, Центральної Азії та Європи транзитом через територію України і Туреччини до сирійсько-іракської зони з метою їхньої участі в бойових діях на боці вказаної терористичної структури, а також виїзд вже підготовлених терористів із Сирії до країн їх походження. Також слід вказати, що серед вихідців із Північнокавказького регіону РФ непоодинокі випадки виявлення уродженців Чеченської Республіки, які, використовуючи підроблені документи, незаконно легалізувались на території нашої держави шляхом оформлення посвідок на тимчасове проживання та згодом утворювали організовані злочинні угруповання.

Слід зазначити, що застосування РФ на окупованій нею території АР Крим власного законодавства ускладнює умови для перебування там представників і прихильників ісламістських радикальних структур, спонукає їх представників до зміни форм і методів діяльності та виїзду за межі півострова, у т. ч. на материкову Україну. Зокрема, об'єднання «Хізб ут-Тахрір», що тривалий час вільно існувало, розвивалося та зміцнювалося на території АР Крим, у РФ визнано поза законом і зазнає юридичного й силового переслідування з боку

російських правоохоронних органів. З метою впливу на представників кримськотатарського національного руху, іноземних релігійних об'єднань та вітчизняних мусульман «Міністерством культури Криму» ініційовано перереєстрацію місцевих релігійних структур під приводом приведення їх діяльності у відповідність до законодавства РФ. Ще навесні 2014 року керівники кримських осередків «Хізб ут-Тахрір», «Ат-Такфір валь-Хіджра» та екстремістського руху салафітів через побоювання переслідувань з боку російських правоохоронців прийняли рішення про переведення своєї діяльності в Криму на нелегальне становище та почали переправлення частини прихильників до інших регіонів нашої держави. При цьому окремі лідери вказаних релігійно-екстремістських організацій висловились за оголошення «джихаду» з метою визволення Криму, можливі спроби з боку їхніх прихильників створити терористичні групи, заволодіти засобами ураження тощо. Враховуючи викладене, не виключається ймовірність міграції з території окупованої РФ АРК до південних регіонів України функціонерів радикальних ісламських формувань, які можуть потенційно використовуватися спецслужбами РФ на шкоду державних інтересів України у складі організованих злочинних угруповань.

Слід зазначити, що представники і прихильники ісламістських радикальних структур розглядають Україну виключно як тимчасового союзника у боротьбі з РФ, не визнають та вороже ставляться до існування будь-якої світської держави. З огляду на це, вони вірогідно можуть бути задіяні зацікавленими сторонами, в тому числі російською, в акціях щодо дестабілізації обстановки в нашій державі. У зв'язку з військовою агресією РФ по відношенню до України на Сході та анексії АР Крим політичні погляди та переконання окремих кримських татар розділились, і це призвело до утворення організацій проросійської спрямованості, таких як «Фебат» та «Мілліферкат», які діють на підтримку та в інтересах РФ. Осередки зазначених структур розташовані в містах Керч та Судак.

Також час від часу організовану злочинність РФ використовує як допоміжну силу держави, враховуючи що вона є однією з найбільш поширених порівняно з іншими злочинними співтовариствами у світі. Формула роботи російської організованої злочинності насамперед передбачає прагнення створювати альянси з місцевими злочинцями, особливо за етнічною ознакою. О. Бусол слушно з цього приводу констатує, що сучасна етнічна злочинність чітко структурована: кожна національність має власну сферу впливу у певному регіоні й обстоє бізнес-інтереси етнічної спільноти. Сферами діяльності етнічних злочинних формувань є торгівля контрафактними алкогольними напоями, наркотичними речовинами та вогнепальною зброєю, проституція, ігровий бізнес, а також замовні вбивства. Протидія етнічній злочинності ускладнена закритістю більшості національних співтовариств [4, с. 64]. Отже, в Україні, вірогідно, існує тандем, особливо на окупованих територіях Донецької та Луганської областей, щодо взаємовигідних альянсів російських і українських злочинних угруповань. Головний принцип діяльності російських організованих злочинних угруповань – розбудова потужних бізнес-зв'язків, що означає набуття відчутного економічного і політичного впливу у тих чи інших країнах пострадянського простору.

Також останнім часом відбувається на перманентній основі проведення РФ спеціальних операцій гібридного характеру

за кордоном. Одним із суттєвих складників таких операцій є активне використання організованих злочинних угруповань та окремих їхніх членів. Типовою особливістю спецоперацій, що проводяться спецслужбами РФ, є активне створення, підтримка і використання кримінальних угруповань, які практично завжди мають стійкі контакти з російськими організованими злочинними угрупованнями. Численні факти засвідчують, що ФСБ-ГРУ проводять активну роботу з вербування осіб, затриманих у зв'язку із контрабандними порушеннями. Залучених до співробітництва на цій компрометуючій основі осіб надалі використовують для найрізноманітніших завдань: хтось стане пересічним інформатором, інших втягнуть у більш складні контрабандні схеми під власним контролем, дехто стане в нагоді для разових провокаційних або дезінформаційних акцій на кшталт інтерв'ю про «злочини бандерівських нацистів», дехто може стати потенційним кандидатом до органів влади й управління новоутворених «республік». І ще один відпрацьований у російських спецслужб формат – агентурне проникнення до кадрового складу іноземних правоохоронних і спеціальних служб.

Масштаби російської організованої злочинності подекуди вражають, оскільки охоплюють такі європейські країни, як Фінляндія, Німеччина, Іспанія, Франція, Великобританія тощо. Кримінальна російська навала до країн ЄС мала декілька етапів. Ще на початку 90-х найвпливовіші банди, такі як Солнцевська чи Тамбовська, доволі активно просувалися до Європи, передусім до країн Балтії, Чехії та Угорщині. Втім, за кілька років їх вигнали спільними силами правоохоронних органів та місцевої злочинності, яка не бажала конкуренції. Проте надалі тактика змінилася. Замість завоювань та грубої сили – тонкі, майже дипломатичні відносини. Російська організована злочинність відповідає за третину ринку героїну в ЄС, причетна до більшості випадків торгівлі людьми, контролює нелегальну торгівлю зброєю [9].

Російська організована злочинність є потужним викликом для Європейського поліцейського офісу (Європолу). У серпні 2019 року Центральна кримінальна поліція Фінляндії розкрила діяльність російського організованого злочинного угруповання, яке відмало коштів на суму близько 140 мільйонів євро. «Російська мафія» у 2018 році посіла друге місце за кількістю заведених на неї справ у Німеччині – 26 розслідувань. Для порівняння італійська мафія фігурувала лише у 13 кримінальних справах.

У офіційному звіті Федерального відомства з кримінальних справ Німеччини щодо організованих злочинних угруповань відповідний розділ називається «російсько-євразійська організована злочинність». Спільність, за якою організовані злочинні угруповання, що діють на території ФРН, занесені в згаданий розділ, – це російська мова спілкування. Основні види злочинного промислу – викрадення дорогоцінних авто, торгівля наркотиками, зброєю, вимагання, кіберзлочинність, фінансові махінації та контрабанда людей. В окрему групу в розділі звіту «російсько-євразійська організована злочинність» винесені також чеченські бандформування, які здійснюють свою протиправну діяльність у Німеччині. Чеченські злочинні угруповання відрізняються запальністю і непропорційно високою схильністю до насильства. Чеченці, а також вихідці з інших республік Північного Кавказу є і в числі тих, кого правоохоронні органи ФРН вважають особливо небезпечними ісламістами, потенційно готовими здійснити теракт. Матеріали судового розслідування проти російської мафії в Іспанії (основний

фігурант – лідер тамбовського злочинного угруповання Генадій Петров, наблизений до перших керівників кремлівських відомств і людей із близького оточення В. Путіна) переконливо засвідчують, що російська організована злочинність, з одного боку, глибоко адаптувалася до економічних структур європейських країн, а з іншого – тісно пов'язана з керівництвом політичних та силових структур РФ. Ще одним чинником поширення етнічної злочинності російського походження є всесвітня міграційна криза та її наслідки.

Враховуючи загрозовий характер використання організованої злочинності спецслужбами РФ проти України, вітчизняна спецслужба за два останні роки (2019-2020) викрила понад 120 організованих злочинних угруповань, що мали вплив на місцеву владу за рахунок розгалужених корупційних зв'язків. Ці злочинні структури забезпечували проникнення російських фінансово-промислових груп у стратегічні галузі нашої економіки [10]. Так, у квітні 2021 року Служба безпеки України заблокувала в Херсонській області діяльність організованого злочинного угруповання, протиправну діяльність якого координували «зłodії в законі» з РФ [11]. Під час масштабної спецоперації у жовтні 2021 року в Сумській області було нейтралізовано кримінальне угруповання, до якого входило майже 50 зловмисників, серед яких «зłodії в законі» так званого Сухомо-кутаїського клану, у тому числі з території РФ. Зловмисники залякували громадян, тероризували підприємців і «вбивали» з них гроші. Одержані суми лідери організованого злочинного угруповання спрямовували на поповнення своєї зłodійської «каси» [12].

Висновки. РФ активно та принципово проводить гібридну війну проти України. На фоні активної агентурної роботи Кремль використовує організовані злочинні організації з метою дестабілізації суспільно-політичної ситуації у тому чи іншому регіоні нашої держави, а також у деяких європейських країнах. Геостратегічна мета Кремля – поступова повзуча окупація України. РФ, як ключовий агресор сучасного світу, зробив ставку на проведення силових і гібридних сценаріїв для реалізації власних імперських амбіцій. На цьому фоні високий рівень стійкості та законспірованості, орієнтованість організаторів злочинної діяльності на максимальне розгалуження корупційних та міжнародних зв'язків очолюваних ними організованих злочинних організацій виступають внутрішніми факторами, що зумовлюють укріплення на території України позицій організованої злочинності саме російського походження. Вказані обставини свідчать про необхідність визнання організованої злочинності явищем, протидія якому потребує від держави розробки та впровадження комплексних заходів, спрямованих на нейтралізацію її причин та передумов, оперативне виявлення та припинення злочинної діяльності, що набуває ознак організованості. У сучасних умовах РФ використовує свої «підконтрольні» організовані злочинні угруповання як вагомий чинник поступового проникнення у політичну та економічну системи будь-якої держави світу, особливо України з використанням цілого арсеналу наявних сил та засобів. Сучасною загрозою національній безпеці України можна вважати той факт, що вітчизняні злочинні угруповання та «зłodії в законі» мають прямі та тісні зв'язки з російськими злочинними угрупованнями, а ті у свою чергу повністю контролюються спецслужбами РФ. В умовах реформування вітчизняної спецслужби актуальним та гострим залишається питання збереження функ-

ціональності та компетенції щодо протидії організованій злочинності, особливо в умовах побудови ефективної системи інституційного забезпечення такої боротьби проти російської гібридної експансії.

Література:

1. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020 / Президент України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037> (дата звернення: 30.11.2021).
2. Про схвалення Стратегії боротьби з організованою злочинністю : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 року № 1126-р / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-p#Text> (дата звернення: 30.10.2021).
3. Звіт Офісу Генерального прокурора України про результати боротьби з організованими злочинними групами та злочинними організаціями у 2020 та 2019 роках. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=114143&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 30.11.2021).
4. Бусол О.Ю. Організована злочинність в Україні: стан і проблеми реалізації державної політики у сфері протидії цьому явищу. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2. С.60-71.
5. Вознюк А.А. Кримінально-правові ознаки організованих груп і злочинних організацій : монографія. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2015. 192 с.
6. Литвиненко В.І., Пригунов П.Я. Протидія організованій злочинності в Україні: кризь призму останніх правових новел (міжнародний та вітчизняний досвід). *Право.ua*. 2020. № 2. С. 54–63.
7. Гребенюк М.В., Черняк А.М. Деякі питання організаційно-правового характеру боротьби з організованою злочинністю в сучасних умовах. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 244-248.
8. Шостко О. Ю. Сучасний стан організованої злочинності в Україні. *Проблеми законності* : зб. наук. пр. Харків, 2016. Вип. 135. С. 136–146.
9. Російська організована злочинність на службі Кремля. URL: <https://tyzhden.ua/World/190428> (дата звернення: 30.11.2021).
10. СБУ за два роки викрила 120 організованих злочинних угруповань URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3135648-sbu-zadva-roki-vikrila-120-zlocinnih-ugrupovan-aki-vplivali-na-miscevu-vladu-bakanov.html> (дата звернення: 30.11.2021).
11. СБУ виявила злочинну групу, яку координували «зłodії в законі» з РФ. URL: <https://pravdatutnews.com/emergency/2021/04/22/5096-zlodiiv-v-zakoni-sbu-vykryla-zlochynnu-grupu-na-hersonshchyni> (дата звернення: 30.11.2021).
12. На Сумщині СБУ знешкодила потужне злочинне угруповання, яке координувалося іноземним кланом «зłodіїв в законі». URL: <https://ssu.gov.ua/novyny/na-sumshchyni-sbu-zneshkodyla-potuzhne-zlochynne-uhrupovannia-yake-koordinuvalosia-inozemnym-klanom-zlodiiv-v-zakoni-video> (дата звернення: 30.11.2021).

Poliakov O. Combating organized crime used by foreign special services especially of the Russian Federation for intelligence and understanding

Summary. The article is devoted to highlighting threatening trends in the use of organized crime by foreign intelligence services, in particular the Russian Federation, in order to destabilize and carry out intelligence and subversive activities against Ukraine. The scale of the spread of organized crime provoked by the aggressor state in the conditions of modern geopolitical confrontation has been determined. The influence of organized crime on the factor

of destabilization of the political and socio-economic situation in Ukraine is detailed. The negative impact and risks of the spread of Russian organized crime on a global scale are summarized. The peculiarities of the use of organized crime by the Muslim factor of presence in Ukraine are considered. The role and place of Islamist radical structures as mechanisms of forming influence on the spread of Russian organized crime are determined. Typical features and characteristics of ethnic crime are outlined. Emphasis is placed on the risks of the spread of xenophobia and religious intolerance among Muslims living in the southern regions of Ukraine by the Russian secret services. Typical features of operations conducted by the special services of the Russian Federation with the use of thieves in law and other crimes are identified. The format of Russian organized crime is generalized, which involves the desire to form alliances with local criminals, especially on ethnic grounds. The specifics of conducting special operations of the political leadership of the Russian Federation of hybrid nature abroad with the use of organized criminal groups are outlined. An assessment of the extent of the penetration of Russian organized crime in the European space. The concept and content of Russian-Eurasian organized crime in the activities of Europol are revealed. The main features and spheres of influence of Chechen

criminal organized groups that carry out illegal activities in the EU countries have been identified. The principles of intelligence work of the special services of the Russian Federation on the formation of its own network are regulated. The connections and spheres of interests between the political leadership of the Russian Federation and the representatives of organized criminal groups have been determined. The achievements of the Security Service of Ukraine in detecting and terminating the activities of organized criminal groups in Ukraine in 2019–2020 are detailed. The results of the activity of the domestic special service in the direction of counteracting organized criminal groups that operated in our country under the auspices of the Russian Federation in 2021, in particular in the Kherson and Sumy regions, are summarized. The directions of improvement of the activities of law enforcement agencies involved in the fight against organized crime have been identified. The urgency of preserving the functionality and competence to combat organized crime among the priority tasks of the domestic special services in the context of reform is emphasized.

Key words: organized crime, crime, intelligence and subversive activities, secret services, state policy, ethnic crime, special operations, Russian hybrid expansion.

Чижиков О. О.,
аспірант

Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

ПРО ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ОСОБЛИВОСТІ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ НОТАРІАЛЬНІ ДІЇ

Анотація. У статті проаналізовано окремі проблемні питання безпосереднього об'єкта злочинів, що вчиняються посадовими особами місцевого самоврядування, які у встановлений законодавством України спосіб уповноважені здійснювати певні нотаріальні дії. Автором підкреслено теоретичне значення об'єкта кримінального правопорушення загалом, а також практичне, тобто прикладне, значення безпосереднього об'єкта злочину. Наведено результати аналізу правозастосовної практики, а саме вироків судів України у справах про злочини посадових осіб місцевого самоврядування, які здійснюють нотаріальні функції. На підставі цього виокремлено типові правозастосовні маркери, з використанням яких сформовано перелік статей Особливої частини Кримінального кодексу України, за якими зазвичай кваліфікуються протиправні діяння зазначених посадових осіб місцевого самоврядування. Розглянуто безпосередні об'єкти типових для виокремлених ситуацій складів кримінальних правопорушень, серед яких окремим пріоритетом виділено зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) та службове підроблення (ст. 366 КК України). Розглянуто точки зору різних учених-криміналістів на цю проблематику. Пріоритетовано основний шлях еволюції теоретичних підходів до висвітлення цього питання, а також проаналізовано останні масштабні наукові роботи в межах заявленої проблематики. Вузкопрофільні проблемні питання безпосереднього об'єкта окремих кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, розглянуто через призму загального вчення про об'єкт злочину з обов'язковим урахуванням специфічних особливостей різних концепцій об'єкта злочину. Спираючись на проведений теоретичний аналіз, автор формує уточнюючі запитання та, використовуючи дедуктивний метод, знаходить на них обґрунтовані відповіді. На підставі проведеного аналізу доктринального доробку та судової практики зроблено відповідні висновки, а також сформульовано пропозиції до концепції проекту нового Кримінального кодексу України щодо подальшого розвитку кримінального законодавства України.

Ключові слова: об'єкт злочину, об'єкт кримінального правопорушення, посадові особи місцевого самоврядування, нотаріальні дії, зловживання владою або службовими повноваженнями, службове підроблення, відповідальність нотаріусів.

Постановка проблеми. Об'єкт кримінального правопорушення загалом і об'єкт злочину зокрема дуже часто сприймаються й окремими дослідниками, й більшістю правозастосовників-практиків як теоретичний доктринальний фундамент більшості

питань Особливої частини кримінального права. Водночас об'єкт, а саме безпосередній об'єкт кримінального правопорушення, не лише теоретично тримає на собі надбудову практичного правозастосовання, але й цілком прагматично дає можливість зрозуміти змістовну, тобто внутрішню, природу того чи іншого кримінально караного діяння, осягнути механізми завдання шкоди як суспільним відносинам, так і конкретним особам, опрацювати дієві запобіжні механізми та заходи, адекватно визначитися з покаранням винної особи тощо. Особливо, на наш погляд, це справедливо щодо протиправних проявів, які не мають, так би мовити, власної статті в кримінальному кодексі, а охоплюються ознаками наявної норми, а часом і кількома статтями Особливої частини КК України. Одним із таких прикладів можемо назвати злочини, що вчиняються посадовими особами органів місцевого самоврядування, які здійснюють нотаріальні дії.

У ЄДРСР знаходимо двадцять вісім судових рішень, які найбільш повно відповідають параметрам запити щодо суспільно небезпечних діянь посадових осіб місцевого самоврядування, які здійснюють нотаріальні дії. Вироки за зазначеною категорією справ мають певне різноманіття щодо діянь, вчинених у сукупності зі злочином, передбаченим ст. 366 КК України (службове підроблення), який присутній у формулі кваліфікації в кожному без винятку вирокі за цією категорією справ. Щодо сукупності злочинів, то найчастіше стосовно підсудних осіб судами виносилися вирокі за різними частинами ст. 366 та різними частинами ст. 364 КК України (зловживання владою або службовим становищем). По два випадки кваліфікації за сукупністю ст. 366 та різних частин ст. 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем), ч. 1 ст. 358 (підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів) та ч. 1 ст. 365 КК України, а також один випадок сукупності злочинів, передбачених ч. 1 ст. 366 та ч. 2 ст. 368 (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою у значному розмірі) КК України.

Із наведеного бачимо, що правозастосовники не піддають сумніву наявність у цих діяннях посадових осіб місцевого самоврядування складу злочину «службове підроблення» та досить часто злочину «зловживання владою або службовим становищем». Тут маємо відзначити, що абсолютна більшість вироків, у яких фігурує зазначена сукупність, була винесена судами до змін у законодавстві, якими було передбачено безальтернативну істотну шкоду від зловживання владою або службовим становищем у вигляді завдання матеріальних збитків.

Також, на нашу думку, зловживання в цих випадках логічніше було би пов'язувати не із самою подією службового підроблення, а з фактом вчинення нотаріальних дій, на які такі посадові особи місцевого самоврядування вповноважені приписами чинного законодавства, що б свідчило на користь реальної, а не ідеальної сукупності злочинів.

Отже, враховуючи судову практику, яка склалася, говорячи про безпосередні об'єкти злочинів, вчинюваних посадовими особами органів місцевого самоврядування, які здійснюють нотаріальні дії, маємо підстави більш детально аналізувати безпосередні об'єкти злочинів, передбачених ст. 364 та ст. 366 КК України.

Розглядаючи безпосередній об'єкт вищенаведених кримінальних правопорушень, під час його аналізу не можемо оминати увагою основні підходи в поглядах науковців до визначення безпосередніх об'єктів злочинів у сфері службової діяльності та, відповідно, професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

Так, наприклад, А. Нусупалієв зазначає, що, на відміну від родового об'єкта, безпосередній об'єкт посадового злочину є більш конкретизованими суспільними відносинами, на які посягає злочин. Він вважає безпосередній об'єкт конкретизованим видом родового об'єкта. Також автор пов'язує безпосередній об'єкт із галуззю господарства, у якій цей злочин було вчинено, тому що, на його думку, скоєння посадового зловживання можливе в різноманітних галузях народного господарства, державного управління та в різних формах, отже, воно може завдати реальної шкоди не менш різноманітним суспільним відносинам. Водночас він вважає, що не будь-які суспільні відносини, яким завдається шкоди в результаті посадового зловживання, можуть розглядатися як безпосередній об'єкт цього злочину. Ним є виключно ті відносини, яким завжди завдається шкоди цим суспільно небезпечним діянням. Це нормальна робота конкретного державного або громадського підприємства, установи або організації. Ці суспільні відносини вчений визнає основним безпосереднім об'єктом зловживання. Усі ж інші він пропонує визнавати додатковими безпосередніми об'єктами цього злочину [1, с. 7–8]. На наш погляд, не повністю розв'язаним тут є питання авторитету наведених органів, службова особа яких учиняє зловживання. Дійсно, зловживання можливе в різних галузях господарства, державного управління, місцевого самоврядування тощо, паралельно завдаючи шкоди різним відносинам. Утім, чи можливо, щоб у таких випадках не страждав авторитет органу (чи то державного або місцевого самоврядування), який представляє службова особа – правопорушник? Скоріш за все, ні. Таким чином, якщо керуватися логікою А. Нусупалієва, ці суспільні відносини необхідно разом із нормальною роботою конкретного державного або громадського підприємства, установи, організації визнавати основним безпосереднім об'єктом зловживання владою або службовим становищем. Проте це є не зовсім правильним, про що буде сказано далі.

О. Светлов у своїй дисертації писав, що безпосередній об'єкт злочину – це ті суспільні відносини, на які безпосередньо посягає конкретне діяння, а ототожнення безпосередніх об'єктів посадових злочинів з їхнім родовим об'єктом є помилковим. Також він зазначав, що безпосереднім об'єктом посадових злочинів повинні виступати ті суспільні відносини, які (в рамках родового об'єкта) безпосередньо порушуються окремим злочиним. Виходячи з цього, безпосереднім об'єктом

зловживання владою або службовим становищем він називав «обов'язок посадових осіб виконувати свої повноваження лише в інтересах служби» [2, с. 10].

Досліджуючи проблеми кваліфікації злочинів, вчинених посадовими особами шляхом використання службового становища, О. Асніс дійшов висновку про наявність у будь-якого виду посадового зловживання двох безпосередніх об'єктів. При цьому якщо в законі склад сконструйовано як матеріальний, то першим (основним) об'єктом тут буде правильна діяльність окремої ланки державного апарату, а другим – державні або суспільні інтереси чи охоронювані законом права та інтереси громадян. Будучи додатковим, другий об'єкт має альтернативно-обов'язковий характер. Для злочинів із формальним складом другий об'єкт, на думку автора, є факультативним [3, с. 8].

Б. Ахраров, досліджуючи кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби зі зловживанням владою або службовим становищем, висловив думку про те, що родовий і безпосередній об'єкти цього злочину співпадають. Учений визначив їх як правильну діяльність державного апарату або громадських (суспільних) організацій [4, с. 17–18].

Цікаву думку про відображення безпосереднього об'єкта в тексті закону через призму вивчення питань боротьби з окремими видами посадових зловживань висловив А. Саттаров. На його переконання, в законі відображаються лише окремі елементи суспільних відносин, які складають об'єкт злочину [5, с. 9]. Як продовження цієї тези можна навести позицію А. Квіціні, котрий у своїй докторській дисертації вказував на те, що безпосередній об'єкт не може бути однозначним для всіх службових злочинів, а залежить від їхнього виду. Наприклад, для зловживання владою або службовим становищем таким об'єктом учений вважав обов'язок посадових осіб виконувати свої функції лише в інтересах служби [6, с. 14].

Констатуючи різноманітність позицій щодо безпосереднього об'єкта службових злочинів, усе ж таки можемо їх узагальнити до таких двох основних підходів: родовий і безпосередній об'єкти цих злочинів співпадають; родовий і безпосередній об'єкти цих злочинів відрізняються, другий із них є звуженим порівняно з першим і являє собою певну царину діяльності державного (суспільного) апарату чи окремих його ланок, а також його авторитет. На цьому неодноразово наголошувалося в кримінально-правовій літературі, присвяченій дослідженню цієї сфери [7, с. 42; 8, с. 21–22; 9, с. 88].

Таке звуження відбувається за рахунок покладення авторами цього підходу (В. Кириченко, М. Лисов, Ш. Папіашвілі, Б. Волженкін) функціональної ознаки здійснюваної службовою особою діяльності в основу своїх висновків.

Як відзначав у своїй роботі, яка стала теоретичним фундаментом у питаннях об'єкта злочину для кількох поколінь українських учених-криміналістів, В.Я. Тацій, безпосереднім об'єктом злочину є ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону визначеного кримінального закону і яким завдається шкода злочиним, що підпадає під ознаки цього складу. Спираючись на це твердження, учений пропонує висновок, що будь-які суспільні відносини, яке б велике значення вони не мали для інтересів держави й суспільства, не є об'єктом до того моменту, поки їх не буде поставлено під охорону законодавцем шляхом прийняття закону, який установлює кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні посягання на ці відносини [10, с. 90–91].

Враховуючи вищенаведене, маємо поставити собі певні запитання.

По-перше, чи поставлені законодавцем під охорону суспільні відносини, у рамках яких забезпечується авторитет державного апарату? Так, поставлені. По-друге, чи поставлені вони під охорону визначеного кримінального закону, тобто певної кримінально-правової норми? Маємо констатувати, що ні. Законодавець поставив їх під охорону сукупності кримінально-правових норм, розміщених ним у розділі XV КК України, у назві якого прямо окреслив таке: «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян». Отже, маємо певні підстави не погодитися з вищенаведеними узагальненнями про включення до безпосереднього об'єкта злочину авторитету державного апарату. Утім, виключити його зі змісту безпосередніх об'єктів окремих злочинів у сфері службової діяльності не маємо жодних підстав. Наприклад, у разі вчинення зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, службового підроблення, службової недбалості й особливо злочинів, пов'язаних із неправомірною вигодою, авторитет органів державної влади або місцевого самоврядування зазнає шкоди разом із суспільними відносинами у сфері службової діяльності. Хоча, наприклад, О. Дудоров і Г. Зеленов зазначають, що безпосереднім об'єктом злочину «зловживання владою або службовим становищем» виступає встановлений порядок службової діяльності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях [11, с. 428].

Таким чином, для злочину, передбаченого ст. 364 КК України, маємо певний збіг: із одного боку, безпосереднім об'єктом цього злочину є конкретний вид суспільних відносин, поставлений законодавцем під охорону цієї норми, тобто їхній зміст полягає в реалізації службовою особою своєї влади або свого службового становища виключно в інтересах служби; з іншого боку, також треба говорити про шкоду авторитету органів, які такі особи представляють, надаючи публічно-правові послуги. Виходячи з цього, маємо проблемне питання про те, необхідно включати авторитет державного апарату до основного безпосереднього об'єкта злочину «зловживання владою або службовим становищем» чи його треба визнати обов'язковим додатковим безпосереднім об'єктом цього злочину.

Пам'ятаємо, що основним безпосереднім об'єктом злочину є ті суспільні відносини, які насамперед і головним чином намагався поставити під охорону законодавець, приймаючи кримінальний закон. Саме основний безпосередній об'єкт відображає основний зміст того чи іншого злочину, його антисоціальну спрямованість. Він більше, ніж інші об'єкти, визначає ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину [10, с. 96].

Цілком очевидно, що зловживання владою або службовим становищем завдає шкоди не лише суспільним відносинам, у рамках яких існує законна діяльність службових осіб виключно в інтересах служби. Утім, законодавець намагався поставити під охорону головним чином саме ці відносини. Такі наміри нормотворця наочно ілюструються визначенням місця ст. 364 саме в розділі XVII КК України.

Таким чином, авторитет органів державної влади або місцевого самоврядування стосовно зловживання владою або службовим становищем є обов'язковим додатковим безпосереднім об'єктом злочину. Це ніяким чином не суперечить можливості

бути основним безпосереднім об'єктом для злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена статтями розділу XV КК України.

Маємо також висловити певні міркування щодо наведеної точки зору окремих авторів стосовно звуження змісту безпосереднього об'єкта злочину порівняно з родовим за рахунок покладення в основу своїх висновків авторами цього підходу функціональної ознаки здійснюваної службовою особою діяльності.

Так, наприклад, В. Кириченко зазначав, що безпосереднім об'єктом зловживання владою або службовим становищем, коли службова особа звільняє за хабар (зараз – неправомірної вигоди) платника податку від його сплати є суспільні відносини, які складають зміст роботи фінансових органів [12, с. 22]. Власне, як на перший погляд, то це цілком логічна та зрозуміла позиція, проте маємо певні зауваження щодо цього.

Відповідно до висловленої точки зору, кожен конкретний випадок скоєння злочину, передбаченого ст. 364 КК України, повинен мати свій безпосередній об'єкт злочину. Більш того, якщо послідовно дотримуватися цієї концепції, необхідно поширити таке правило на всі без винятку діяння, криміналізовані законодавцем. На наш погляд, такий підхід не співвідноситься із загальноприйнятою в науці точкою зору про те, що безпосередній об'єкт злочину, хоча і є конкретними суспільними відносинами, проте є також певним рівнем узагальнення, звуженим порівняно з видовим і родовим об'єктом. Сама система структурування об'єктів злочину за вертикаллю побудована на таких узагальненнях, які звужуються від верхньої ланки до нижньої.

Виходячи з цього, ми вважаємо, що В. Кириченко та його послідовники в цьому вдаються до надлишкового та необґрунтованого дроблення суспільних відносин у змісті безпосереднього об'єкта злочину. Законодавець із об'єктивних причин не може охопити під час криміналізації абсолютно всі випадки майбутньої злочинної поведінки. По-перше, це неможливо суто з технічних причин, бо їх перелічення не витримає жодне друковане видання; по-друге, це неможливо з урахуванням майбутнього розвитку суспільства загалом і окремих суспільних відносин зокрема, коли з'являться нові технології, нові галузі життєдіяльності людини й, на жаль, нові можливості для вчинення злочинів, у тому числі зловживання владою або службовим становищем. Ураховуючи наведене, вважаємо за неможливе погодитися з цим підходом окремих авторів.

Водночас у цій концепції В. Кириченка є вкрай, на наш погляд, важливе зерно, яке не настільки помітне на перший погляд. Це функціональна ознака здійснюваної службовою особою діяльності. Не саме службове становище такої особи, не конкретна займана нею посада, а функціональний зміст здійснюваної завдяки цій посаді діяльності.

Щодо останніх тенденцій у науковому середовищі у сфері, що досліджується, то, наприклад, І. Фріс, досліджуючи питання кримінально-правового забезпечення охорони нотаріальної діяльності, дійшов висновку, що посягання на нотаріальну діяльність пов'язані зі спричиненням шкоди суспільним відносинам, інтересам і благам у сфері реалізації громадянами прав та обов'язків як учасників цивільного правообігу та виконання функцій нотаріального забезпечення їх реалізації. Учений зазначає, що безпосереднім об'єктом злочину тут виступають ті конкретні суспільні відносини, інтереси та блага, які

опинилися під загрозою заповдіння шкоди або шкода яким реально заповдіюється. Водночас автор акцентує увагу на тому, що ця група діянь посягає не тільки на нотаріальну діяльність. На його думку, зазвичай під час їх вчинення опиняються під загрозою інші суспільні відносини, інтереси та блага або ним завдається реальна шкода. Через це практично в усіх випадках посягань на нотаріальну діяльність разом із основним безпосереднім об'єктом існує додатковий безпосередній об'єкт, яким можуть виступати життя, здоров'я, право власності тощо [13, с. 55–56].

М. Рябенко, досліджуючи питання кримінально-правової охорони професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, зазначає, що основним безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених ст. ст. 365² та 368⁴ КК України, є встановлений правовими нормами порядок здійснення професійної діяльності з надання публічних послуг, який охороняється кримінальним законом України [14, с. 66].

Якщо ми повернемося до висвітленої судової практики щодо злочинної діяльності посадових осіб місцевого самоврядування під час здійснення ними нотаріальних функцій, то побачимо, що вона розкриває нам, так би мовити, суб'єктно орієнтований правозастосовний підхід. Так, і органи досудового розслідування під час розслідування, і суди під час подальшого розгляду справ про злочини, вчинені посадовими особами місцевого самоврядування, які здійснюють нотаріальні дії, орієнтуються в ході кваліфікації кримінальних правопорушень на ознаку суб'єкта злочину, а саме службову особу (у нашому випадку – особу посадову) місцевого самоврядування. З огляду на формулювання диспозиції ст. 365² КК України та її граматичне тлумачення під час правозастосування, це є цілком правильним підходом.

Дійсно, ч. 1 ст. 365² КК України передбачає відповідальність за «зловживання своїми повноваженнями аудитором, *нотаріусом*, оцінювачем, уповноваженою особою або службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, *іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування*, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), або державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, державним виконавцем, приватним виконавцем задля отримання неправомірної вигоди, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» (курсив наш – О. Ч.). Отже, включивши до переліку можливих суб'єктів цього злочину «інших осіб», наголошуючи на тому, що вони не повинні бути ні державними службовцями, ні посадовими особами місцевого самоврядування, законодавець свідомо вивів останніх за межі правового регулювання зазначеної кримінально-правової норми навіть у тих випадках, коли вони здійснюють дії, притаманні не їхній основній професійній (службовій, посадовій) діяльності, а професійній діяльності можливих суб'єктів злочину, передбаченого ст. 365² КК України, у їхньому числі нотаріусам. Утім, чи правильно це? У контексті правозастосування чинної редакції ст. 365² КК України вимушено правильно. Водночас маємо наголосити на тому, що злочини, про які йдеться в згаданих виразах, вчинялися посадовими особами місцевого

самоврядування не через те, що вони мали статус цих самих осіб, а через те, що вони як такі посадові особи місцевого самоврядування були наділені правом здійснювати певні нотаріальні дії, тобто в цих випадках органічно поєдналися ці дві характеристики суб'єкта, проте рушійною обставиною, так би мовити, криміноспонукальною ознакою тут необхідно вважати саме можливість здійснити нотаріальні дії. Якщо би посадова особа місцевого самоврядування здійснила їх, не будучи вповноваженою на це, тобто виходячи за межі своїх службових обов'язків чи, правильніше сказати, посадових можливостей, то такі дії не мали би своїм наслідком настання певних юридичних фактів. З огляду на те, що в більшості випадків, досліджених судами, йшлося про незаконні реєстрації спадкових прав або права власності, здійснення цих дій неповноваженою на це особою було б швидко викрито вже на стадії отримання відповідних документів, які посвідчують право власності, або в результаті перевірки особою (тим самим спадкоємцем) відповідного права у відкритому реєстрі, наприклад, у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Вище ми згадували позицію В. Тація про те, що основним безпосереднім об'єктом злочину є ті суспільні відносини, які насамперед і головним чином намагався поставити під охорону законодавець, приймаючи кримінальний закон [10, с. 96]. На наш погляд, визначення пріоритетності в кримінально-правовій охороні того чи іншого об'єкта має серед інших критеріїв спиратись на ті фактори, які стають визначальними для суспільно небезпечної поведінки особи.

Також вище ми виокремили спонукальну ознаку для протиправної діяльності посадових осіб місцевого самоврядування, які здійснюють нотаріальні функції, а саме відповідні повноваження та законні можливості виконати певні нотаріальні дії. Тут також пригадаємо позицію В. Кириченка, яку ми виділили окремо, про функціональний зміст діяльності, здійснюваної службовою особою.

Отже, фактично не службове становище посадової особи місцевого самоврядування, а функціональне наповнення її діяльності створює організаційні можливості для можливих протиправних діянь, а визначальним фактором для суспільно небезпечної поведінки є не службове становище посадової особи місцевого самоврядування, а вповноваженість на вчинення нотаріальних дій.

Наприклад, якщо б законом передбачалась можливість покладання нотаріальних функцій не на посадову особу місцевого самоврядування, а через певні процедури (наприклад, таємне голосування мешканців певної місцевості) на будь-яку дієздатну особу (додатково можна було би передбачити віковий і освітній ценз та/або якість мінімальне навчання), то питання кваліфікації злочинів за статтями, суб'єктами яких є посадові особи місцевого самоврядування, відпало би само собою. При цьому спонукальна ознака (фактично виділений В. Тацієм визначальний фактор для суспільно небезпечної поведінки особи) у вигляді можливості здійснення нотаріальних функцій нікуди б не поділась, а навпаки, підтвердила би свій криміноутворюючий характер.

Фактично ми виходимо на можливість здійснювати окремі нотаріальні дії за спеціальним повноваженням за аналогією зі службовими особами у зв'язку з приміткою до ст. 364 КК України: «особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням (курсив наш – О. Ч.) здійснюють

функції представників влади чи місцевого самоврядування» Більш того, самі посадові особи місцевого самоврядування вчиняють нотаріальні дії за спеціальним повноваженням, передбаченим у ст. 37 ЗУ «Про нотаріат» і процедурно уточненим у Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що виокремлення наведеної спонукальної ознаки як криміноутворюючої було б логічним за подальшого розвитку кримінального законодавства в цій сфері. До того ж така логіка й зараз проглядається у ст. 365² КК України. З одного боку, під час прив'язки в диспозиції норми діяння у вигляді зловживання повноваженнями до конкретних суб'єктів, а саме аудитора, нотаріуса, оцінювача, уповноваженої особи або службової особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, із іншого боку, законодавець у самій назві статті наголошує на тому, що тим фактором, який є вирішальним у визначенні суспільної небезпечності цих діянь, є особлива діяльність певних осіб, а саме надання ними публічних послуг. Також цей підхід розвивається у диспозиції, де говориться про «іншу особу, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг» (курсив наш – О. Ч.).

В актуальному тексті проекту КК України найбільше для розміщення пропонованої нами норми підходить книга зьома «Злочини та проступки проти держави», а саме розділ 7.7 «Злочини та проступки проти порядку публічної служби». У проекті також наведено можливі варіанти назви «проти порядку здійснення повноважень [публічними] службовими особами» та «проти доброчесності». Сама ж стаття, на наш погляд, цілком можлива в такому формулюванні.

«Стаття 7.7. Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Особа, яка, здійснюючи професійно або за спеціальним повноваженням діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, зловживала своїми повноваженнями, – вчинила...».

Висновки. Отже, підбиваючи підсумок наведеного, маємо зазначити таке. Щодо безпосереднього об'єкта злочину, то він фактично являє собою більш конкретизовані суспільні відносини, тобто конкретизований вид родового об'єкта. Фактично це ті конкретні суспільні відносини, яким завдається шкоди або створюється реальна загроза її заподіяння.

Виходячи з приписів чинного кримінального законодавства, безпосереднім об'єктом службових злочинів, вчинюваних посадовими особами місцевого самоврядування під час виконання ними нотаріальних функцій, маємо визнавати суспільні відносини, зміст яких полягає в реалізації такою посадовою особою свого службового становища виключно в інтересах служби та в рамках чинного законодавства.

Обов'язковими додатковими безпосередніми об'єктами таких злочинів є, по-перше, авторитет органу місцевого самоврядування, у якому обіймає посаду особа, наділена правом здійснювати нотаріальні функції, по-друге, суспільні відносини у сфері нотаріальної діяльності. Факультативним додатковим об'єктом злочину тут виступають усі інші суспільні відносини, які зазнають злочинного впливу або щодо яких створюється реальна загроза спричинення шкоди в результаті таких злочинних дій посадової особи місцевого самоврядування. Як ілюструє судова практика в цій сфері, таким факультативним

безпосереднім об'єктом найчастіше є суспільні відносини, у межах яких забезпечується право власності.

До речі, у разі реалізації пропонованої нами редакції статті Кримінального кодексу, яка передбачатиме відповідальність за зловживання своїми повноваженнями особою, яка здійснює професійно або за спеціальним повноваженням діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, то в разі здійснення посадовими особами місцевого самоврядування нотаріальних функцій суспільні відносини у сфері нотаріальної діяльності визнаватимуться обов'язковим додатковим безпосереднім об'єктом, а авторитет органу місцевого самоврядування разом із деякими іншими суспільними відносинами (зокрема, суспільними відносинами, у межах яких, наприклад, забезпечується право спадкування та в подальшому право власності на спадкове майно) – факультативним.

Література:

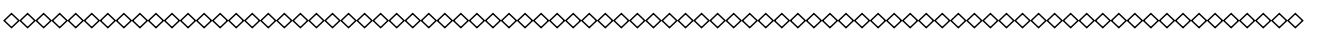
1. Нусупалиев А. Уголовная ответственность за злоупотребление властью или служебным положением (на материалах Казахской ССР) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 1973. 20 с.
2. Светлов А. Теоретические проблемы уголовной ответственности за должностные преступления : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Киев, 1980. 43 с.
3. Аснис А. Проблемы квалификации преступлений, совершенных должностными лицами путем использования служебного положения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 1982. 16 с.
4. Ахраров Б. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с злоупотреблениями властью или служебным положением (по материалам Узбекской ССР) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ташкент, 1989. 29 с.
5. Саттаров А. Борьба с должностными злоупотреблениями в подсобных сельских хозяйствах предприятий, учреждений и организаций (по материалам Узбекской ССР) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Ташкент, 1990. 25 с.
6. Квициния А. Проблемы ответственности за должностные преступления : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харьков, 1990. 35 с.
7. Коваленко В. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2009. 233 с.
8. Хашев В. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2007. 259 с.
9. Сисоев Д. Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми: кримінально-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2015. 247 с.
10. Тацій В. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву. Харьков : Юридический институт, 1982. С. 90–91
11. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. Дудорова, Є. Письменського. Луганськ : Елтон-2, 2012. Т. II. 428 с.
12. Кириченко В. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. Москва, 1959. С. 22.
13. Фріс І. Кримінально-правове забезпечення охорони нотаріальної діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Івано-Франківськ, 2015. 231 с.
14. Рябенко М. Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2016. 267 с.

Chyzykov O. Theoretical and practical features of the direct object of crimes of local self-government officials carrying out notarial actions

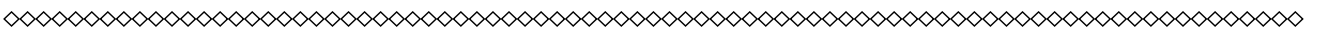
Summary. The article analyzes some problematic issues of the direct object of crimes committed by local government officials, who in the manner prescribed by the legislation of Ukraine are authorized to perform certain notarial acts. The author emphasizes the theoretical significance of the object of the criminal offense in general, as well as the practical – the applied significance of the immediate object of the crime. The results of the analysis of law enforcement practice – verdicts of courts of Ukraine on cases of crimes of the officials of local government performing notarial functions are resulted. Based on this, standard law enforcement markers are identified; using which, a list of articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine is formed, which usually qualify the illegal actions of these local government officials. The direct objects of criminal offenses typical for the selected situations are considered, among which abuse of power or official position (Article 364 of the Criminal Code of Ukraine) and official forgery (Article 366 of the Criminal Code of Ukraine) are given

a separate priority. The views of different forensic scientists on this issue are considered. The fundamental way of evolution of theoretical approaches in coverage of this question is illustrated, and also the last large-scale scientific works within the limits of the declared problems are analyzed. Narrow profile issues of the direct object of certain criminal offenses in the field of official activities and professional activities related to the provision of public services are considered through the prism of the general doctrine of the object of crime, taking into account the specific features of various concepts of the object of crime. Based on the theoretical analysis, the author formulates clarifying questions and, using the deductive method, finds reasonable answers to them. On the basis of the analysis of doctrinal heritage and judicial practice the corresponding conclusions are made, and also offers to the concept of the project of the new Criminal code of Ukraine on further development of the criminal legislation of Ukraine are formulated.

Key words: object of crime, object of criminal offense, local government officials, notarial acts, abuse of power or official authority, forgery, liability of notaries.



**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,
КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**



*Нікітіна-Дудікова Г. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ*

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню особи злочинця у злочинах проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей як елемента криміналістичної характеристики через дослідження його основних структурних елементів.

У статті зроблено висновок, що вивчення криміналістично значущих властивостей особи злочинця набувають особливого прикладного, практичного значення.

Констатовано, що з точки зору криміналістики становлять інтерес ті типові характерні особливості особи злочинця, знання яких сприяє встановленню суб'єкта, винного у вчиненні певного виду злочину, та визначено, що особу злочинця, який вчинив злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, ми розглядатимемо особу злочинця згідно з такою структурою: 1) соціально-демографічні ознаки; 2) психологічні властивості та моральні якості; 3) біологічні ознаки.

На підставі проведених досліджень зроблено висновок, що здебільшого це особа чоловічої статі, найчастіше повнолітня, віком від 25 до 45 років, рідше – неповнолітня, яка мають середню базову освіту, рідше – професійно-технічну освіту, здебільшого непрацююча, часто така, яка раніше притягалася до кримінальної відповідальності.

Щодо наступної групи ознак, притаманних особам, які вчинили злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, встановлено, що моральність і психологія особи формують потреби, інтереси та мотивацію, що й породжують злочинну поведінку. На мотив вчинення злочину проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей може впливати наявність психічного відхилення у вигляді педофільї.

Розглянуто біологічні ознаки особи злочинця у вигляді органічного ураження мозку, психічних захворювань та алкоголізму; констатовано, що натепер цілісна теорія, що пояснює причини виникнення сексуальних відхилень та їх взаємозв'язок з учиненням статевих злочинів щодо дітей, ще не вироблена. Однак біологічний компонент особи злочинця, який вчиняє злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, пов'язаний з наявністю психічних та органічних захворювань, може виступати допоміжним криміналістичним механізмом звуження кола запідозрених осіб.

На підставі проведених досліджень запропоновано криміналістичний портрет особи, яка вчинила злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей: здебільшого такими особами є повнолітні чоловіки, які часто мають психічне захворювання чи органічне ураження мозку, малоосвічені, працездатні, але не працюючі, нерідко мають судимість за вчинення кримінальних правопорушень.

Ключові слова: злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, особа злочинця, структура особи злочинця, криміналістична характеристика.

Постановка проблеми. Особа злочинця є міждисциплінарним поняттям, ключовим елементом у розслідуванні будь-якого злочину.

Інформація про особу злочинця дозволяє визначити напрям і способи її пошуку, вибрати найоптимальніші методи розслідування злочинів, спрогнозувати поведінку особи в тій чи іншій ситуації, установити зв'язок між даними про особу злочинця, спосіб досягнення злочинного результату та обставини вчинення нею злочину, отримати дані про тих, хто найчастіше вчиняє злочини такого виду.

Дані про типові ознаки поведінки суб'єктів злочинів дозволяють слідчому чи оперативному працівникові виявити схильних до протиправної поведінки осіб, значно звужити коло підозрюваних, з'ясувати мету та мотив вчинення злочину, побудувати версії та спланувати тактичні операції, визначити лінію поведінки стосовно них.

Тому вивчення криміналістично значущих властивостей, які притаманні особі злочинця, під час розслідування та розкриття злочинів набувають особливого прикладного, практичного значення.

Враховуючи стрімке зростання кількості вчинюваних злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, натепер гостро стоїть проблема дослідження особи злочинця у такому виді злочинів, виділення її характерних ознак та формування криміналістичного портрету.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей були предметом наукових досліджень у працях М. В. Корнієнка [1], А. Ю. Лісової [2], Є. С. Хижняка [3].

Особу злочинця досліджували у своїх роботах також М. В. Костенко [4], А. М. Полях [5], О. В. Курман [6], В. П. Головіна [7], В. В. Білоус [8] та інші.

Метою статті є дослідження структури особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особа злочинця – це поняття, що виражає сутність особи, яка вчинила злочин. У цьому зв'язку можна говорити про типові ознаки особи, схильної до вчинення тих або інших видів злочинів. Узагальнені дані про найбільш поширені мотиви злочину дозволяють визначати коло потреб злочинця, що штовхнули його на вчинення злочину, і тим самим встановлювати основні напрями розслідування [9, с. 278-279].

У характеристиці особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики злочинів відображається комплекс

відомостей, у тому числі визначених у кримінально-правовій, кримінологічній, психологічній його характеристиках.

Криміналістично значущі особливості особи, яка вчинила злочин, є невід'ємним елементом криміналістичної характеристики певної групи злочинів. Криміналістика встановлює узагальнений портрет потенційного злочинця, а не персоналізований стосовно конкретної особи, і під час конструювання такого портрета обов'язково використовують емпіричні джерела інформації – матеріали кримінальних проваджень, за якими буде вирішено основне питання розслідування, дані офіційної статистики тощо [10, с. 247-248].

У наукових дослідженнях постійно робляться спроби дати вичерпний перелік криміналістично значущих властивостей і ознак особи злочинця. Теорія і практика показують, що не існує якого-небудь одного типу злочинців, і що в дійсності існує багато типів, які значно відрізняються один від іншого. Проте для криміналістичного вчення про особу злочинця важливе значення має визначення її структури та складових елементів.

З точки зору криміналістики становлять інтерес ті типові характерні особливості особи злочинця, знання яких сприяє встановленню суб'єкта, винного у вчиненні певного виду злочину. Вони дають можливість розкрити властивості особи уявного злочинця, що безпосередньо виразилися у конкретній події злочину [11, с. 13].

Виходячи з мети криміналістичного дослідження особи злочинця, який вчинив злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, а саме: виділення таких властивостей та ознак особи, які надалі допоможуть звузити коло підозрюваних під час розслідування такої категорії злочинів, ми розглядатимемо особу злочинця згідно з такою структурою: 1) соціально-демографічні ознаки; 2) психологічні властивості та моральні якості; 3) біологічні ознаки.

Соціально-демографічні ознаки властиві будь-якій особі. Ті, що мають криміналістичне значення у розслідуванні злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, на наш погляд, виглядають таким чином: відомості про стать, вік, освіту, зайнятість та наявність попередньої судимості.

Слід констатувати, що статеві злочини здебільшого вчиняються чоловіками. Однак, на думку польських кримінологів Т. Коларчук, Ю. Кубяк, П. Вербицького, нині відбувається зміна стереотипів і такі явища, як зростання самосвідомості жінок і усунення суттєвих відмінностей в соціалізації статей відображаються і на участі жінок у сексуальній злочинності – відбувається їх вторгнення в такі види злочинів, які раніше були «зарезервовані» за чоловіками [12, с. 658].

Згідно з відомостями Єдиного звіту про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення [13], за 2020 рік обліковано 6 осіб жіночої статі, які вчинили злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості, з них 4 вчинили звалтування, 1 вчинила розбещення неповнолітніх, 1 – інші злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості. Водночас за минулі роки обліковується лише 2 кримінальних провадження за такою категорією справ, які вчинили жінки. Згідно з Єдиним звітом про осіб, які вчинили правопорушення у 2021 році, станом на жовтень 2021 року було обліковано 1 кримінальне провадження у злочинах проти статевої свободи та статевої недоторканості, вчинених жінкою.

Таким чином, статистичні відомості підтверджують той факт, що, незважаючи на зростаючу кількість кримінальних проваджень, які скоєні жінками, злочини проти статевої сво-

боди та статевої недоторканості дітей вчиняються здебільшого чоловіками.

Така ситуація, на думку Л. Г. Козлюк, пояснюється високим рівнем латентності та психологічним зв'язком жінки з дитиною, адже вона є матір'ю [14, с. 245]. З позиції С. С. Косенко, жінки у разі вчинення статевих злочинів можуть виконувати роль організаторів, підбурювачів та пособників [15, с. 28].

Досліджуючи питання віку осіб, які вчинили злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, то, на думку М. О. Ісаєва, можна говорити про їх «омолодження»: за його дослідженнями, у 15 % випадків такі злочини вчиняються неповнолітніми у віці 14–18 років [16, с. 287].

Про це так само свідчить і статистичні відомості, наведені у Єдиному звіті про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у 2020 році [13]. У звітному періоді було обліковано 8 осіб віком до 14 років, які скоїли злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості. У віці від 14-15 років аналогічні злочини були вчинені 12 особами, у віці 16-17 років – 18 особами. Тоді як осіб, які вчинили аналогічні злочини у минулих роках у віці до 14 років, не обліковується жодного, у віці від 14-15 років – 4, у віці від 16-17 років – 5. Згідно з Єдиним звітом про осіб, які вчинили правопорушення у 2021 році, станом на жовтень 2021 року було обліковано 2 особи віком до 14 років, яким було вручено підозру у вчиненні злочину проти статевої свободи та статевої недоторканості, у віці 14-15 років – 5 осіб, у віці 16-17 років – 6 осіб.

Іншою соціально-демографічною ознакою особи, яка вчинила злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, є освіта. Превалює думка, що такий вид злочинів корелює з низькою культурою та проблемами інтелектуального розвитку [17, с. 658].

Згідно з відомостями Єдиного звіту про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у 2020 році [13], з 389 осіб, які вчинили злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості, 219 осіб мали базову середню освіту, 75 осіб мали професійно-технічну освіту, 23 особи – початкову середню освіту, 18 осіб – вищу освіту та 7 осіб були без освіти. Станом на жовтень 2021 року з 352 осіб, яким вручено підозру у вчиненні злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості, 161 особа мала базову середню освіту, 44 особи мали професійно-технічну освіту, 10 осіб – початкову середню освіту, 21 особа – вищу освіту та 5 осіб були без освіти.

Таким чином, можна стверджувати, що особи, які вчинили злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, здебільшого не мають вищої освіти та характеризуються низькими інтелектуальними здібностями.

Аналіз трудової діяльності осіб, які вчинили злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості, свідчить, що здебільшого вказаний вид злочинів вчиняється особами працездатного віку, які, однак, не працюють та не навчаються. Так, згідно з відомостями Єдиного звіту про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у 2020 році [13], серед 389 осіб, які вчинили злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості, 233 особи працездатного віку, але ніде не навчаються і не працюють, 20 осіб є безробітними, 30 осіб навчаються. Згідно з Єдиним звітом про осіб, які вчинили правопорушення у 2021 році, станом на жовтень 2021 року серед 352 осіб, яким вручено підозру у вчиненні статевих злочинів, 170 осіб працездатного віку, але ніде не навчаються і не працюють, 13 осіб є безробітними.

Щодо наявності попередньої судимості за вчинення злочину, то проведений нами аналіз матеріалів кримінальних проваджень свідчить про те, що у 20,1% випадків злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей вчинялися особами, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень.

Це також підтверджується відомостями, наведеними у Єдиному звіті про кримінальні правопорушення Офісу Генерального Прокурора за 2018 рік [13]: серед 817 кримінальних проваджень злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості були вчинені особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення у 166 кримінальних провадженнях (20,3%), за 2019 рік – серед 747 облікованих кримінальних проваджень за вчинення злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості 135 були вчинені особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення (18,07%), у 2020 році серед 740 кримінальних проваджень у 135 випадках злочини були скоєні особами, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності (18,2%), станом на жовтень 2021 року обліковано 847 кримінальних проваджень за вчинення злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості, 80 були вчинені особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення (9,4%).

Наведене свідчить про те, що кожний п'ятий злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості вчиняється особами, які раніше скоювали злочин.

Підсумовуючи наведені статистичні дані щодо соціально-демографічних ознак осіб, які вчинили злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, можна стверджувати, що здебільшого це особи чоловічої статі, найчастіше повнолітні, віком від 25 до 45 років, рідше – неповнолітні, які мають середню базову освіту, рідше – професійно-технічну освіту, як правило, не працюючі, часто такі, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності.

Наступну групу ознак, притаманних особам, які вчинили злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, становлять моральні та психологічні якості злочинця.

На думку А.Б. Сахарова, особа злочинця включає в себе певну систему моральних властивостей – поглядів і переконань, потреб та інтересів, життєвих цілей та очікувань, інтелектуальних, емоційних і вольових особливостей [18, с. 89].

Моральність і психологія особи формує потреби, інтереси та, нарешті, мотивацію, що й породжують злочинну поведінку [19, с. 104].

З криміналістичної точки зору з'ясування мотиву вчинення злочину проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей становить найбільшу складність у їх розслідуванні. У конкретному злочині нерідко є ціла група мотивів, заснованих на особистих потребах (від сексуального задоволення до помсти, ревнощів і т. д.). Спектр якостей особистості злочинця, який вчиняє статеві злочини проти дітей, різноманітний, і, як правило, саме деформована структура його особистості визначає мотив злочину і спосіб його вчинення. В одній категорії осіб мотив вчиненого ними діяння можна розглядати як прагнення самоствердитися в очах товаришів. Іншу категорію у вчиненні злочину меншою мірою цікавить сексуальний аспект, а більшою – самоповага.

Варто зауважити, що на мотив вчинення злочину проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей може впливати наявність психічного відхилення у вигляді педофілії.

Серед моральних якостей особи, яка вчиняє статеві злочини проти малолітніх, насамперед виокремлюють жорстокість, яка проявляється у тому, що особа задовольняє власні потреби не лише незважаючи на страждання жертви, а й часто тільки через це.

Отже, можна дійти висновку, що діапазон моральних та психологічних характеристик особи, яка вчиняє злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, є досить широким. Однак вибір дій у конкретній ситуації залежить від її внутрішньої мотивації, на яку можуть впливати такі фактори, як алкогольне сп'яніння, ситуаційна зумовленість, імпульсивність та наявність у особи психічного відхилення у вигляді педофілії.

Фізичні та біологічні властивості особи злочинця мають значення в слідчій ситуації, коли особа зникла з місця події. Однак не завжди можна визначити залежність між певними фізичними (наприклад, статуру) або біологічними (наприклад, голосом) властивостями та особою, яка вчиняє злочини зазначеної категорії.

Тим не менше, розслідуючи злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, необхідно звернути увагу на біологічний компонент особи злочинця. Виділити явні фізичні ознаки злочинців, які вчиняють статевий злочин стосовно дитини, неможливо. Проте, базуючись на досягненнях сексології та психіатрії, можна визначити наявність психічних захворювань, які притаманні такій категорії злочинців та мають значення для розслідування такої категорії злочинів.

Результати наукового дослідження А. В. Іванова, засновані на вивченні висновків експертів психолого-психіатричних експертів, дозволило виявити, що здебільшого у сексуальних гвалтівників виявляються ознаки органічного ураження головного мозку складного генезу, залишкові явища ураження головного мозку з різними відхиленнями [20, с. 165].

У своїх дослідженнях З. Стратович виділяє такі причини сексуальної злочинності: стать (як правило, такі злочини вчиняються чоловіками), агресія (як біологічно, так і психічно та соціально зумовлена), алкоголізм, наркоманія та патологічний розвиток особистості (наявність психічних відхилень) [21, с. 154].

Провокуючий фактор стану алкогольного сп'яніння та наявності в особи, яка вчинила статевий злочин щодо дитини, захворювання на алкоголізм підтверджується також даними Єдиного звіту про кримінальні правопорушення Офісу Генерального прокурора, а саме: у 2018 році обліковано 817 злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості, з них 117 було вчинено у стані алкогольного сп'яніння; у 2019 році – 747 кримінальних проваджень, при цьому у стані алкогольного сп'яніння перебували 108 осіб, у 2020 році – 740 кримінальних проваджень, 117 з яких були вчинені у стані алкогольного сп'яніння; станом на жовтень 2021 року з 847 кримінальних проваджень 81 було вчинено особами у стані алкогольного сп'яніння [13]. Тобто, за даними офіційної статистики, 15,8% злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості вчиняються особами у стані алкогольного сп'яніння.

Щодо біологічних ознак особи злочинця у вигляді органічного ураження мозку та наявності психічних захворювань та алкоголізму можна констатувати, що натепер цілісна теорія, що пояснює причини виникнення сексуальних відхилень та їх взаємозв'язок зі скоєнням статевих злочинів щодо дітей, ще не вироблена. Так само як і наявність психічних захворювань у особи не може виступати як ознака, спрямована на її

подальшу ідентифікацію. Тим не менше біологічний компонент особи злочинця, який вчиняє злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, пов'язаний з наявністю психічних та органічних захворювань, може виступати допоміжним криміналістичним механізмом звуження кола запідозрених осіб.

Висновок. Проаналізувавши структуру особи злочинця, який вчиняє злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, можна скласти його криміналістичний портрет. Так, здебільшого такими особами є повнолітні чоловіки, які часто мають психічне захворювання чи органічне ураження мозку, малоосвічені, працездатні, але не працюючі, нерідко маючи судимість за вчинення кримінальних правопорушень. Здебільшого таким особам притаманна фемінна модель поведінки, злочин ними вчиняється переважно для самоствердження у чоловічій ролі у поєднанні із сексуальними мотивами. Нерідко такі особи самі були жертвами статевого злочинів у дитинстві.

Література:

- Корнієнко М. В. Концептуальні основи протидії насильницьким злочинам щодо дітей : монографія. Одеса, 2019. 318 с.
- Лісова А. Ю. Основи методики розслідування зґвалтування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 20 с.
- Хижняк Є. С. Особливості розслідування статевого злочинів щодо малолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2013. 219 с.
- Костенко М. В. Криміналістична характеристика вбивств на замовлення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2003. 20 с.
- Полях А. М. Криміналістична характеристика та основи розслідування контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2009. 20 с.
- Курман О. В. Методика розслідування шахрайства з фінансовими ресурсами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2002. 20 с.
- Головіна В. П. Основи методики розслідування легалізації (відмивання) грошових коштів, здобутих злочинним шляхом, з використанням кредитно-банківської системи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2004. 22 с.
- Білоус В. В. Проблеми методики розслідування фіктивного підприємництва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 20 с.
- Криміналістика : підручник / за ред. В. Ю. Шепітька. 4-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2008. 464 с.
- Варданян А. В. Суб'єкт преступления и личность преступника как междисциплинарные категории уголовно-правовых наук: вопросы соотношения и интеграции. *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права*. 2016. № 2. Т. 10. С. 244–251. doi: 10.17150/1996-7756.2016.10(2).244-251.
- Лук'янчиков Б. Є. Вневедові методики розслідування злочинів як напрямок удосконалення криміналістичної методики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2001. 194 с.
- Kolarczyk T., Kubiak J., Wierzbiński P. *Przestępczość kobiet, aspekty krymologiczne i penitencjarne*. Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze, 1984.
- Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. *Генеральна прокуратура України* : веб-сайт. URL: <https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (дата звернення: 15.11.2021).
- Козлюк Л. Г. Соціально-демографічна характеристика злочинців, які вчинили статевий злочин щодо неповнолітнього. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 10. С. 245–248.
- Косенко С. С. Віктимологічна профілактика статевого злочинів щодо неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2004. 213 с.
- Исаев Н. А. Сексуальные преступления как объект криминологии. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2007. 486 с.
- Голина В. В. Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений : учебное пособие. Киев : УМК ВО при Минвузе УССР, 1989. 72 с.
- Сахаров А. Б. Проблема преступности в современных условиях / науч. ред. М. М. Бабаев. Ереван : Айастан, 1991. 278 с.
- Михайлов О. Є. Криминологія : навчальний посібник. Київ : Знання, 2012. 565 с.
- Иванов А. В. Расследование изнасилований малолетних : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Казань, 2004. 262 с.
- Старович З. Судебная сексология / пер. с польск. ; предисл. А. П. Громова. Москва : Юрид. лит., 1991. 33 с.

Nikitina-Dudikova H. The identity of the offender as an element of forensic characterization in crimes against sexual freedom and sexual integrity of children

Summary. The article is devoted to the study of the identity of the offender in crimes against sexual freedom and sexual integrity of children as an element of forensic characteristics through the study of its basic structural elements.

The article concludes that the study of criminologically significant properties of the offender's personality acquire special applied, practical significance.

It is stated that from the point of view of criminology the typical characteristic features of the criminal's personality are interesting, the knowledge of which helps to establish the subject guilty of a certain type of crime and it is determined that we will consider the criminal the offender in relation to the following structure: 1) socio-demographic characteristics; 2) psychological properties and moral qualities; 3) biological characteristics.

Based on the research, it was concluded that in most cases it is a male person, most often adults, aged 25 to 45 years, less often – minors with secondary basic education, less often – vocational education, in most cases not working, often those who have previously been prosecuted.

It is determined that the next group of features inherent in persons who have committed crimes against sexual freedom and sexual integrity of children are the moral and psychological qualities of the offender. Morality and psychology of the person form needs, interests and, finally, motivation, which give rise to criminal behavior. The motive for committing a crime against sexual freedom and sexual integrity of children may be influenced by the presence of a mental disorder in the form of pedophilia.

The biological characteristics of the offender in the form of organic brain damage and the presence of mental illness and alcoholism are considered and it is stated that currently a holistic theory explaining the causes of sexual deviations and their relationship with sexual crimes against children has not yet been developed. However, the biological component of the identity of the offender who commits a crime against the sexual freedom and sexual integrity of children associated with the presence of mental and organic diseases may serve as an auxiliary forensic mechanism to narrow the circle of suspects.

Based on the research, a forensic portrait of a person who has committed a crime against sexual freedom and sexual integrity of children is proposed: in most cases, such persons are adult men who often have mental illness or organic brain damage, uneducated, able to work but not working, often with criminal record for committing criminal offenses.

Key words: crimes against sexual freedom and sexual integrity of children; the identity of the offender; the personality structure of the offender; forensic characteristics.

*Павленко С. О.,**кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник відділу організації наукової діяльності
та захисту прав інтелектуальної власності
Національної академії внутрішніх справ*

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ТАКТИКИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем правового регулювання оперативно-розшукової тактики в сучасній Україні. Зазначено, що провідне місце в системі нормативно-правових актів, які регулюють здійснення оперативно-розшукової діяльності, посідає Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність». Однак слід зауважити, що цей нормативно-правовий акт не містить конкретних (чітких) приписів щодо оперативно-розшукової тактики. Це стосується також інших законів.

Натомість детально окремі положення, що складають основу оперативно-розшукової тактики (порядок дій (алгоритм) виявлення та документування, тактичні прийоми вжиття заходів оперативного (ініціативного) пошуку, застосування оперативно-технічних засобів, організаційно-тактичні особливості підбору та залучення особи до негласного співробітництва, способи введення та виведення з оперативної розробки тощо), визначено у відомчих підзаконних нормативно-правових актах, які, як правило, мають обмежений доступ (гриф секретності).

Встановлено, що сучасний стан нормативно-правового регулювання оперативно-розшукової діяльності загалом та її тактики зокрема відстає від потреб практики та потребує кардинального перегляду і суттєвого вдосконалення на законодавчому рівні. Вивчення матеріалів практики діяльності оперативних підрозділів та узагальнення даних опитування респондентів свідчать про те, що відсутність чіткого закріплення саме на законодавчому рівні положень, які регулюють організацію і тактику оперативно-розшукової діяльності, спричиняє серйозні недоліки та порушення законності у цій діяльності, що негативно позначається на результатах протидії злочинності (про що зазначило 76% опитаних).

Крім того, недооцінювання правових проблем оперативно-розшукової тактики або їх ігнорування на практиці приведе до нівелювання реалізації наступальності як одного з найважливіших спеціальних принципів оперативно-розшукової діяльності (про що зазначило 80% опитаних).

Наголошено на тому, що для розв'язання системних правових проблем організації і тактики оперативно-розшукової діяльності необхідно формувати та втілювати стратегію оперативно-розшукової діяльності.

Зазначено, що надзвичайно важливим кроком у процесі формування оперативно-розшукової стратегії стане ухвалення принципово нового нормативно-правового акта, який би регулював організацію і тактику оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: правове регулювання, тактика, організація, проблеми, шляхи удосконалення, оперативні підрозділи.

Постановка проблеми. Ефективність тактики як основоположної категорії оперативно-розшукової діяльності значною мірою визначається станом її законодавчого та відомчого нормативно-правового забезпечення.

Як зазначається у науковій літературі, одним із напрямів удосконалення будь-якої діяльності є належне унормування її правової основи [1].

Стан наукового розроблення. На різних питаннях удосконалення нормативно-правової регламентації організації і тактики оперативно-розшукової діяльності неодноразово акцентували увагу такі вчені, як О.М. Бандурка, В.О. Біляєв, В.І. Василичук, Н.П. Водько, М.Л. Грібов, О.Ф. Долженков, І.П. Козаченко, Є.Д. Лук'яничков, Д.Й. Никифорчук, Ю.Ю. Орлов, В.Л. Ортинський, М.А. Погорецький, Н.Є. Філіпенко, С.І. Халимон, С.С. Чернявський, В.В. Шендрик, І.Р. Шинкаренко.

Водночас у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України нормативно-правові акти, які регулюють організацію і тактику оперативно-розшукової діяльності, потребують теоретичного обґрунтування та наукового осмислення, що зумовлює **актуальність дослідження**.

Метою статті є дослідження актуальних проблем правового регулювання оперативно-розшукової тактики в сучасній Україні та формулювання пропозицій щодо його вдосконалення.

Вклад основного матеріалу. Розпочинаючи наше дослідження, зауважимо, що правову основу оперативно-розшукової тактики становлять нормативно-правові акти, які регулюють оперативно-розшукову діяльність загалом.

Як зазначалось нами в попередніх публікаціях [2, с. 153], тактика є однією з основних категорій оперативно-розшукової діяльності.

Підтвердженням того, що тактика є невід'ємною частиною оперативно-розшукової діяльності, можуть слугувати визначення окремих учених [3, с. 4; 4, с. 8; 5, с. 35–36; 6, с. 80], які, на наш погляд, слушно вважають, що правове регулювання оперативно-розшукової діяльності у вузькому значенні необхідно розглядати як сукупність нормативно-правових актів, які регламентують її організацію і тактику.

З огляду на вкладене можна констатувати, що нормативно-правове регулювання безпосередньо оперативно-розшукової тактики може бути умовним, оскільки тактика й організація тісно взаємопов'язані.

Зокрема, як зазначається у науковій літературі, у самій тактиці оперативно-розшукової діяльності особливе місце посідають елементи організаційного характеру, а в організації – тактичного [4, с. 13].

Сьогодні триває дискусія щодо класифікації нормативно-правових актів, які становлять правову основу оперативно-розшукової діяльності.

Так, одні вчені до нормативно-правових актів, що регулюють оперативно-розшукову діяльність, відносять лише законодавчі акти [7], інші вважають, що, крім законодавчих актів, правове регулювання оперативно-розшукової діяльності здійснюється на підставі відомчих нормативно-правових актів [8].

Зрештою, не вдаючись до детального аналізу зазначених позицій, можемо зауважити, що обидва твердження є певною мірою обґрунтованими, оскільки сучасну правову основу складають нормативно-правові акти, які за юридичною силою поділяються на законодавчі (Конституція України, Закони України, що визначають загальні положення діяльності оперативних підрозділів, наприклад «Про Національну поліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Державне бюро розслідувань», закони України, які визначають напрями оперативно-розшукової протидії окремим видам злочинів, зокрема «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»), міжвідомчі та відомчі підзаконні нормативно-правові акти (інструкції, положення, накази), значний перелік яких становить державну таємницю.

Безперечно, провідне місце в системі нормативно-правових актів, які регулюють здійснення оперативно-розшукової діяльності, посідає Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Однак слід зауважити, що цей нормативно-правовий акт не містить конкретних (чітких) приписів щодо оперативно-розшукової тактики. Це стосується також інших зазначених законів.

Натомість детально окремі положення, що складають основу оперативно-розшукової тактики (порядок дій (алгоритм) виявлення та документування, тактичні прийоми вжиття заходів оперативного (ініціативного) пошуку, застосування оперативно-технічних засобів, організаційно-тактичні особливості підбору та залучення особи до негласного співробітництва, способи введення та виведення з оперативної розробки тощо), визначено у відомчих підзаконних нормативно-правових актах, які, як правило, мають обмежений доступ (гриф секретності).

Водночас вивчення матеріалів практики діяльності оперативних підрозділів та узагальнення даних опитування респондентів свідчать про те, що відсутність чіткого закріплення саме на законодавчому рівні положень, які регулюють організацію і тактику оперативно-розшукової діяльності, спричиняє серйозні недоліки та порушення законності у цій діяльності, що негативно позначається на результатах протидії злочинності (про що зазначило 76% опитаних).

Крім того, на нашу думку, після прийняття чинного Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році положення окремих нормативно-правових актів з обмеженим доступом (грифом секретності), які безпосередньо регулюють організацію і тактику оперативно-розшукової діяльності, потребують кардинального перегляду.

Слушною щодо цього є думка В.О. Біляєва про те, що необхідно визначитися, які саме нормативні положення організації і тактики оперативно-розшукової діяльності потребують віднесення до державної таємниці, а також зрозуміти, чи є дотри-

мання такого загального принципу доцільним у сучасних умовах [9, с. 254].

Крім того, існує низка інших важливих правових проблем оперативно-розшукової діяльності, які впливають на ефективність її організації і тактики та потребують вирішення на законодавчому рівні. Зокрема, узагальнений аналіз останніх публікацій [10–12] з означеної проблематики доводить, що серед основних проблем слід виділити такі, як недостатнє нормативно-правове регулювання повноважень суб'єктів оперативно-розшукової діяльності [10, с. 282]; недосконалість законодавчого визначення ОРД, поняття та переліку оперативно-розшукових заходів; відсутність правових підстав проведення ОРЗ задля виявлення та припинення злочинів, які готують і вчиняють в умовах конспірації (ч. 1, ч. 3 ст. 6, ч. 1, ч. 3 ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»); нечіткість критеріїв достатності інформації для здійснення ОРД; недостатнє врегулювання сприяння здійсненню ОРД [11, с. 9–10]; неповний обсяг завдань оперативно-розшукової діяльності; відсутність спеціальних та деяких загальних принципів оперативно-розшукової діяльності [12].

Такої ж думки дотримується О.М. Бандурка, який стверджує, що сучасний стан оперативно-розшукової діяльності характеризується певною недосконалістю актів усіх рівнів, відсутністю офіційно визнаної концепції розвитку нормативно-правової бази щодо організації та функціонування системи боротьби зі злочинністю, роз'єднаністю суб'єктів, невиправданим дублюванням окремих функцій, недостатнім рівнем взаємодії і координації їх діяльності [13].

Крім того, неузгодженість кримінально-процесуального та оперативно-розшукового законодавства привела до низки правових проблем, які потребують свого розв'язання на законодавчому та науковому рівнях [12, с. 228], зокрема таких, як втрата оперативними підрозділами ініціативи в кримінальному провадженні (ст. 41 КПК України); брак чіткого законодавчого унормування можливості провадження в ОРС у разі виявлення ознак злочину (без внесення відомостей до ЄРДР); встановлення законом прямого зв'язку між порядком проведення ОРЗ і нормами КПК України (замість окремого самостійного унормування їх змісту й порядку проведення); неможливість у межах оперативного розроблення осіб, причетних до злочинів, вжиття низки важливих розвідувальних заходів (моніторинг банківських рахунків; спеціальний слідчий експеримент; імітування обстановки злочину) [11, с. 9–10].

Як слушно зазначають щодо цього видатні фахівці у сфері оперативно-розшукової діяльності С.М. Князєв, С.С. Чернявський і М.Л. Грібов, нині маємо розбалансовану гібридну модель діяльності оперативних підрозділів із нечіткими змістом і критеріями співвідношення оперативно-розшукової, кримінальної процесуальної, пошукової діяльності. Зазначена концептуальна неузгодженість перманентно виявляє наявні прогалини та спричиняє нові проблеми законодавчого, відомчого (міжвідомчого) нормативно-правового та організаційного характеру, які на практиці потребують невідкладного й ефективного розв'язання [11, с. 9].

Особливого значення в контексті нашого дослідження набувають питання щодо розмежування (співвідношення) тактики негласних слідчих (розшукових) дій і тактики оперативно-розшукових заходів.

Передусім варто наголосити на тому, що з прийняттям чинного КПК України (2012 рік) [14] законодавець уповноважив слідчого або за його дорученням працівника оперативного підрозділу фактично здійснювати «негласну діяльність» шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні. До прийняття цієї законодавчої правової новели такі дії уповноважені на те оперативні підрозділи проводили винятково під час здійснення оперативно-розшукової діяльності [15, с. 15].

На переконання М.В. Даньшина, ця норма стимулювала взаємопроникнення криміналістики й теорії оперативно-розшукової діяльності [16]. Через це дослідники [17] стикаються із суто практичним питанням стосовно того, положеннями якої науки мають керуватися оперативні працівники під час виконання доручень слідчого, прокурора на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Це питання є дискусійним і потребує якнайшвидшого вирішення. Спробуємо розібратися в ньому більш детально.

Аналіз положень окремих нормативно-правових актів [14; 18; 19; 20], у тому числі з обмеженим доступом, свідчить про те, що тактика негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів фактично поєднана спільною метою, якою є запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам, за винятком випадків, передбачених КПК України.

Беззаперечним є висновок про те, що слідчі дії (гласні та негласні) мають спільні з оперативно-розшуковими заходами ознаки (йдеться про прийоми та методи отримання інформації, що має значення для доказування чи провадження, схожі пізнавальні засоби, терміни, підстави) [21, с. 110]. Слід також зауважити, що в основу тактики слідчих дій і тактики оперативно-розшукових заходів покладено схожі за змістом тактичні прийоми, засновані на спільних галузях різних наук (логіки, психології, педагогіки, математики) та інших галузях знань [15, с. 15].

Незважаючи на окремі спільні ознаки тактики проведення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, слід пам'ятати, що тактику слідчих дій традиційно розглядають у межах криміналістики, натомість оперативно-розшукові заходи є предметом вивчення теорії оперативно-розшукової діяльності [15, с. 15].

Більш того, окремі дослідники зауважують [22], що оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії суттєво різняться між собою за метою і завданнями; фактичними та юридичними підставами проведення; правовим статусом суб'єктів їх здійснення і, відповідно, характером правовідносин, що виникають під час їх здійснення; сферами здійснення; процесуальним значенням отриманих результатів; об'єктом, формами й методами відомчого контролю та прокурорського нагляду за їх здійсненням, чим зумовлена їх відособленість [22].

Варто уваги в цьому контексті є думка А.А. Ковалю, який уважає негласні слідчі (розшукові) дії новою правовою категорією, наділеною власними ознаками, що, попри однорідну з оперативно-розшуковими заходами природу, не є до них ідентичною [21]. Відповідно, тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій має певні особливості, відмінні від тактики оперативно-розшукових заходів [15, с. 16].

Зважаючи на викладене, доходимо висновку, що сучасний стан нормативно-правового регулювання оперативно-розшукової діяльності загалом і її тактики зокрема відає від потреб

практики та потребує кардинального перегляду й суттєвого вдосконалення на законодавчому рівні.

Зрештою, аналіз наукової літератури [4] та узагальнення результатів опитування працівників оперативних підрозділів доводять, що недооцінювання зазначених правових проблем оперативно-розшукової тактики або їх ігнорування на практиці приведе до нівелювання реалізації наступальності як одного з найважливіших спеціальних принципів оперативно-розшукової діяльності (про що говорить 80% опитаних).

У цьому контексті, на нашу думку, для розв'язання наведених системних правових проблем організації і тактики оперативно-розшукової діяльності необхідно формувати та втілювати стратегію оперативно-розшукової діяльності.

Як зазначається в теорії оперативно-розшукової діяльності, саме оперативно-розшукова стратегія включає заходи щодо вдосконалення законодавства [23, с. 111].

Такої ж думки дотримуються вчені-криміналісти, які наголошують на тому, що криміналістична стратегія, як і будь-яка інша юридична стратегія, будується на основі взаємозв'язку із законами та іншими нормативно-правовими актами [24].

При цьому В.П. Шиєнок переконаний у тому, що стратегія як категорія поки що не знайшла свого сталого застосування та місця в теорії оперативно-розшукової діяльності [25, с. 108].

Проте основні питання цієї проблематики не отримали належного висвітлення серед науковців. Зокрема, аналіз спеціальної наукової літератури свідчить про те, що за часів незалежності України безпосередньо монографічні дослідження, присвячені теоретичним, правовим та праксеологічним основам стратегії в оперативно-розшуковій діяльності, не видавалися.

Можна говорити про окремі, фрагментарні випадки використання цього поняття [23; 25, с. 108].

Так, аналіз наукової літератури доводить, що цій проблематиці присвячені лише окремі публікації, зокрема стаття згаданого білоруського вченого В.П. Шиєнка з теми «Оперативно-розшукова стратегія» (2005 рік) [23] та дослідження вітчизняних учених О.Ф. Долженкова і Р.В. Тарасенка з теми «Стратегія як категорія теорії криміналістики та оперативно-розшукової діяльності» (2017 рік) [26].

При цьому значення наукової розробки оперативно-розшукової стратегії для теорії та практики ОРД важко переоцінити.

Слушною щодо цього є думка О.Ю. Шумилова про те, що в теорії оперативно-розшукової стратегії передусім підлягають вивченню оперативно-стратегічний характер впливу на злочинність та інші об'єкти сучасної ОРД, закономірності, принципи, зміст і форми здійснення ОРД у стратегічному масштабі (на загальнодержавному рівні і, можливо, рівнях відповідних суб'єктів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність) [27, с. 195–196].

На переконання В.В. Бірюкова, основною рисою стратегії, чим вона відрізняється від тактики, є те, що порівняно з нею вона охоплює глобальні стратегічні завдання [28, с. 68].

Стратегічні рішення в оперативно-розшуковій діяльності спрямовані на вирішення складних основоположних завдань сфери боротьби зі злочинністю, що значно виходять за межі окремих кримінальних чи оперативно-розшукових проваджень. Такі рішення приймаються урядом держави, вищим керівництвом Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції України [26, с. 155].

Отже, як зазначають О.Ф. Долженков та Р.В. Тарасенко, оперативно-розшукова тактика є інструментом реалізації оперативно-розшукової стратегії та підпорядкована основній меті цієї стратегії [26, с. 155].

Яскравим прикладом наших аргументів може слугувати вислів давньокитайського стратега і мислителя Сунь-цзи, який наголошував на тому, що «тактика без стратегії – це просто метушня перед поразкою» [29].

Водночас, незважаючи на важливість такого напрямку, аналіз практики оперативних підрозділів свідчить про неналежний рівень стратегії в оперативно-розшуковій діяльності, що передусім виявляється у застарілості (неактуальності) окремих законних та підзаконних відомчих нормативно-правових актів, які регулюють негласну роботу та оперативно-розшукову діяльність оперативних працівників і не враховують сучасні методи злочинної діяльності організованої злочинності.

З огляду на викладене можна констатувати, що надзвичайно важливим кроком у процесі формування оперативно-розшукової стратегії стане ухвалення принципово нового нормативно-правового акта, який би регулював організацію і тактику оперативно-розшукової діяльності. У цьому контексті заслуговує на увагу думка окремих учених про необхідність прийняття оперативно-розшукового кодексу, який би став результатом систематизації норм узагальненого Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»; норм, що визначають статус оперативних підрозділів кримінальної поліції; положень відомчих нормативних актів, що регламентують організацію і тактику ОРД відповідних оперативних підрозділів [30; 31, с. 155].

Як слушно зазначають щодо цього деякі вчені, повноцінна законодавча регламентація діяльності оперативних підрозділів має не тільки заповнити порожні місця в законодавстві, але й усунути підґрунтя для маніпулювань стосовно незаконності ОРД і поширених порушень у цій сфері [7, с. 94; 9, с. 254].

Звісно, стратегія в оперативно-розшуковій діяльності – це більш широке поняття, ніж тактика в оперативно-розшуковій діяльності, однак, як не парадоксально це звучить, оперативно-розшукова тактика має свій стратегічний напрям, такий як протидія організованій злочинності [32].

Водночас результати аналізу наукової літератури та вивчення матеріалів практики доводять, що з огляду на зміцнення позицій організованої злочинності, зумовлене підвищенням рівня її професіоналізму, технічної оснащеності, розширенням мережі корумпованих зв'язків, першочергового значення набуває якісне оновлення положень загальної та спеціальної оперативно-розшукової тактики. Наприклад, опитування працівників оперативних підрозділів засвідчує, що надзвичайно актуальним є методичне забезпечення практичних працівників оперативних підрозділів тактичними рекомендаціями щодо тактики оперативно-розшукової протидії окремим видам кримінальних правопорушень, пов'язаних із торгівлею людьми (78%); нелегальною міграцією (74%); кіберзлочинністю (73,2%); незаконним збутом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (70,1%); етнічною злочинністю (69%); екстремізмом (67,3%); тероризмом (64,7%); іншими видами кримінальних правопорушень, що є наслідком організованої злочинної діяльності (68%). Особливого значення набувають шляхи вдосконалення правового регулювання оперативно-розшукової протидії протиправній діяльності осіб, які перебувають у статусі суб'єкта підвищеного злочинного впливу, у тому числі у статусі «злочинця в законі», про що зазначило 89% опитаних [15, с. 14].

Слід також погодитися з твердженнями окремих науковців [23, с. 111] про те, що центральне місце в стратегії розвитку оперативно-розшукової діяльності мають посідати заходи зі створення стійкого професійного ядра оперативних працівників, що відповідають найвищим морально-етичним вимогам. Саме люди є тим безцінним потенціалом, що здатні створити і реалізувати стратегічні плани будь-якої складності. На створення та відтворення кадрової складової частини оперативно-розшукової стратегії потрібні роки напруженої праці вчених, практиків, педагогів тощо.

З огляду на це правильним є висновок, що професіоналізм та належна підготовка поліцейських (працівників оперативних підрозділів) мають бути визначальними чинниками в умовах реформування системи освіти МВС відповідно до європейських стандартів [33].

Висновки і пропозиції. На підставі узагальнення основних положень проблем правового регулювання оперативно-розшукової тактики отримані такі результати.

Констатовано, що сучасний стан нормативно-правового регулювання оперативно-розшукової діяльності загалом та її тактики зокрема відстає від потреб практики та потребує кардинального перегляду й суттєвого вдосконалення на законодавчому рівні. Крім того, існує низка інших важливих правових проблем оперативно-розшукової діяльності, які впливають на ефективність її організації і тактики та потребують вирішення.

Вивчення матеріалів практики діяльності оперативних підрозділів та узагальнення даних опитування респондентів свідчать про те, що відсутність чіткого закріплення саме на законодавчому рівні положень, які регулюють організацію і тактику оперативно-розшукової діяльності, спричиняє серйозні недоліки та порушення законності у цій діяльності, що негативно позначається на результатах протидії злочинності (про що зазначило 76% опитаних).

Наголошено на тому, що для розв'язання системних правових проблем організації і тактики оперативно-розшукової діяльності необхідно формувати та втілювати стратегію оперативно-розшукової діяльності.

Зазначається, що надзвичайно важливим кроком у процесі формування оперативно-розшукової стратегії стане ухвалення принципово нового нормативно-правового акта, який би регулював організацію і тактику оперативно-розшукової діяльності.

Література:

1. Половніков В.В., Халимон С.І. Проблеми правового регулювання оперативно-розшукової діяльності: пошук шляхів вирішення. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Вип. 3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn_2017_3_4.
2. Павленко С.О. Генезис правового регулювання оперативно-розшукової тактики. *Правова держава*. 2021. № 43. С. 151–168.
3. Железняк Т.И. Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Иркутск, 2007. 23 с.
4. Щетнев Л.Е. Правовое регулирование организации и тактики оперативно-розыскной деятельности в уголовно-исполнительной системе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Владимир, 2011. 25 с.
5. Козаченко І.П., Регульський В.Л. Правові, морально-етичні та організаційні основи оперативно-розшукової діяльності. Львів : ЛІВС при НАВСУ, 2000. 219 с.

6. Філіпенко Н.С. Проблеми правового регулювання діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України. *Форум права*. 2005. № 1. С. 78–95. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2005-1/05fnevsu.pdf>.
7. Основы оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. В.Б. Рушайло. 3-е изд., стереотип. Санкт-Петербург : Лань, 2001. 720 с.
8. Басецкий И.И. Научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности». *Пути совершенствования ОРД в условиях правовой реформы*. Минск, 1993. С. 10.
9. Біляєв В.О. Сучасний стан та проблеми правового забезпечення діяльності підрозділів карного розшуку ОВС України. *Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2012. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suchasniy-stan-ta-problemi-pravovogo-zabezpechennyadiyalnosti-pidrozdliv-karnogo-rozshuku-ovs-ukrayini>.
10. Перепелиця М.М. Оперативно-розшукова діяльність: минуле, сьогодення, майбутнє. *Форум права*. 2014. № 3. С. 279–283.
11. Князев С.М., Чернявський С.С., Грібов М.Л. Законодавче регулювання оперативно-розшукової діяльності: проблеми та шляхи їх розв'язання. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 2 (20). С. 8–20. DOI: <https://doi.org/10.33270/04202002.8>.
12. Шинкаренко І.Р. Проблеми формування сучасної нормативної бази оперативно-розшукової діяльності відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 1. С. 226–238.
13. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності : монографія. Харків : Золота миля, 2012. 620 с.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88.
15. Павленко С.О. Сутність і зміст поняття «оперативно-розшукова тактика». *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2018_2_16.
16. Даньшин М.В. Проблема диференціації криміналістики та теорії оперативно-розшукової діяльності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С. 234–237.
17. Грібов М.Л. Співвідношення криміналістичної та оперативно-розшукової тактики. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 1(23). С. 6–13.
18. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
19. Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України : Наказ МВС України від 6 липня 2017 року № 570. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text>.
20. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12#Text>.
21. Коваль А.А. Проблема співвідношення негласних слідчих (розшукових) дій з оперативно-розшуковими заходами. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Т. 1. С. 108–112.
22. Погорелький М.А., Сергеева Д.Б. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2014. № 3. С. 137–141.
23. Шиенок В.П. Оперативно-розыскная стратегия. *Вестник академии МВД Республики Беларусь*. 2005. № 2 (1). С. 108–112.
24. Хижняк Д.С. Криминалистическая стратегия расследования преступлений и борьбы с ними. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2016. № 2 (109). С. 229–234. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kriminalisticheskaya-strategiya-rassledovaniya-prestupleniy-i-borby-s-nimi>.
25. Егизарян Г.Г. Стратегия борьбы с организованной преступностью в Содружестве независимых государств : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Минск, 2001.
26. Долженков О.Ф., Тарасенко Р.В. Стратегія як категорія теорії криміналістики та оперативно-розшукової діяльності. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 2. С. 150–156.
27. Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная наука в Российской Федерации : монография : в 3 т. Т. I : Оперативно-розыскная деятельность и формирование науки о ней. Москва : Шумилова И.И., 2013. 455 с. (Теория и практика профессионального сыска).
28. Бірюков В.В. Криміналістична стратегія: перспективи науки і практики. *Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2012. Вип. 3. С. 71–80.
29. Сунь Цзы : цитаты. URL: <https://ru.citaty.net/avtory/sun-tszy>.
30. Біляєв В.О. Правові проблеми пошуку оперативної інформації. *Науковий вісник Юридичної академії МВС України*. 2003. № 1. С. 55–61.
31. Ноздрін Д.О. Деякі проблеми нормативно-правового регулювання протидії підрозділів карного розшуку злочинам у сфері незаконного обігу синтетичних наркотичних засобів. *Науковий вісник Ужгородського юридичного інституту*. 2013. С. 153–155.
32. Яцишин М.В. Поняття та складові елементи стратегії і тактики запобігання злочинам в установах виконання покарань України. *Юридична Україна*. 2009. № 3. С. 111–115.
33. Павленко С.О. Підготовка поліцейських в умовах реформування системи освіти МВС України відповідно до європейських стандартів. *Молодий вчений*. 2017. № 4 (44). С. 331–336.

Pavlenko S. The current state and problems of legal regulation of operational and investigative tactics

Summary. The article is devoted to the study of current problems of legal regulation of operational and investigative tactics in modern Ukraine. It is noted that the leading place in the system of normative-legal acts, which regulate the implementation of operative-search activity, belongs to the Law of Ukraine “On operative-search activity”. However, it should be noted that this legal act does not contain specific (clear) instructions on operational and investigative tactics. This also applies to the other laws mentioned above.

Instead, in detail some provisions that form the basis of operational and investigative tactics (procedure) (algorithm) for detection and documentation, tactics of operational (initiative) search, use of operational and technical means, organizational and tactical features of selection and involvement of a person in covert cooperation, methods of input and output from operational development, etc.), are defined in departmental bylaws, which, as a rule, have limited access (classification).

It is established that the current state of regulatory and legal regulation of operational and investigative activities and its tactics in particular lags behind the needs of practice and needs to be radically revised and significantly improved at the legislative level. The study of the materials of the practice of operational units and generalized survey data show that the lack of clear enshrinement at the legislative level of the provisions governing the organization and tactics of operational and investigative activities causes serious shortcomings and violations of the law, which negatively

affects the results, crime prevention (as noted by 76% of respondents).

In addition, underestimating the legal problems of operational and investigative tactics or ignoring them in practice will lead to the leveling of the implementation of offensiveness as one of the most important special principles of operational and investigative activities (as noted by 80% of respondents).

It is emphasized that in order to solve systemic legal problems of the organization and tactics of operative-search

activity it is necessary to form and implement the strategy of operative-search activity.

It is noted that an extremely important step in the process of forming an operational and investigative strategy will be the adoption of a fundamentally new legal act that would regulate the organization and tactics of operational and investigative activities.

Key words: legal regulation, tactics, organization, problems, ways of improvement, operative divisions.

Колода А. А.,*слідчий слідчого відділу**Голосіївського управління поліції Головного управління Національної поліції у м. Києві,
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України*

ПРОЦЕСУАЛЬНА САМОСТІЙНІСТЬ СЛІДЧОГО ТА ВНУТРІШНЬОВІДОМЧИЙ КОНТРОЛЬ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ

Анотація. Стаття присвячена розкриттю проблемних аспектів процесуальної самостійності слідчого та проблемних аспектів внутрішньовідомчого контролю на стадії досудового розслідування в кримінальному процесуальному праві України на сучасному етапі розвитку вітчизняної правозастосовної практики, які сформовані на основі наукового дослідження норм чинного кримінального процесуального законодавства, наукових положень правників, присвячених інститутам процесуальної самостійності слідчого та взаємодії з інститутом внутрішньовідомчого контролю. На основі дослідження наведено пропозиції щодо внесення змін до чинного Кримінального процесуального кодексу України. Встановлено, що керівник органу досудового розслідування та його заступники, які разом науковцями називаються «внутрішньо відомчий контроль», мають право здійснювати контроль за процесуальною діяльністю слідчого, який провадить досудове розслідування, викликати останнього на заслуховування разом із матеріалами кримінального провадження, надавати усні та письмові вказівки, які є обов'язковими до виконання слідчим. Внутрішньовідомчий контроль є багаторівневим механізмом виявлення, усунення та превенції процесуальних помилок слідчого, який нівелює процесуальну самостійність слідчого в кримінальному провадженні і не дає змогу слідчому належним чином реалізовувати передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України повноваження. Вплив суб'єктів внутрішньовідомчого контролю на діяльність слідчого диференціюється на процесуальний, який стосується кількості та якості проведення слідчим гласних або негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, та наявності адміністративного механізму впливу на діяльність слідчого, останній кристалізується в призначенні, наприклад, премій, дисциплінарних стягнень, можливості присвоєння чергового спеціального звання, просування по службі відповідного слідчого на адміністративні посади, організації та відправлення цього слідчого працівника у відрядження у сусідній або віддалений район держави з несприятливими умовами праці, залучення цього слідчого до позачергових добових нарядів у складі слідчо-оперативної групи, позачергового залучення до охорони громадського порядку під час масових маніфестацій, мітингів та інших соціальних заворушень. Механізм внутрішньовідомчого контролю матеріалізується за допомогою вказівок, які є обов'язковими до виконання, однак чинним Кримінальним процесуальним кодексом України не передбачено механізму оскарження слідчим відповідних вказівок керівника органу досудового розслідування. Навіть за наявності на законодавчому рівні права слідчого оскаржувати ці вказівки останній через

службову залежність від керівника органу досудового розслідування не реалізовував це право належним чином.

Ключові слова: слідчий, досудове розслідування, процесуальна самостійність слідчого, внутрішньовідомчий контроль, керівник органу досудового розслідування, прокурор, службова залежність, підпорядкованість слідчого, вказівки керівника органу досудового розслідування.

Постановка проблеми. Чинним національним кримінальним процесуальним законодавством, а саме статтею 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), на органи досудового розслідування України покладені основоположні цілі та завдання «із захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування <...>, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності за ступенем своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура» [1].

Основоположним завданням правоохоронних органів завжди було дотримання належного рівня та якості досудового розслідування кримінальних правопорушень та боротьби зі злочинністю, однак із підвищенням рівня складності, технічного обладнання, «кадрового голоду» в лавах слідчих працівників, як правило, недостатньо високий рівень професійної компетенції останніх, значне навантаження та інші фактори негативно впливають на ефективність, якість та швидкість досудового розслідування.

Основним суб'єктом проведення розслідування кримінального провадження виступає слідчий орган досудового розслідування, перелік повноважень якого закріплено у статті 40 КПК України.

Під час аналізу правового статусу, обсягу повноважень процесуально самостійного слідчого та ефективності роботи останнього необхідно пам'ятати про специфічно побудовану правоохоронну вертикаль, що проявляється у владно-імперативній вертикалі взаємовідносин між слідчим та його керівниками, де останні мають право процесуально незалежному суб'єкту, тобто слідчому, надавати, окрім письмових вказівок, про що законодавець говорить у пункті 3 частини 2 статті 39 КПК, фактично надавати також усні вказівки, які є обов'язковими до виконання слідчим, визначати конкретного слідчого,

який здійснюватиме досудове розслідування, визначати старшого групи слідчих, відстороняти слідчого від проведення досудового розслідування, вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у разі їх допущення слідчим тощо [1].

Виникає закономірне питання про те, реальна юридична категорія «процесуальна самостійність слідчого» чи вона нівелюється внутрішньовідомчим контролем керівника органу досудового розслідування.

Актуальність теми. Під час проведення досудового розслідування кримінального провадження наявні непоодинокі випадки незадовільної роботи слідчого, однак чи справедливо винити і в подальшому оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність саме слідчого, адже слідчий «поміщений» у певні правові рамки, коли він є залежним від волевиявлення керівника органу досудового розслідування.

Слідчий законодавчо може тільки виконувати усні та/або письмові вказівки керівника органу досудового розслідування, тобто є юридичним «посередником» між, наприклад, підозрюваним, потерпілим, їх захисниками та відомчим керівництвом, однак таке «волевиявлення» керівника досудового розслідування матеріалізується в процесуальному рішенні або дії конкретного слідчого, який особисто, від власного імені друкує процесуальну позицію керівника органу досудового розслідування.

Юридичні аспекти процесуальної самостійності слідчого в кримінальному провадженні досліджували О.В. Баулін, В.Д. Берназ, В.Г. Гончаренко, В.П. Данєвський, Н.С. Карпов, В.О. Карлеба, М.І. Кулагін, В.Г. Кравченко, П.В. Лемент, А.О. Ляш, Г.М. Мамка, В.Т. Нор, Б.В. Романюк, С.В. Слинько, С.М. Смоков, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська.

Незважаючи на значну кількість науковців кримінального процесуального права, які досліджували проблемні питання забезпечення механізму стримувань і противаг, а саме самостійності діяльності слідчого в кримінальному провадженні, з одного боку, та наявності ефективного внутрішньовідомчого контролю за діяльністю слідчого, з іншого боку, не забезпечено практичного врегулювання наведених розбіжностей.

Метою статті є аналіз наукових точок зору правників стосовно поєднання процесуальної самостійності слідчого та внутрішньовідомчого контролю на стадії досудового розслідування, здійснення пошуку шляхів вирішення й розширення автономії та процесуальної самостійності слідчого.

Завданням статті є висвітлення проблеми недосконалості та деградації правового статусу і процесуальної самостійності слідчого в кримінальному провадженні.

Об'єктом дослідження статті є особливості взаємодії процесуальної самостійності слідчого та внутрішньовідомчого контролю.

Предметом статті є теоретичні та практичні аспекти, які впливають на взаємодію процесуальної самостійності слідчого та внутрішньовідомчого контролю.

Під час написання статті використовувались методи аналізу, синтезу, дедукції, узагальнення.

Виклад основного матеріалу. Задля реалізації положень статті 3 Конституції України законодавець нібито зберігає систему стримувань і противаг, яка полягає в паралельному функціонуванні інститутів внутрішньовідомчого контролю та процесуальної самостійності слідчого в кримінальному провадженні.

Під процесуальною самостійністю слідчого необхідно розуміти регламентовану кримінальним процесуальним законодавством можливість слідчого самостійно, тобто на власний розсуд, організувати та проводити необхідний перелік гласних та негласних слідчих (розшукових) дій, а також самостійно, на власний розсуд, приймати процесуальні рішення в рамках кримінального провадження.

Відповідно до частини 5 статті 40 КПК України, слідчий є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручатися в яку особам, що не мають на те законних повноважень, заборонено. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого [1].

Однак у сфері правозастосування досить часто виникають ситуації, коли перед тим, як приймати певне процесуальне рішення під час досудового розслідування кримінального провадження, слідчий на заслуховуванні у керівника органу досудового розслідування коротко або більш детально розповідає останньому фактичну кримінального правопорушення, вказує на перелік слідчих (розшукових) дій, які було проведено, і перелік слідчих (розшукових) дій, які необхідно провести.

Під поняттям «керівник органу досудового розслідування» в контексті можливості процесуального впливу на дії слідчого ми розуміємо керівника слідчого відділення, його заступників слідчого відділу, керівника територіального відділення органу досудового розслідування, його заступників, керівника обласного управління правоохоронного органу, його заступників, керівника слідчого управління головного управління, яке обслуговує область, його заступників, до того ж не можна забувати про керівництво центрального апарату правоохоронного органу, а саме Головне слідче управління, наприклад, Національної поліції або Державного бюро розслідувань.

Керівники слідчих управлінь головних управлінь обласного значення правоохоронного органу, їх заступники можуть «тримати» на контролі хід досудового розслідування кримінального провадження, яке провадить слідчий територіального управління районного значення, викликати слідчого на заслуховування разом із матеріалами кримінального провадження, надавати усні та/або письмові вказівки, які є обов'язковими до виконання відповідним слідчим.

Така ж ситуація наявна щодо керівника Головного слідчого управління правоохоронного органу, який є головним начальником усіх слідчих відповідного правоохоронного органу.

Наведений перелік суб'єктів, яких слід відносити до категорії «внутрішньовідомчий контроль», є досить значним та багаторівневим, що, на нашу думку, абсолютно нівелює поняття «процесуально самостійний слідчий» і не дає змогу цьому правовому інституту належним чином функціонувати.

Так, А.О. Ляш, О.В. Баулін, вважають, що межі процесуальної самостійності слідчого в чинному КПК України чітко не визначено. Водночас низка посадових осіб (керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя) мають право в прядку, визначеному законом, втручатися у діяльність слідчого, що обмежує його процесуальну самостійність і незалежність. Так, керівник органу досудового розслідування має право відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування з власної ініціативи або з ініціативи прокурора за наявності підстав, передбачених КПК України для відводу,

або в разі неефективного досудового розслідування, про що виносить вмотивовану постанову; давати слідчому письмові вказівки; погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених цим Кодексом; вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства в разі їх допущення слідчим (стаття 39 КПК України) [2, с. 2].

Частково погоджуємося з науковою позицією О.М. Скрябіна, який зазначає, що слідчий у своїй діяльності підпорядкований не лише керівнику органу досудового розслідування, але й керівнику територіального підрозділу [3, с. 253].

Тільки частково слід погодитися з науковою позицією О.М. Скрябіна з тих причин, що в цій позиції не сказано про наявність відносин підпорядкування не тільки щодо керівника органу досудового розслідування, керівника територіального підрозділу, але й стосовно керівника обласного управління, центрального апарату правоохоронного органу, які також можуть фактично в ручному режимі управляти процесуальними діями слідчого.

Здійснюючи аналіз юридичної природи впливу за діяльністю слідчого під час проведення ним досудового розслідування, зазначаємо, що з боку керівника органу досудового розслідування проявляється двоєдина природа впливу.

Такий вплив або важіль впливу на діяльність слідчого можна розділити на суто процесуальний, який стосується, наприклад, кількості та якості проведення слідчим гласних або негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, та наявність адміністративного важеля впливу на діяльність слідчого працівника, який виявляється у призначенні, наприклад, премій, дисциплінарних стягнень, можливості присвоєння чергового спеціального звання, просування по службі відповідного слідчого на адміністративні посади, організації та відправлення цього слідчого працівника у відрядження у сусідній або віддалений район держави з несприятливими умовами праці, залучення цього слідчого до позачергових добових нарядів у складі слідчо-оперативної групи, позачергового залучення до охорони громадського порядку під час масових маніфестацій, мітингів та інших соціальних заворушень.

Повертаючись до закріпленої в КПК процесуальної можливості впливу керівника органу досудового розслідування за процесуальною діяльністю слідчого, маємо зазначити про вказівки.

Так, досліджуючи наявність чи відсутності письмових вказівок, ми проаналізували 10 різних не пов'язаних між собою кримінальних проваджень і тільки в одному провадженні виявили письмові вказівки керівника органу досудового розслідування, а в інших дев'ятох провадженнях письмові вказівки відсутні. Цей факт наштовхує на думку про те, що керівник органу досудового розслідування, вірогідно, через відсутність часу або умисно надає усні вказівки слідчому, що унеможливає право слідчого на подальше оскарження цього процесуального «волевиявлення» у встановленому законом порядку.

Цікавим є той факт, що оскаржити письмові вказівки керівника органу досудового розслідування або рішення по кримінальному провадженню останнього фактично неможливо з тих причин, що в чинному КПК частиною 1 статті 24 кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом.

КПК не містить більше норм, які б надавали слідчому змогу оскаржувати рішення свого керівника, тобто керівника органу досудового розслідування.

Процесуальна самостійність слідчого в контексті оскарження письмових вказівок керівника органу досудового розслідування «руйнується» через психологічну перепону, а інколи, можливо, і страх, коли підпорядкований слідчий не хоче погіршувати службові відносини з керівником.

Виходячи з вищевказаного, пропонуємо перейменувати параграф 3 глави 26 КПК і назвати його таким чином: «Оскарження слідчим, дізнавачем рішень, дій чи бездіяльності керівника органу досудового розслідування і/або прокурора».

На противагу керівника органу досудового розслідування слід вказати на такого суб'єкта, як прокурор, який також має право надавати письмові вказівки слідчому, які є обов'язковими до виконання і за невиконання яких слідчий, відповідно до положень частини 4 статті 40 КПК, зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі. Невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому цим Кодексом, тягне за собою передбачену законом відповідальність.

Так, Постановою Балтського районного суду Одеської області від 20 січня 2020 року суддею було притягнуто до адміністративної відповідальності за частиною 1 статті 185-8 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), якою передбачено, що невиконання посадовою особою законних вимог прокурора тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до сорока неоподаткованих мінімумів доходів громадян, слідчого слідчого відділу Балтського ВП ГУНП в Одеській області за невиконання письмових вказівок у кримінальному провадженні прокурора Котовської місцевої прокуратури Одеської області [4].

Процесуальні рішення прокурора слідчий має право оскаржити, що підкріплює процесуальну самостійність слідчого, але в чинному КПК не закріплено те, яким чином слідчий має право оскаржувати відмову наглядаючого прокурора в погодженні клопотання до слідчого судді про життя заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій. Ініціювати розгляд питань, порушених слідчим у клопотанні до слідчого судді перед прокурором вищого рівня, може тільки керівник органу досудового розслідування [5, с. 147–151].

Однак у законодавстві не зазначено про можливість притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів, які надають відповідні вказівки, тобто вимальовується картина, коли слідчий зобов'язаний виконувати ці вказівки через страх підпасти під адміністративну чи дисциплінарну відповідальність за допомогою адміністративних важелів впливу, а суб'єкта «волевиявлення» цих вказівок притягнути до юридичної відповідальності не виявляється можливим. У прокурора і керівника слідчого підрозділу є реальні права на керівництво слідчим і розслідування загалом, а в слідчого – тільки обов'язки і відповідальність, включаючи кримінальну [6].

Приділивши увагу висвітленню фактичної слабкості інституту процесуальної самостійності слідчого в кримінальному провадженні та наявності досить серйозних позицій інституту внутрішньовідомчого контролю за процесуальною діяльністю слідчого, вважаємо необхідним законодавче закріплення наукових позицій А.О. Ляш та О.В. Бауліна, які зазначають, що в чинний КПК слід внести такі положення:

– передбачити його фактичну самостійність і незалежність, яка має полягати в його праві самостійно вирішувати основні питання досудового розслідування щодо повідомлення про підозру певної особи, кваліфікації кримінального правопорушення, форми досудового розслідування, форми та підстав його закінчення;

– закріпити в законі його обов'язок під час досудового розслідування всебічно, повно й об'єктивно збирати обвинувальні та виправдувальні докази, а також докази, що пом'якшують чи обтяжують покарання;

– передбачити юридичну відповідальність службових та інших осіб (наприклад, процесуальну або адміністративну) за невиконання законних постанов слідчого і його законних вимог під час провадження слідчих (розшукових) дій;

– повноваження керівника органу досудового розслідування обмежити організаційними функціями, а пункт 3 частини 2 статті 39 КПК України після слів «письмові вказівки» доповнити такими словами: «які мають для слідчого рекомендаційний характер»;

– змінити частину 4 статті 40 КПК України і таким чином відновити право слідчого виступати проти будь-яких вказівок прокурора вищого рівня [2, с. 1–6].

Висновки. Таким чином, необхідно зазначити, що процесуальна самостійність слідчого є розмитою та абстрактною категорією, яка декларативно закріплена в положеннях КПК і нівелюється внутрішньовідомчим контролем великої кількості керівників усієї вертикалі правоохоронної системи.

Законодавець розширення обсягу повноважень слідчого прискорить досудове розслідування, спричинить розвантаження судів та органів прокуратури, що має позитивно вплинути на дотримання законних прав та інтересів учасників кримінального провадження.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88.
2. Ляш А.О., Баулін О.В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого за новим КПК України. *Часопис Академії прокуратури України*. 2013. № 18. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/167/189> (дата звернення: 01.12.2021).
3. Скрябін О.М., Криворучко Д.І. Процесуальна незалежність слідчого: проблеми теорії та практики *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2014. № 3. С. 253–260.
4. Постанова Балтського районного суду Одеської області від 20 січня 2020 року. Справа № 493/56/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87020038> (дата звернення: 02.12.2021).
5. Зеленох О.В. Правовий статус та повноваження слідчого за новим КПК України. *Митна справа*. 2013. № 6(2.1). С. 147–151
6. Романюк Б.В. Об'єктивність пізнання події злочину на стадії досудового провадження неможлива без свободи мислення та дій

суб'єкта, який проводить розслідування. *Віче*. 2014. № 18 URL: <http://veche.kiev.ua/journal/4413> (дата звернення: 02.12.2021).

Koloda A. Procedural independence of the investigator and internal control at the stage of pre-trial investigation: problems of interaction

Summary. The article is devoted to the disclosure of problematic aspects of procedural independence of investigators and problematic aspects of internal departmental control at the stage of pre-trial investigation in criminal procedural law of Ukraine at the present stage of development of domestic law enforcement practice, investigator and interaction with the institute of internal control. On the basis of this study, proposals are made to amend the current Criminal Procedure Code of Ukraine. It is established that the head of the pre-trial investigation body, as well as his deputies, who are called “internal departmental control” by scientists, have the right to control the procedural activities of the pre-trial investigator, summon the latter for questioning together with criminal proceedings, provide oral and written instructions, which are mandatory for investigators. Internal departmental control is a multilevel mechanism for detecting, eliminating and preventing procedural errors of the investigator, which undermines the procedural independence of the investigator in criminal proceedings and prevents the investigator from properly exercising the powers provided by the Criminal Procedure Code of Ukraine. The influence of the subjects of internal control on the activities of the investigator is differentiated into procedural, which relates to the number and quality of investigators' public or covert investigative (investigative) actions in criminal proceedings, as well as the administrative mechanism of influence on the activities of the investigator. bonuses, disciplinary sanctions, the possibility of assigning another special rank, promotion of the investigator to administrative positions, organization and sending of the investigator on a business trip to a neighboring or remote area of the state with unfavorable working conditions, involvement of the investigator in extraordinary daily shifts operative group, extraordinary involvement in the protection of public order during mass demonstrations, rallies and other social riots. The mechanism of internal control is materialized by means of instructions that are binding, but the current Criminal Procedure Code of Ukraine does not provide a mechanism for appeals against the relevant instructions of the head of the pre-trial investigation. Even if the investigator has the right to challenge these instructions at the legislative level, the latter, due to his official dependence on the head of the pre-trial investigation body, did not exercise this right properly.

Key words: investigator, pre-trial investigation, procedural independence of the investigator, internal departmental control, head of the pre-trial investigation body, prosecutor, official dependence, subordination of the investigator, instructions of the head of the pre-trial investigation body.

*Приймак І. В.,
ад'юнкт*

Львівського державного університету внутрішніх справ

ГЕНЕЗА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОВІДОМЛЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Статтю присвячено вивченню історичного становлення інституту повідомлення в кримінальному провадженні під час досудового розслідування, починаючи з 25 травня 1922 р., коли Всеукраїнським центральним виконавчим комітетом було прийнято перший Кримінально-процесуальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки (КПК УРСР), і включаючи вивчення норм чинного Кримінально-процесуального кодексу.

Проведено аналіз законодавчих положень і досліджено низку наукових праць у кримінальному процесі за тематикою історії становлення кримінального процесу в Україні в цілому й окремо повідомлення в кримінальному провадженні під час досудового розслідування. Установлено, що інститут повідомлення в кримінальному провадженні далеко не досконалий і потребує значного якісного переосмислення.

Опрацьовано й розглянуто складові елементи змісту повідомлення в кримінальному провадженні в ретроспективі, здійснено порівняльний аналіз змісту повідомлення в кримінальному провадженні крізь призму генези його становлення, проведено статистичне порівняння кількісних та якісних змін інституту повідомлення в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, виділено недосконалості в його формуванні, наголошено на необхідності розмежування та встановлення окремих вимог до повідомлень про проведення процесуальних дій і до повідомлень про прийняті слідчим, прокурором процесуальні рішення.

Ураховуючи законодавчу базу, наукові положення, результати узагальнення та аналізу практичного досвіду й судових прецедентів, сформовано певні дефініції повідомлення в кримінальному провадженні під час досудового розслідування, наприклад, такі дефініції, як «традиція бланкетності» в здійсненні повідомлення та «переповіднення». У ході написання статті виокремлено й описано особливі ознаки процесуальної форми повідомлення в кримінальному провадженні як окремого інституту кримінального процесу, які визначено як такі: вперше повідомленню в кримінальному процесі присвячено окрему главу кримінального процесуального кодексу – Главу 6; уперше повідомлення в кримінальному провадженні визначено саме як процесуальну дію (чим уперше йому надано чіткої процесуальної форми!); уперше окремо визначено випадки повідомлення в кримінальному провадженні; уперше чітко й деталізовано описано зміст повідомлення в кримінальному провадженні тощо.

Проведеним ретроспективним дослідженням встановлено, що поняття «повідомлення» та «виклик» у судовому, а потім і досудовому процесі на всіх етапах історії їх становлення «йшли» поруч, вони ніби тотожні у своїй юридичній площині, поєднуються єдиною правовою природою, механізмом реалізації, а також загалом мають єдину

«підвалину» – і те, і інше має в собі певний інформативний характер для учасників процесу.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України, повідомлення в кримінальному провадженні, учасники процесу, сторони кримінального провадження, слідчий, прокурор, інформування, підтвердження отримання повідомлення, виклик.

Постановка проблеми. З метою впровадження в національну систему законодавства міжнародних стандартів захисту прав та свобод людини у сфері кримінальних процесуальних відносин, гарантування належного дотримання прав людини у діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду під час розслідування і судового розгляду кримінальних правопорушень після проголошення незалежності в Україні, а також з метою належного реформування кримінального процесуального законодавства України у 2012 р. було прийнято перший Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) незалежної України, який спрямував діяльність органів досудового розслідування та прокуратури не лише на швидке, повне та неупереджене досудове розслідування кримінальних правопорушень, а й створив засади гарантування прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Досліджуючи нововведення чинного КПК, особливої уваги на нашу думку заслуговує інститут повідомлення у кримінальному провадженні (глава 6), який створив собою систему законодавчих положень щодо здійснення інформування учасників кримінального провадження, тим самим, значно демократизувавши національне кримінально-процесуальне законодавство й підвищивши його до міжнародних стандартів.

Наразі гостро потребують розв'язання як проблеми процесуального порядку самого здійснення повідомлення у кримінальному провадженні, підтвердження здійснення такого повідомлення, створення єдиної, криміналістично обґрунтованої методики здійснення повідомлення учасникам кримінального процесу та порядку дій, що виникають при нестандартних ситуаціях, пов'язаних із таким повідомленням, розширення бази технічного забезпечення органів досудового розслідування, прокуратури, суду для уможливлення здійснення повідомлення, розробка та впровадження новітніх способів та методів здійснення повідомлення, закріплення їх на законодавчому рівні, тощо.

Узагальнення наявного стану наукового розроблення, проблем виникнення та розвитку інституту судових викликів і повідомлень на різних етапах історичного становлення судочинства свідчить, що не можна залишати поза увагою солідний історичний досвід науковців, добутий у цьому напрямі ще за часів існування Римського права (Закону XII таблиць), Польської Правди, Статуту Великого князівства Литовського,

а також Указу 1697 р., Зводу Правил, прийнятих у 1743 р. у Російській імперії, до складу якої входила й Лівобережна Україна, КПК Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1922, 1927, 1960 рр. і КПК України 2012 р.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти цієї проблеми розкривалися у роботах вітчизняних науковців: Ю.П. Аленіна, О.М. Бандурки, В.І. Галагана, Ю.І. Грошевого, О.В. Капліної, Л.М. Лобойка, С.Д. Лук'яничкова, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, Р.Д. Рахунова, Д.О. Савицького, Л.Д. Удалової, О.В. Фараон та інших. До зарубіжних науковців, які займалися дослідженням зазначених питань, належать В.Л. Головков, О.С. Гречишников, Т.Г. Дудукін, В.В. Кальницький, С.С. Кузьмін, І.Д. Перлов, А.В. Шуваткін та інші. Під час написання дослідження вивчалися дисертації О.В. Іващенко «Інформування учасників кримінального провадження» (2013 р.), О.В. Фараон «Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення» (2016 р.); Д.Ю. Солов'я «Еволюція законодавства про кримінальну відповідальність УСРР (УРСР) (1919–1959 рр.)» (2017 р.), які є вагомим внеском у вивченні проблем, прямо чи опосередковано пов'язаних із здійсненням повідомлення у кримінальному провадженні.

Звісно ж, завдяки зусиллям науковців теорія інституту повідомлення у кримінальному провадженні збагатилась дослідженнями, які сприяли покращенню практики кримінального провадження та вдосконаленню чинного законодавства, проте аналізом робіт вищевказаних авторів встановлено, що більшість із них в основному присвячували свої роботи розкриттю проблематики здійснення повідомлення про підозру у кримінальному провадженні, тобто досліджували інститут повідомлення у кримінальному провадженні у вузькому спектрі, інші ж займалися дослідженням проблематики здійснення способів повідомлення учасників кримінального провадження, проблем здійснення виклику, приводу у кримінальному процесі, тощо.

Мета й хронологічні межі дослідження. Метою статті є розкриття процедури історичного становлення повідомлення у кримінальному провадженні саме як окремого інституту кримінального процесу. Хронологічні межі досліджуваного явища визначаємо з 25 травня 1922 р. коли Всеукраїнським центральним виконавчим комітетом (далі – ЦВК) було прийнято перший Кримінально-процесуальний кодекс УРСР (КПК УРСР) і до прийняття чинного Кримінального процесуального кодексу України у 2012 р.

Виклад основного матеріалу дослідження. Якщо торкнутися генези становлення повідомлення у кримінальному процесі, тут слід відмітити, що воно у свій час мало кілька історичних форм, а до прийняття кримінального процесуального кодексу 2012 р. повідомлення як окремих інститутів у кримінальному процесі взагалі не існувало, не мало своєї окремої форми, визначення, законодавець не деталізував його зміст, суб'єктів, процедуру здійснення тощо.

Для прикладу, у КПК УРСР 1922 р. тільки згадується сам термін «повідомлення» (мовою оригіналу – «уведомление»), при чому цікавим є той факт, що згадується він всього двічі: у статті 230: «Получив от следователя уведомление, в порядке статьи 207 Процессуального кодекса о направлении дела в суд для прекращения, прокурор, если найдет, что дело не подлежит прекращению, входит в суд со своим возражением и может, если признает нужным, поддерживать лично свое возражение

в распорядительном заседании суда» та в статті 389: «Копия заочного приговора должна быть послана подсудимому не позже трех суток со дня вынесения приговора; при этом подсудимому должно быть послано также уведомление о порядке и сроках обжалования и подачи просьбы о новом рассмотрении дела» [1].

Проте буде несправедливим не відзначити той факт, що в КПК УРСР 1922 р. були й статті, що неопосередковано, але стосувалися здійснення повідомлення в кримінальному процесі.

Так, це стаття 133: «Обвиняемый, находящийся на свободе, вызывается телефонограммой или повестками по почте или через милицию. Повестки посылаются в 2 экземплярах, из которых первый вручается обвиняемому, а второй, с его распиской, возвращается обратно. В случае временного отсутствия вызываемого повестка для передачи ему вручается его домашним или ближайшим соседям под расписку. Обвиняемый, находящийся под стражей, вызывается через заведующего местом заключения или допрашивается в месте заключения»; це стаття 134: «В случае неявки без уважительной причины обвиняемый подвергается приводу. Следователь вправе подвергнуть обвиняемого приводу без предварительного вызова в тех случаях, когда обвиняемый скрывается от следствия или не имеет определенного места жительства или места постоянных занятий»; це стаття 135: «В тех случаях, когда обвиняемый лишен возможности явиться к следователю по болезни, следователь может отправиться для допроса в место нахождения обвиняемого»; це стаття 165: «Свидетели и эксперты допрашиваются на месте производства следствия, для чего вызываются к следователю. Вызов производится порядком, указанным в ст. 133 Процессуального кодекса. Следователь вправе, если признает более удобным, произвести допрос в месте нахождения свидетелей и экспертов»; це стаття 237: «Народный судья по делам, поступивши непосредственно в Народный суд, если не признает нужным производство дознания или предварительного следствия, либо выносит постановление о предании обвиняемого суду и назначает дело к слушанию, при чем указывает в повестке, посылаемой обвиняемому, сущность обвинения, либо прекращает дело в порядке статьи 107 Процессуального кодекса. В этих случаях прекращение может иметь место только по определению суда в полном составе Народного судьи и 2 народных заседателей»; це стаття 249: «Утвержденное судом обвинительное заключение сообщается под расписку в копии каждому из подсудимых не позднее, как за 3 суток до дня, назначенного для слушания дела; по делам, где предварительное следствие не производится, но имеется предложение прокурора о предании суду (статья 227 Процессуального кодекса), таковое равным образом подлежит вручению обвиняемым. По делам, где нет предложения прокурора, обвинительное заключение заменяет повестка Народного суда с указанием в ней сущности обвинения (статья 237 Процессуального кодекса)»; та це стаття 269: «По делам о преступлениях, за которые назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 6 месяцев, а также по делам, рассматриваемым народным судом с участием 6 народных заседателей, явка подсудимого обязательна, и слушание дела в отсутствие подсудимого допускается лишь при прямо выраженном согласии подсудимого; если доказано, что подсудимый уклонился от вручения повестки о вызове в суд или скрывается от суда. По остальным делам явка подсудимого

необязательна. Суд вправе, однак, признати явку подсудимого по обстоятельствам дела необходимой, о чем обязан в таком случае сделать указание в повестке при вызове в судебное заседание»; а також це стаття 355: «Рассмотрение кассационных жалоб и протестов производится Советом народных судей в судебном заседании. К слушанию дела должны быть вызваны стороны; не розыск стороны, а также неявка стороны, получившей своевременно повестку, не останавливает рассмотрения дела» [1].

Звідси робимо відповідний підрахунок: прямо у КПК УРСР 1922 р. повідомлення згадується всього двічі у двох статтях (статті 230 та 389), а неопосередковано повідомлення стосуються ще 8 статей (статті 133, 134, 135, 165, 237, 249, 269, 355).

На нашу думку, цікавим слід відзначити той факт, що, починаючи з прийняття першого ж кримінального процесуального кодексу, тобто кодексу 1922 р., законодавець дотримується бланкетного поєднання, тобто так званої «бланкетної традиції» двох інститутів – виклику та повідомлення у кримінальному процесі, а саме встановлює єдиний порядок їх здійснення: стаття 165: «<...> Вызов производится порядком, указанным в статье 133 Процессуального кодекса <...>». Ця «бланкетна» традиція прослідковується і нині в КПК 2012 р. – частина 3 статті 111: «Повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених цим Кодексом, у порядку, передбаченому главою 11 цього Кодексу».

Так, у КПК УРСР 1927 р. термін «повідомлення» згадується не частіше: декретом ВЦВК РСФСР від 22 листопада 1926 р. «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РС.Ф.С.Р.» при внесенні змін не зачіпало процесуальної форми та змісту повідомлення у кримінальному процесі.

На нашу думку, це дає підставу зробити висновок, що в той період часу інституту повідомлення у кримінальному процесі законодавцем не приділялося достатньо уваги та питання його розвитку не стояло, що в свою чергу свідчить про нівелювання на законодавчому рівні ряду демократичних засад, прав та свобод учасників кримінального процесу.

Проте позитивні зміни уже слід відзначити в КПК УРСР (а після 1991 р. – і України) 1960 р. – тут уже саме поняття повідомлення згадується з внесенням змін і доповнень все частіше і частіше, а в останній його редакції (від 05 липня 2012 р.) всього поняття «повідомлення» згадується 45 разів.

Такий «процесуальний прорив» у розвитку інституту повідомлення у кримінальному процесі не можна не відмітити як позитивний. На нашу думку це свідчило про розвиток гласності і публічності (звісно, наскільки це було можливо у той час) самого кримінального процесу, при чому на законодавчому рівні.

Проте також слід відмітити, що так званий «процесуальний прорив» вищевказаного інституту був швидше кількісним, аніж якісним, оскільки аналіз статей КПК 1960 р., що стосувалися повідомлення, а це статті 52-1, 68, 85-1, 88, 88-1, 94, 95, 96, 97, 99, 106, 122, 156, 161, 177, 190, 215, 217, 235, 236-1, 236-5, 254, 351, 352, 387, 394, 400-24, 461, 479, дає можливість зробити висновки, що в даному кодексі повідомлення фігурує часто в контексті інформування зовнішніми джерелами правоохоронних органів про певні події і факти (події злочину, тощо) та рідко коли законодавець визначає «повідомлення» як інструмент інформування правоохоронним органом (в конкретному випадку – слідчим) учасників процесу про певні події,

що відбуватимуться в ході досудового розслідування. На нашу думку, це ще не опрацьована схема «зворотного повідомлення» обох сторін кримінального провадження, яка, якщо позначити його умовною формулою, приблизно виглядатиме не за схемою «слідчий/прокурор \leq ^{інформування} \geq учасник процесу», тощо, а швидше за схемою «слідчий/прокурор \leq ^{інформування} учасник процесу». При чому, як бачимо із виведеної нами умовної формули, така законодавчо сформована схема взаємоповідомлень практично не зобов'язувала сторону обвинувачення на якийсь зворотній зв'язок/відповідь/інформування/прийняття рішення, тощо, окрім кількох винятків, так як от, наприклад, обов'язок порушити кримінальну справу після отримання повідомлення про злочин тощо.

Натомість у КПК України 2012 р. поняття «повідомлення» уже згадується 139 раз, а умовна схема взаємоповідомлень між учасниками процесу дещо міняє свій вектор, що розглянемо нижче.

Таке прогресивне збільшення вжиття терміну «повідомлення» у кримінальному процесі на нашу думку свідчить як про розвиток науки кримінального процесу у векторі його гласності та публічності, а отже і демократизації кримінального процесу в цілому, а також розвитку повідомлення як окремого елемента в науці кримінального процесу.

Якщо проаналізувати кожен випадок згадки повідомлення у КПК 2012 р., можна дійти висновку, що тепер вказаний кількісний прорив навряд чи вдасться назвати тільки кількісним, оскільки слід відмітити і значний якісний прорив у розвитку змісту і процесуальної форми повідомлення у кримінальному процесі.

Так, аналіз статей КПК 2012 р., в яких згадується повідомлення, дає змогу зробити висновок, що тепер уже добре опрацьована схема «зворотного повідомлення» обох сторін кримінального провадження, яка, якщо позначити його умовною формулою, приблизно виглядатиме уже за схемою «слідчий/прокурор \leq ^{інформування} \geq учасник процесу», тобто, як бачимо із виведеної нами умовної формули, тепер законодавчо сформована схема взаємоповідомлень практично завжди зобов'язує сторону обвинувачення на вчинення зворотного інформаційного зв'язку з учасниками процесу – обов'язок дати відповідь/інформувати, тобто повідомити у відповідь чи прийняти / відмовити в прийнятті рішення тощо.

Крім того, обов'язково, на нашу думку, слід відзначити, що:

- вперше в історії кримінального процесу України КПК 2012 р. на законодавчому рівні встановлює чітке визначення повідомлення в кримінальному процесі: «повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію» – стаття 111 КПК 2012 р.;

- вперше повідомленню у кримінальному процесі присвячено окрему главу кримінального процесуального кодексу – Главу 6;

- вперше повідомлення у кримінальному провадженні визначено саме як процесуальну дію (чим вперше надано чіткої процесуальної форми!);

- вперше окремо визначено випадки повідомлення у кримінальному провадженні;

– вперше чітко та деталізовано описано зміст повідомлення у кримінальному провадженні;

– вперше повідомленню надано процесуальної форми рішення у кримінальному процесі – мається на увазі повідомлення про підозру (глава 22 КПК).

Таке кількісне та якісне збільшення повідомлення у кримінальному процесі та його становлення як окремого інституту є на нашу думку яскравим свідченням демократизації кримінального процесу України та його законодавчо визначеним вектором на європейську інтеграцію.

Як бачимо, інститут повідомлення у кримінальному провадженні з 1922 р. зазнав значних якісних та кількісних змін, проте в окремих випадках законодавець продовжує дотримуватися одних і тих же принципів, наприклад «бланкетної традиції», про яку ми описували вище: «Повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених цим Кодексом, у порядку, передбаченому главою 11 КПК України, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи» – частина 3 статті 111 КПК, що, на нашу думку, є не зовсім позитивним досвідом і потребує осучаснених змін.

Висновки. Поняття «повідомлення» та «виклик» у судовому, а потім і досудовому процесі на всіх етапах історії їх становлення ішли поруч, вони ніби тотожні у своїй юридичній площині, поєднуються єдиною правовою природою, механізмом реалізації, а також в загальному мають єдину «підвалину» – і те і інше несе в собі певний інформативний характер для учасників процесу. З першого ж юридичного закріплення понять «повідомлення» і «виклик» у кримінально-процесуальному кодексі (тут мається на увазі КПК УРСР 1922 року), законодавець закріплює норму про те, що повідомлення і виклик здійснюються в одному процесуальному порядку, і вказана тенденція прослідковується і донині.

25 травня 1922 р. Всеукраїнським ЦВК було прийнято перший Кримінально-процесуальний кодекс УРСР (КПК УРСР), який набрав чинності на території України з 20 вересня 1922 р., тобто майже на 2 роки швидше, ніж Цивільно-процесуальний кодекс УРСР, що був прийнятий 30 липня 1924 р., саме Цивільно-процесуальний кодекс УРСР вперше на законодавчому рівні регулював та деталізовано виклики до суду шляхом направлення судових рекомендацій повідомлень із зворотною розпискою, їх доставки через розсильних або належну сільську раду чи іншу сторону, тобто мав бланкетну форму для інших кодексів та породжував у цьому правовому полі аналогію права. Згодом був прийнятий КПК УРСР 1960 р., що виявився законодавчим актом довготривалої дії. Він залишився і в період розбудови Української незалежної держави (з 1991 р. по 2012 р.), з внесеними до нього численними змінами і доповненнями, на зміну якому прийшов у 2012 р. новий Кримінальний процесуальний кодекс, побудований на демократичних засадах відповідно до «Концепції судово-правової реформи в Україні», в якому вперше повідомлення було присвячено цілу главу таким чином надано йому форми відокремленого інституту в кримінальному процесі.

У такій процесуальній формі повідомлення у кримінальному процесі, як воно існує зараз, існує вперше. Тут мається на увазі, що вперше кримінальним процесуальним кодексом 2012 р. повідомленню у кримінальному процесі виділено

окрему главу – Главу 6 (статті 111 та 112 КПК). Це свідчить про те, що вперше на законодавчому рівні визначено місце повідомлення у кримінальному процесі, деталізованого його форму, зміст, процес здійснення та тому подібне, а отже таким чином законодавець вперше визнає його важливе значення для самого кримінального процесу та науки кримінального процесу в цілому та вперше виокремлює його як інститут кримінального процесу.

Як бачимо, повідомлення у кримінальному процесі тепер має чітко окреслену процесуальну форму, визначену на законодавчому рівні.

Дана форма визначає сам термін повідомлення у кримінальному процесі, коло суб'єктів, що його здійснюють, складові елементи, випадки його здійснення та саму процедуру.

Якщо проаналізувати історію становлення інституту повідомлення у кримінальному процесі починаючи з КПК 1922 р. і до КПК 2012 р. (із змінами і доповненнями, що діють на даний час), можна прийти до висновку, що вказаний інститут зробив кількісний і значний якісний прорив у розвитку змісту і процесуальної форми повідомлення у кримінальному процесі, що свідчить про осучаснення та європейську інтеграцію науки кримінального процесу України в цілому, що не можна не відзначити як позитивний досвід.

Література:

1. Постановление ВЦИК от 25 мая 1922 г. об уголовно-процессуальном кодексе (вместе с уголовно-процессуальным кодексом Р.С.Ф.С.Р.). Право СССР. *Левоневский Валерий Станиславович* : веб-сайт. URL: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sss7287.htm> (дата звернення 10.06.2021).

Pryimak I. The genesis of the institution of communication in criminal proceedings

Summary. This article is devoted to the study of the historical formation of the institution of notification in criminal proceedings during the pre-trial investigation since May 25, 1922 when the All-Ukrainian CEC adopted the first Criminal Procedure Code of the USSR (CPC USSR) and including the study of the current CPC.

The analysis of legislative provisions and a number of scientific works in the criminal process on the history of the criminal process in Ukraine as a whole and separately the report in the criminal proceedings during the pre-trial investigation, which found that the institution of notification in criminal proceedings is far from perfect and requires significant qualitative rethinking.

The constituent elements of the content of the message in criminal proceedings in retrospect are processed and investigated, the comparative analysis of the content of the message in criminal proceedings is carried out through the prism of its genesis, the statistical comparison of quantitative and qualitative changes of the institute of the message in criminal proceedings is carried out. emphasis was placed on the need to differentiate and establish separate requirements for notifications of procedural actions and for notifications of procedural decisions made by the investigator and prosecutor.

Taking into account the legal framework, scientific provisions, results of generalization and analysis of practical experience and court precedents, certain definitions of notification in criminal proceedings during pre-trial investigation have been formed, such as definitions such as “tradition of blanketness” in notification and “re-notification”.

In the course of writing the article, special features of the procedural form of notification in criminal proceedings as a separate institution of criminal proceedings were noted and described, which are defined as follows: for the first time a separate chapter of the Criminal Procedure Code is devoted to notification in criminal proceedings – Chapter 6; for the first time a notification in criminal proceedings is defined as a procedural action (which for the first time gave a clear procedural form!); for the first time, cases of notification in criminal proceedings have been separately identified; for the first time the content of the message in criminal proceedings is clearly and in detail described, etc.

A retrospective study found that the concepts of “message” and “challenge” in court and then pre-trial proceedings at all stages of the history of their formation “went” side by side, they seem to be identical in their legal plane, combined by a single legal nature, implementation mechanism, and also in general have a single “foundation” – and both have a certain informative nature for the participants in the process.

Key words: Criminal Procedure Code of Ukraine, notification in criminal proceedings, participants in the proceedings, parties to criminal proceedings, investigator, prosecutor, informing, acknowledgment of receipt of the notice, summons.

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО**

*Реньов Є. В.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри міжнародного і європейського права**Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*

ПРАВА КОРИННИХ НАРОДІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Анотація. Стаття присвячена аналізу стану правового регулювання проблематики корінних народів в Україні й визначенню перспектив розвитку питання з урахуванням міжнародного досвіду й правових стандартів Організації Об'єднаних Націй. Приділяється увага проблемі реалізації державної політики щодо забезпечення прав кримських татар, караїмів і кримчаків як корінних народів України.

Підкреслюється важливе значення Декларації про права корінних народів, яка була прийнята Генеральною асамблеєю Організації Об'єднаних Націй у 2007 році й проголосила право корінних народів на самовизначення та автономію або самоуправління в питаннях, які належать до їхніх внутрішніх і місцевих справ, а також шляхів фінансування їхніх автономних функцій. Згадана Декларація була підтримана Україною лише у 2014 році, що було продиктовано подіями у вже окупованій на той час Автономній Республіці Крим.

Окремої уваги заслуговує Конвенція Міжнародної організації праці № 169 1989 року про корінні народи, які ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах, адже вона вважається єдиним юридично зобов'язуючим міжнародним документом захисту прав корінних народів. Однак Україна поки не ратифікувала Конвенцію.

Проте у 2021 році був прийнятий Закон України «Про корінні народи України», що має надзвичайне значення з боку перспективних інструментів реалізації стратегії деокупації тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим і визначає корінними народами кримських татар, караїмів і кримчаків.

Зважаючи на прийняття вищезгаданого Закону, ще більшої актуальності набуває питання проголошення Кримськотатарської автономної республіки. У своїй резолюції від 11 лютого 2021 року Європейський парламент закликав Україну внести зміни до Конституції щодо визнання національно-територіальної автономії кримськотатарського народу в складі України.

Окрім того, результати останнього Всеукраїнського соціологічного опитування доводять, що 57% респондентів підтримують утворення кримськотатарської національної автономії після звільнення Криму від російської окупації. Проте питання запровадження національно-територіальної автономії потребує подальшого дослідження з боку аналізу ймовірних ризиків порушення принципу унітаризму.

Ключові слова: корінний народ, права людини, система Організації Об'єднаних Націй, етнопонаціональна політика, кримськотатарське питання, національні меншини.

Постанова проблеми. Проблема прав корінних народів має надзвичайну актуальність для нашої держави. Це пояснюється як фактом мешкання таких народів на території України, так і хвилюючими подіями, що відбуваються на територіях нині.

23 липня 2021 року набув чинності Закон України «Про корінні народи України», який розглядається як один з перспективних інструментів реалізації стратегії деокупації тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим. Зазначена подія підкреслює актуальність наукових досліджень, пов'язаних з правами корінних народів – як в Україні, так і на міжнародному рівні.

Аналіз останніх досліджень. Дану тему у своїх наукових працях досліджували Б.В. Бабін, М.О. Баймуратов, Н.В. Бекіров, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, О.В. Задорожній, О.Л. Копиленко, І.П. Лопушинський та інші.

Метою статті є аналіз правових стандартів ООН стосовно прав корінних народів, їх відображення у вітчизняному законодавстві та практиці, а також розгляд сучасного стану корінних народів України в аспекті реалізації ними права на самовизначення та з'ясування подальших перспектив їх статусу з урахуванням прийнятого Закону України «Про корінні народи України» й міжнародного досвіду.

Вклад основного матеріалу дослідження. Наша держава відверто запізно ухвалила рішення про визнання кримських татар, караїмів, кримчаків корінними народами України. Варто згадати, що категорія «корінні народи» з'явилася ще в тексті Конституції України, а саме в ст. ст. 11, 92 і 119 Основного Закону. Однак, як зазначає Наталя Беліцер, в них не було визначено ні які етнічні групи підпадають під цю категорію, ані якими правами вони мають бути наділені. Передбачалося, що ці питання мають бути врегульовані окремими законодавчими актами [1, с. 77].

20 березня 2014 року, тобто одразу після проведення нелегітимного «кримського референдуму», Верховна Рада України прийняла постанову, відповідно до якої визнала кримських татар корінним народом та заявила про свою підтримку Декларації Організації Об'єднаних Націй про права корінних народів [2].

Декларація про права корінних народів, розробка якої тривала понад 20 років, була прийнята Генеральною асамблеєю ООН ще в 2007 році. Її підтримали 143 країни з 192. США, Канада, Нова Зеландія і Австралія проголосували проти, а 11 держав (в тому числі й Україна) утрималися.

Декларація проголошує право корінних народів на самовизначення та на автономію або самоуправління у питаннях, які належать до їхніх внутрішніх і місцевих справ, а також шляхів фінансування їхніх автономних функцій. Вочевидь, саме зазначене положення спонукало Україну утриматися при прийнятті згаданої Декларації. Однак 22 травня 2014 року, в рамках Постійного Форуму ООН із питань корінних народів, українська делегація зробила офіційну заяву, в якій просила вважати Україну державою, що офіційно підтримала Декларацію про

права корінних народів. Це було продиктовано подіями у вже окупованій на той час Автономній Республіці Крим.

Причому ч. 1 ст. 46 Декларації ООН про права корінних народів вказує: «Ніщо в цій Декларації не може бути витлумачене як таке, що санкціонує або заохочує до будь-якої дії, яка вела б до роз'єднання або до часткового чи повного порушення територіальної цілісності та політичної єдності суверенних і незалежних держав» [3].

Окремої уваги заслуговує й перший у цьому питанні всеосяжний міжнародно-правовий акт, який був прийнятий в рамках Міжнародної організації праці 5 червня 1957 року, а саме Конвенція про захист і інтеграцію корінного та іншого населення, що веде племінний і напівплемінний спосіб життя, у незалежних державах. Вищезазначена Конвенція № 107 була переглянута в 1989 році і на її основі була прийнята Конвенція про корінні народи, які ведуть племінний спосіб життя в незалежних країнах (Конвенція № 169) [4, с. 35].

Конвенція Міжнародної організації праці № 169 вважається єдиним юридично зобов'язуючим міжнародним документом захисту прав корінних народів. Згадана Конвенція має вкрай важливе значення у контексті визнання наявності у корінних народів колективних прав, особливих прав на землі та території, власних правових систем та низки обов'язків держави відносно корінних народів, а тому могла би підсилити нашу національну політику у сфері захисту корінних народів. Однак, як зауважує Анна Приходько, цей договір досі набув реальної значущості лише на регіональному рівні – а саме у державах Латинської Америки [5, с. 8]. Україна поки Конвенцію не ратифікувала, але останні події (приєднання до Конвенції навесні 2021 року Німеччини, яка навіть не має корінних народів на своїй території) дають можливість прогнозувати подальше збільшення уваги до Конвенції з боку європейських держав.

У рамках європейського простору необхідно згадати прийняті Радою Європи Рамкову конвенцію про захист національних меншин 1995 року та Європейську хартію регіональних мов національних меншин 1992 року, в яких, зокрема, передбачений захист прав корінних народів. Проте дієвість їх положень залежить від національного законодавства та правозастосовчої практики конкретної держави.

Заслуговує на увагу й питання захисту правового статусу корінних народів в США й Канаді, де задля цього використовується як законодавчий, так і судово-прецедентний інструментарій. Досвід надання судової та юридичної автономії корінним народам у зазначених країнах у XX столітті не довів своєї ефективності, про що зазначав Борис Бабін. Тож важливого правового значення набули угоди, які укладаються між урядом цих держав та громадами корінних народів для врегулювання їхнього статусу, а також судові прецеденти з позовів представників корінних народів до уряду та місцевої влади [6, с. 10].

Що стосується Закону України «Про корінні народи України», який набрав чинності 23 липня 2021 року, то він нарешті надав визначення поняттю корінного народу України як автохтонної етнічної спільноти, яка сформувалася на території України, є носієм самобутньої мови і культури, має традиційні, соціальні, культурні або представницькі органи, самоусвідомлює себе корінним народом України, становить етнічну меншість у складі її населення і не має власного державного утворення за межами України [7]. Відповідно до вищезазначеного Закону, корінними народами України, які сформува-

лись на території Кримського півострову, є кримські татари, караїми, кримчаки (причому останні два є нечисленними – 1 196 та 406 осіб відповідно, згідно даних Всеукраїнського перепису населення 2001 року). Корінні народи України мають право на самовизначення у складі України.

Отже, Законом захищаються саме ті корінні народи, яких не може захистити жодна інша держава, окрім України, адже вони сформувалися на території України та не мають власного державного утворення за межами України (саме це і відрізняє їх від національних меншин). Також зазначеним законом визнаються представницькі органи корінних народів, які набувають та втрачають права та обов'язки після прийняття Кабінетом Міністрів України рішення про закріплення їх правового статусу чи його позбавлення.

Зважаючи на прийняття вищезгаданого закону, ще більшої актуальності набуває питання проголошення Кримськотатарської автономної республіки. У своїй резолюції від 11 лютого 2021 року Європейський парламент закликав Україну внести зміни до Конституції щодо визнання національно-територіальної автономії кримськотатарського народу в складі України [8].

Відповідно до результатів Всеукраїнського опитування, проведеного в період із 29 липня по 4 серпня 2021 року, 57% респондентів підтримують утворення кримськотатарської національної автономії після звільнення Криму від російської окупації [9]. Попри те, відсоток опитаних, які виступають проти даної ідеї або утримуються від відповіді, теж доволі суттєвий.

У контексті зазначених пересторог варто згадати вислів професора Школи права та дипломатії ім. Флетчера (Массачусетс, США) Хьорста Ханнума, згідно якого право на автономію – право меншин та спільнот корінних народів на здійснення виразного внутрішнього самовизначення і контролю над своїми справами у такий спосіб, який не перешкоджає вищому суверенітету держави [10, с. 473].

Противники даної ідеї вважають, що у разі проголошення національно-територіальної автономії в Криму є ймовірність того, що це слугуватиме прикладом для інших районів компактного мешкання національних меншин в Україні: мовляв, аналогічні вимоги будуть лунати від угорської етнічної громади на Закарпатті або від представників румунської громади на Буковині.

«Публікації про подібні «вимоги» зазвичай є відвертими «фейками», спростованими самими організаціями етнічних меншин та їхніми лідерами», – переконує Наталя Беліцер [1, с. 86]. Адже право на таку автономію для національних меншин, які мають власну державу за межами України, не передбачене.

Однак у колективній праці «Питання автономії Кримського півострова. Дискусії, виклики, зміст», одним із авторів якої виступає Наталя Беліцер, знаходимо іншу сентенцію: «Це (ідея автономії – прим.) політично дуже сильна ініціатива, зважаючи на створення прецеденту національно-територіальної автономії, який могли б активно використовувати інші національності у місцях компактного проживання в Україні: румуни і молдовани у Чернівецькій та Закарпатській областях, болгары – в Одеській, угорці – в Закарпатській [11, с. 19].

У такому аспекті можна згадати науковий доробок Бориса Бабіна, який зазначав, що лише кримські татари, караїми та кримчаки мають певні підстави для отримання конституційного статусу корінних народів України. Однею з підстав

є виникнення та розвиток цих корінних народів як окремих етнічних груп на території України, відсутність у них іншої історичної батьківщини (крім України), а також іншої держави або державного утворення, з якими вони могли б пов'язувати власну національну ідентичність [12].

Подібні акценти у своїх твердженнях розставляє й Іван Лопушинський: «Сучасні тенденції надавати корінним народам інший корінний статус, ніж національним меншинам, можна розглядати як своєрідну компенсацію за відсутність власної державності [13, с. 88]. Процес законодавчого закріплення статусу корінних народів розглядається вченим як один із інструментів зменшення напруження в суспільстві та запобігання проявів сепаратизму.

Водночас є очевидні факти. На своїй прес-конференції у травні 2021 року президент України Володимир Зеленський розповідав щодо ситуації на Закарпатті та отримання місцевими жителями громадянства Угорщини: «Там є паспортизація. І багато років була... Я знаю деталі, я відчуваю ризики, відчуваю вплив інших держав» [14]. Раніше своїми побоюваннями щодо Закарпаття ділився і колишній президент України Леонід Кучма, вказуючи на те, що «в Україні є бажані розіграти «русинську карту», а саме зробити конфліктогенним регіоном мирну Закарпатську область» [15, с. 21].

Показово, що у 2021 році Закарпаття відвідав і Верховний комісар Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) у справах національних меншин Кайрат Абдрахманов [16]. Як відомо, Верховний комісар зосереджує свою увагу саме на тих питаннях, які можуть вплинути на безпеку в регіоні ОБСЄ. У своєму звіті від 4 листопада 2021 року Верховний комісар вказав, що під час зустрічей в містах Ужгород та Берегове йому було приємно побачити, що різноманіття в регіоні розглядається як його сила, а також він був заспокоєний відчуттям безпеки співрозмовників у регіоні. Тим не менше, зважаючи на «тиху дипломатію» як основний метод роботи Верховного комісара, важливим сигналом є сам факт його візиту на Закарпаття, а не дипломатичні формулювання у звіті.

Необхідно зазначити, що право на створення адміністративно-територіальних одиниць традиційно визнається за тими національно-етнічними спільнотами, які компактно проживають на певній території (хоча, наприклад, саами в країнах Скандинавії займають територію в 400 тисяч квадратних кілометрів).

Окрім цього, такі спільноти мають становити більшість населення певної території. Можна привести приклад Гренландії, автономії у складі Королівства Данія, що є територіальною автономією корінного народу інуїтів – 90% місцевого населення. Також доречно згадати Аландські острови у Фінляндії, мешканці яких на 91,2% шведськомовні, або Південний Тіроль – автономну провінцію у складі Італії, створену для захисту прав і свобод німецькомовної більшості. До складу наших сусідів, Республіки Молдова, входить територіальна автономія Гагаузія, понад 80% населення якої вважають себе гагаузами. Зазначені приклади національно-етнічних спільнот відверто контрастують з кількісними показниками кримських татар, кримчаків і караїмів на території Кримського півострову.

Тож якості компромісного варіанту захисту національних меншин заслуговує на увагу пропозиція впровадження «національних» адміністративно-територіальних одиниць (село, селище, сільський район, район в місті) на територіях компактного проживання національних меншин [17, с. 12].

Висновки. Таким чином, ухвалений закон про корінні народи сприятиме забезпеченню прав кримських татар, кримчаків і караїмів, а також реалізації відповідних норм Конституції України. Вкрай показово вважаємо і підтримку Україною Декларації Організації Об'єднаних Націй про права корінних народів 2007 року, а наступним перспективним кроком може стати приєднання нашої держави до Конвенції Міжнародної організації праці № 169. Що стосується питання запровадження національно-територіальної автономії, то воно залишається дискусійним і потребує подальшого ґрунтовного дослідження з боку аналізу ймовірних ризиків порушення принципу унітаризму.

Література:

1. Беліцер Н.В. Кримські татари як корінний народ: історія питання і сучасні реалії. Київ, 2017. 120 с.
2. Про Заяву Верховної Ради України щодо гарантії прав кримськотатарського народу у складі Української Держави : Постанова Верховної Ради України від 20 березня 2014 р. № 1140-VII / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1140-18> (дата звернення: 01.12.2021).
3. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples № 61/295. Resolution adopted by the General Assembly on 13 September 2007. *The United Nations*. URL: <https://undocs.org/A/RES/61/295> (date of request: 01.12.2021).
4. Ткаченко Є.В. Правовий захист прав етнічних та мовних меншин : навчальний посібник. Київ : ФОП Голембовська О.О., 2018. 315 с.
5. Приходько А.В. Стандарти ООН стосовно прав корінних народів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2017. 20 с.
6. Бабін Б.В. Конституційно-правовий статус корінних народів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2005. 19 с.
7. Про корінні народи України : Закон України від 01 липня 2021 р. № 1616-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1616-20#Text> (дата звернення: 01.12.2021).
8. European Parliament resolution of 11 February 2021 on the implementation of the EU Association Agreement with Ukraine. *European Parliament*. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0050_EN.html (date of request: 01.12.2021).
9. Повернення Криму: яким українці бачать його політичне майбутнє : опитування. *Фонд «Демократичні ініціативи» імені Льва Кучеріва*. URL: <https://dif.org.ua/article/povernennya-krimu-yakim-ukrajinci-bachat-yogo-politichne-maybutne> (дата звернення: 01.12.2021).
10. Hurst Hannum. *Autonomy, sovereignty, and self-determination: the accommodation of conflicting rights*. Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1990. 534 p.
11. Питання автономії Кримського півострова. Дискусії, виклики, зміст / Ю.А. Тищенко, С.А. Горобчишина, А.В. Дуда, Н.В. Беліцер, Ю.К. Каздобіна. Київ : ТОВ «Агентство «Україна», 2017. 76 с.
12. Бабін Б.В. Конституційно-правовий статус корінних народів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2005. 19 с.
13. Лопушинський І.П. Проблема корінних народів в Україні: державна політика щодо законодавчого врегулювання питання. *Публічне управління: теорія та практика*. 2011. № 3(7). С. 74–79.
14. Зеленський В.О. Україні доведеться захищати нацменшини, щоб не повторилися «Донбас» і «Крим». *УНІАН* : інформаційне агентство. URL: <https://www.unian.ua/politics/zelenskiiy-zayaviv-shcho-ukrajini-dovedetsya-zahishchati-nacmenshini-novini-ukrajina-11426848.html> (дата звернення: 01.12.2021).
15. Кучма Л.Д. Украина – не Россия. Москва : Издательский дом «Время», 2004. 560 с.

16. Report by the High Commissioner on National Minorities, Ambassador Kairat Abdrakhmanov. *The Organization for Security and Co-operation in Europe*. URL: <https://www.osce.org/permanent-council/503545> (date of request: 01.12.2021).
17. Волошин Ю.О. Конституційно-правові засади самоорганізації національних меншин в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2011. 16 с.

Renov I. The rights of indigenous peoples: foreign experience and Ukrainian realities

Summary. The article is devoted to the analysis of the state of legal regulation of indigenous issues in Ukraine and the definition of prospects for the development of this issue, considering international experience and UN legal standards. Attention is paid to the implementation of state policy to ensure the rights of Crimean Tatars, Crimean Karaites and Krymchaks as indigenous peoples of Ukraine.

The importance of the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, adopted by the UN General Assembly in 2007 and proclaiming the right of indigenous peoples to self-determination and autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs and ways to finance their autonomous functions, is emphasized. This Declaration was supported by Ukraine only in 2014, which was dictated by the events in the already occupied Autonomous Republic of Crimea at that time.

The International Labor Organization Convention No. 169 of 1989 on Indigenous Peoples, which leads a tribal way of life in independent countries, deserves special attention. This Convention is considered as the only legally binding international instrument for the protection of the rights of indigenous peoples. However, Ukraine has not yet ratified this Convention. Nevertheless, this year the Law of Ukraine “On the indigenous peoples of Ukraine” was adopted, which is important from the point of view of promising tools for implementing the strategy of de-occupation of the temporarily occupied territory of the Autonomous Republic of Crimea and defines Crimean Tatars, Crimean Karaites and Krymchaks as indigenous peoples.

In view of the above-mentioned Law, the issue of proclamation of the Crimean Tatar Autonomous Republic becomes even more relevant. In its resolution of 11 February 2021, the European Parliament called on Ukraine to amend the Constitution to recognize the national-territorial autonomy of the Crimean Tatar people as part of Ukraine.

In addition, the results of the latest All-Ukrainian poll show that 57% of respondents support the formation of Crimean Tatar national autonomy after the liberation of Crimea from Russian occupation. However, the issue of introducing national-territorial autonomy needs further research for analyzing the possible risks of violating the principle of unitarism.

Key words: indigenous population, human rights, UN system, ethnic national policy, Crimean Tatar issue, national minorities.

*Лук'янчук Р. В.,**кандидат наук з державного управління*

КРАЦІ ПРАКТИКИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБІГУ КРИПТОВАЛЮТ: СУЧАСНИЙ ДОСВІД АВСТРАЛІЇ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню досвіду зарубіжних країн у питаннях законодавчого забезпечення криптовалют, зокрема Австралії. Актуалізовано роль та значення криптовалют у сучасному світі. Структуровано моделі країн світу за рівнем впровадження криптовалют у контексті державної політики. Узагальнено історико-правовий аспект становлення криптовалют в Австралії. Розглянуто австралійський досвід регулювання криптоіндустрії з урахуванням принципу невтручання. Деталізовано здобутки технології блокчейну щодо впровадження механізму ICO (Initial Coin Offering). Розкрито зміст та особливості краудфандінгу. Акцентовано увагу на викликах, які формують необхідність нормативного врегулювання ICO у законодавстві Австралії. Визначено особливості залучення фінансових ресурсів задля удосконалення блокчейн-стандартів на криптовалютному ринку Австралії. Регламентовано засади законодавчого забезпечення оподаткування операцій з криптовалютами та запобігання використанню криптовалют задля легалізації (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом, та фінансування тероризму у Австралії. Розкрито загрози тенденції кіберзлочинного змісту під час проведення криптовалютних операцій. Висвітлено доктрину австралійського законодавства щодо недопущення використання криптовалют у злочинних цілях. Окреслено повноваження Федеральної поліції Австралії та Австралійської комісії кримінальної розвідки у зв'язку з посиленням кримінальної відповідальності за використання програм-вимагачів у віртуальному середовищі. Визначено основні положення Плану врегулювання криптовалют, який було оприлюднено урядом у 2021 році. Визначено виклики та ризики, пов'язані з повною легалізацією криптовалют у Австралії. Розглянуто особливості діяльності криптобірж. Розкрито конкурентні засади розвитку криптовалютного ринку Австралії. Встановлено шляхи та напрями вдосконалення розвитку криптовалютних сервісів в умовах конкуренції між місцевими криптобіржами та міжнародними. Окреслено шляхи удосконалення правового забезпечення криптоіндустрії Австралії. Визначено передумови подальшого розвитку австралійського ринку фінансових послуг та цифрових активів. Деталізовано інноваційний підхід та передумови створення у Австралії першого криптовалютного банку. Визначено загальні засади функціонування першого криптовалютного банку Австралії. Розкрито причини та значення популяризації криптовалют у Австралії. Підсумовано, що участь великих австралійських банків у поширенні тренду криптовалют неможлива без впровадження технологій блокчейну. Висвітлено наслідки побювання діяльності офшорних неліцензованих криптобірж на території Австралії на шкоду державним інтересам. Узагальнено шляхи подальшого розвитку австралійської криптоіндустрії та удосконалення її нормативно-правового врегулювання. Визначено перспективи використання криптовалютних сервісів Австралії. Акцентовано увагу

на здобутках австралійського досвіду криптовалютного регулювання та проголошено необхідність його практичного впровадження в українських реаліях з урахуванням особливостей вітчизняного законодавства про віртуальні активи. На основі австралійського досвіду можна стверджувати, що розвиток криптовалютної індустрії передбачає такі інновації, як обов'язкове ліцензування криптовалютних бірж, спрощене оподаткування біржових операцій, установлення нормативних вимог щодо зберігання цифрових активів, упорядкування взаємовідносин у просторі децентралізованих фінансів.

Ключові слова: технологія блокчейн, транзакція, криптоіндустрія, криптовалюта, криптовалютний ринок, віртуальні активи, IT-технології, краудфандінг, криптовалютна біржа, ринок фінансових послуг

Однією з інновацій сучасного світу стала поява особливого виду цифрових валют, які отримали назву «криптовалюта». Всесвітня популяризація цього феномена активно досліджується світовою спільнотою як з позиції базової теорії, так і з точки зору практичного спрямування її подальшого впровадження як інноваційного фінансового інструмента. Проте більшість дослідників та експертів вивчає виключно технічні аспекти та особливості обігу криптовалют. Між тим одностороннє вивчення та опанування криптовалют із позиції опису технічної моделі функціонування не дає можливості повністю розкрити їх зміст як сучасної фінансово-економічної інноваційної категорії. Як наслідок, виникає закономірний дисбаланс, коли економічні нововведення значно випереджають розвиток законодавства, яке має регулювати взаємовідносини між суб'єктами розрахунків та платежів, що посилює можливі ризики на макро- та мікрорівнях. Законодавче врегулювання криптовалют є актуальним питанням, яке має вирішуватись як на рівні кожної держави окремо, так і на міжнародному рівні. Із зростанням популярності криптовалют країни у всьому світі поспішають побудувати нормативні рамки.

Проте все ще не існує розроблених та встановлених міжнародних правил щодо обігу криптовалют. Динамічний розвиток криптоіндустрії провокує сучасні виклики, які мають бути вирішеними саме завдяки законодавчому врегулюванню обігу криптовалют на системній основі. Криптовалюти продовжують свій активний розвиток, викликаний потребами суспільства [11, с. 220]. Загальносвітовою тенденцією є те, що держави намагаються відійти від ситуації правової невизначеності щодо криптовалют [10]. З огляду на стрімкий розвиток та поширення віртуальних активів у світі не існує єдиного узагальненого визначення криптовалюти, яке б однозначно розкривало та тлумачило її зміст, сутність та економічну природу. Певним чином це пояснюється новизною цього фінансового інструмента та різноманіттям технічних завдань і рішень, які реалізуються у системах міжнародних електронних розрахунків, тому у світі

політикуми країн по-різному ставляться до криптовалюти. Так, у більшості держав світу криптовалюти сприймають як звичайну цифрову валюту (Канада, США). Деякі країни світу розуміють криптовалюти виключно як товар (Австрія, Фінляндія, Німеччина), проте інші держави світу категорично забороняють її обіг (Еквадор, Болівія).

За критерієм підходу держави до врегулювання криптовалют усі країни світу можна класифікувати на три такі основні групи:

- держави, в яких криптовалюти мають офіційно закріпленний правовий режим (США, Японія, Швейцарія, Німеччина, Естонія, Канада, Великобританія, Австрія, Швеція, Сінгапур тощо);

- держави, в яких відсутні як правовий режим криптовалют, так і відповідальність за діяльність у сфері ринку криптовалют (Литва, Греція, Камбоджа тощо);

- держави, в яких проведення операцій з криптовалютою заборонено на підставі норм законодавства (Еквадор, М'янма, Лаос, В'єтнам, Індонезія, Ліван, Іран тощо) [3, с. 17].

За таких умов доцільно висвітлити особливості законодавчого забезпечення врегулювання обігу криптовалют у провідних країнах світу, які останнім часом демонструють флагманські позиції у світових рейтингах щодо динамічного розвитку криптоіндустрії та криптовалютних операцій, зокрема в Австралії, де криптовалюти на державному рівні визнаються як легітимний засіб платежів і розрахунків, а кожен громадянин може мати криптогаманець та бути активним учасником біржової торгівлі.

Результати аналізу останніх досліджень і публікацій.

Результати та напрацювання зарубіжного досвіду державного регулювання ринку криптовалют перебували у фокусі уваги таких вітчизняних науковців, як С. Волосевич [1], М. Гребенюк, А. Черняк [2], В. Іванюк [3], І. Краснова [4], В. Михайловський [7]. На монографічному рівні питання правового регулювання цифрових активів у світі досліджували О. Кудь, М. Кучерявенко, Є. Смичок [5]. Європейський досвід регулювання криптовалют розглядали Т. Павленко та М. Дученко [9]. Т. Сміт узагальнював досвід правового врегулювання криптовалют у таких державах, як США, Канада, Великобританія, Японія, Сінгапур, Південна Корея, Китай, Індія [11]. Висвітлення здобутків зарубіжного досвіду у сфері законодавчого забезпечення механізмів розвитку криптоіндустрії у такій провідній країні світу, як Австрія, жоден із зазначених фахівців предметно не здійснював, що посилює актуальність вибраної теми цієї наукової публікації.

Метою статті є визначення особливостей австралійського досвіду законодавчого забезпечення регулювання та обігу криптовалют, формування на підставі їх аналізу сучасних трендів розвитку криптоіндустрії інноваційного характеру.

Виклад основного матеріалу дослідження. Станом на грудень 2021 року, на переконання міжнародних експертів, саме Австрія має усі шанси стати новим всесвітнім центром криптовалют. У цій країні активно розробляється новий регуляторний механізм задля впровадження спрощеної процедури залучення інвесторів у сферу криптоіндустрії. Останнім часом у Австралії спостерігається зростаючий інтерес до криптовалют та сучасних фінансових технологій на основі технології блокчейну. Мотивацією для цього стало побоювання австралійських парламентарів та урядовців того факту, що Австрія потенційно ризикує

відстати від конкурентоспроможної азійської економіки, якщо країна втратить можливість захопити лідерство у впровадженні нової генерації фінансових інновацій та послуг. Принципове питання для Австралії полягає в тому, що країна більше не може конкурувати зі своїми азійськими сусідами, коли йдеться про виробництво дешевих товарів і послуг, однак може конкурувати, коли йдеться про фінансові послуги.

В сучасних умовах регулювання сектору у Австралії засновано на принципі невтручання. Уряд виходить із того, що понад 1 млн. австралійців вже інвестували у токени, а будь-які заборони будуть нерациональними та можуть привести до збільшення випадків шахрайства та дестабілізації криптовалютного ринку загалом. Це дає змогу технологічній платформі “Fintech” розвиватися швидкими темпами, що сприяє залученню іноземних суб'єктів господарювання, які мають намір реєструвати свої криптокомпанії саме в Австралії. У цій країні масштабне впровадження технології блокчейну створює сприятливі передумови для розвитку механізму ICO (Initial Coin Offering) у рамках проєктів, які використовують криптовалюти, тобто це формалізований процес обміну криптовалюти на токени, а саме цифрову валюту всередині конкретного проєкту, біткойни, альткойни або смарт-контракти – аналог акцій фондового ринку, які випускають стартапи для залучення коштів на розвиток своїх проєктів. Отже, ICO – це форма залучення інвестицій у вигляді продажу інвесторам фіксованої кількості нових одиниць криптовалют. У рамках реалізації ICO емітент токенів отримує необхідні інвестиції задля розвитку свого проєкту, пропонуючи інвесторам замість певних послуг у майбутньому, наприклад, програмне забезпечення. Проте відсутність чіткого законодавчого врегулювання і взаємодія учасників смарт-угоди онлайн робить інвестиції в ICO досить ризикованою справою. На цьому фоні правовий статус ICO, порядок проведення та вимоги до ІТ-компаній нині не регулюються законодавством жодної країни світу. Це робить означений напрям залучення інвестицій більш простим і доступним способом, а також більш ризикованим. Водночас законодавче регулювання ICO є необхідним для його подальшого розвитку, і деякі кроки в цьому напрямі вже були здійснені. Так, у вересні 2017 року Комісія з цінних паперів та інвестицій Австралії опублікувала керівництво з юридичних обов'язків для компаній, які проводять краудфандінг, тобто спільне фінансування проєктів криптовалютного спрямування. Одночасно в тому ж році уряду Китаю і Південної Кореї повністю заборонили залучення інвестицій за допомогою ICO.

Австрія – одна з перших держав світу, яка суцільно прийняла та використовує технологію блокчейну та легалізувала криптовалюту, що надало потужний поштовх для появи підприємств нового класу. Саме тому Австрія, намагаючись забезпечити сприятливі умови для розвитку криптовалютного ринку та створення власних фінансово-технологічних потужностей, демонструє революційні наміри стати однією з найбільш прогресивних юрисдикцій та не виключає масштабне використання технології децентралізованої мережі блокчейну у різних сферах державного регулювання. На цьому фоні відбувається системна робота на постійній основі щодо залучення фінансових ресурсів задля удосконалення блокчейн-стандартів, а Австралійська комісія з цінних паперів та інвестицій активно співпрацює зі стартапами, які займаються розробками у сфері технології розрахунків криптовалютою.

Ще у 2013 році Резервний банк Австралії визначив криптовалюту як альтернативу валютам різних країн світу та сучасну платіжну систему. Фактично активний процес входження криптовалюти на австралійський ринок почався ще у грудні 2013 року, коли головний регулятор – Резервний банк Австралії – визнав її легальною. При цьому Комісія з цінних паперів та інвестицій Австралії спочатку не розглядала криптовалюту як фінансовий продукт, а також криптовалютна діяльність не підлягала обов'язковому ліцензуванню. Водночас спочатку Австралія тлумачила “bitcoin” як товар, а транзакції з ним – як бартер, з них стягувався податок на товари й послуги (ПДВ). Таким чином, податок на криптовалюту з австралійців стягувався двічі: перший раз у момент покупки криптовалюти, а другий – під час використання її як платіжного засобу. Такий механізм багато разів піддавався критиці, й у березні 2016 року уряд Австралії пообіцяв вирішити цю проблему.

Однак лише 1 липня 2017 року Резервний банк Австралії розпочав розглядати біткойн як гроші і запропонував на розгляд законопроект, покликаний вирішити проблему «подвійного оподаткування» для криптовалюти. За результатами схвалення відповідного закону, податкова служба Австралії навіть скасувала можливість запровадження оподаткування криптовалютних операцій. З того часу операції з криптовалютою, криптовалютні транзакції в Австралії обкладаються стандартним податком та податком на прибуток. Водночас під час використання криптовалюти як інвестицій не виникає необхідність сплати податку на приріст капіталу.

Таким чином, уряд Австралії скасував податки за всі операції, здійснювані з використанням криптовалют. З 1 липня 2018 року в цій країні для біткойну та інших криптовалют запровадили єдиний податок на товари та послуги. Цей крок пов'язаний із більш широким міжнародним обговоренням податкового оброблення віртуальних активів із прив'язкою до технології блокчейну. Такий стан речей досить вигідний як для торговців криптовалютою, оскільки їм не потрібно платити податки за кожну операцію, так і для австралійських громадян, оскільки їм не потрібно платити податки за будь-яку свою покупку. Також законодавчо встановлено, що усі доходи від операцій з біткойнами потрібно включати у податкові декларації.

У 2018 році Австралійська біржа цінних паперів (ASX) оголосила, що технологія блокчейну буде повністю застосована в економічній системі країни через два роки після завершення періоду тестування. На цьому фоні в Австралії існує легальна можливість виплачувати заробітну плату у криптовалюті, проте тільки за умов наявності відповідного договору між працівником та роботодавцем. З 2018 року в цій країні навіть дозволили видавати кредити під заставу криптовалют. Окрім того, з 2016 року в Австралії активно розробляється законодавство у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом, та фінансування тероризму, особливо в контексті виявлення правопорушень під час діяльності криптовалютних бірж.

Таким чином, після визнання біткойна грошовим засобом австралійці, окрім податкового, зіткнулися з ще одним регулюванням, а саме внесенням криптовалюти до законодавства про боротьбу з відмиванням коштів та тероризмом. Прискіплива увага при цьому приділяється жорстким санкціям за нелегальні операції з біткойнами. Так, кримінально-правова політика

Австралії передбачає покарання не лише для провайдерів, які працюватимуть без ліцензій, але й для їх клієнтів за користування отриманою з неліцензованих джерел криптовалютою (в результаті операцій із незареєстрованим цифровим провайдером обміну валют).

У жовтні 2021 року законодавці Австралії представили План урегулювання криптовалют, який мав окреслити баланс між захистом інвесторів та розвитком криптовалютної галузі. У його положеннях чітко зафіксовано такі інновації, як запровадження нового ліцензування діяльності криптобірж, створення методологічних засад задля зберігання цифрових активів, упорядкування взаємовідносин у просторі децентралізованих фінансів. Також у 2021 році в Австралії було схвалено Закон «Про боротьбу з кіберзлочинністю» [12], відповідно до положень якого уповноважені правоохоронні органи можуть накладати арешт на цифрові активи або заморожувати криптовалютні транзакції, пов'язані з кіберзлочинністю, незалежно від країни походження. Також Федеральний уряд Австралії вніс поправку до чинного законодавства цієї країни, яка передбачає посилення кримінальної відповідальності за використання програм-вимагачів. Законодавчо передбачено також створення «Реєстру цифрових валют», який би підпорядковувався Центру звітності та аналізу транзакцій (AUSTRAC), головним агентством фінансової розвідки Австралії. Підставами для цього стали масові кібератаки на австралійські підприємства та державні установи у 2020 році. Цей сплеск злочинності привів до потужних збитків економіки держави у розмірі 1,4 млрд австралійських доларів. Таким чином, Федеральна поліція Австралії (AFP) та Австралійська комісія кримінальної розвідки (ACIC) отримали нові повноваження.

Законодавчо встановлено, що криптовалюти в Австралії повністю легалізовані, а законодавство класифікує криптовалюту як власність, яка у подальшому обкладається податком на приріст капіталу. Криптовалютні біржі мають право працювати безкоштовно за умов, що вони обов'язково зареєстровані в Австралійському центрі звітів та аналізу транзакцій (AUSTRAC). Проте у цій країні спостерігається неабияка конкуренція на криптовалютному ринку між місцевими криптовалютними біржами, такими як “Swyftx”, “CoinSpot”, “CoinJar”, “BTC Markets”, та великими торговельними міжнародними площадками, такими як “Kraken”, “Gemini”, “Binance”, які тільки зайшли на відповідний ринок Австралії задля його опанування.

Наприклад, у 2020 році біржа “Kraken” викупила австралійську торгову платформу “Bit Trade”, щоб розширити свій вплив у Азіатсько-Тихоокеанському регіоні. Міжнародна криптовалютна біржа “Binance” за прикладом “Kraken” відкрила свій підрозділ у Австралії, який керується компанією “InvestbyBit Pty Ltd”. Задля запровадження доступних та сприятливих умов для місцевих громадян навіть міжнародна криптовалютна біржа “Binance” ще у 2019 році оголосила про запуск платформи “Binance Lite Australia”, через яку мешканці Австралії зможуть купувати біткойни у більш ніж 1 300 газетних кіосках по всій країні, при цьому комісія за такі операції складе 5%. Перед використанням сервісу клієнтам буде необхідно верифікувати аккаунт і пройти усі необхідні процедури погодження. Верифіковані користувачі зможуть розміщувати онлайн-замовлення, вносити гроші і отримувати біткойни на свої адреси протягом декількох хвилин.

У такій ситуації саме конкуренція стимулює та провокує місцеві криптовалютні біржі постійно удосконалювати свої сервіси надання послуг у сфері купівлі-продажу цифрових активів, адже австралійські користувачі поки що віддають суттєву перевагу місцевим криптовалютним біржам, навіть в умовах проведення міжнародними біржами, представленими у Австралії, потужних рекламних кампаній на свою користь. Однак великі міжнародні гравці на криптовалютному ринку Австралії мають серйозний намір посісти лідерські місця у цьому сегменті, намагаючись звести нанівець місцевий біржовий криптобізнес. Це засвідчує той факт, що Австралія залишається важливим стратегічним та привабливим ринком поширення криптовалют у світових масштабах.

Таким чином, австралійський ринок фінансових послуг та цифрових активів залишається стабільним до конкуренції з боку міжнародних криптовалютних гравців. Конкуренція між криптовалютними біржами залишається важливою складовою частиною, яка сприяє більш якісному обслуговуванню користувачів. При цьому місцеві криптовалютні біржі не відчують загрози з боку названих великих міжнародних бірж, таких як “Kraken”, “Gemini”, “Binance”. Проте на цьому фоні уряд Австралії не поспішає розробляти чіткі нормативні вимоги щодо криптовалют та затверджувати правила регулювання обігу криптоактивів. Очікується, що до криптовалют будуть застосовуватися такі ж нормативні вимоги, які і до традиційних фінансів, але з урахуванням певних особливостей, таких як посилення складових частин зовнішнього аудиту, контроль за відповідною рекламою, правила надання звітності.

У 2021 році “Commonwealth Bank of Australia” (CBA) став першим комерційним банком у країні, який запустив криптовалютні послуги для своїх клієнтів. Ця банківська установа надає послуги з купівлі, продажу та зберігання криптовалют та співпрацює з нью-йоркською компанією “Gemini Trust” щодо надання послуг з обміну та зберігання. Рішення щодо впровадження нових послуг було схвалено у зв’язку зі зростаючим попитом клієнтів банку отримувати доступ до криптоактивів саме як інвестицій. Очікується, що цей крок банку принесе криптовалютні надходження 6,5 мільйонам його клієнтів, а пілотна програма нових криптосервісів активізує попит на криптовалюту. На переконання уповноважених осіб цієї банківської структури, зростаючий попит на цифрові активи з боку клієнтів створює як певні проблеми, так і можливості для розвитку сектору фінансових послуг, у якому з’явилася значна кількість нових гравців та бізнес-моделей, які впроваджують інновації в цій сфері. У рамках реалізації цього проєкту також планується підтримка десяти криптовалют, зокрема біткойну, ефіріуму, літекойну.

Шалена популяризація криптовалют в Австралії примусила банки змінити тактику з простого спостереження за цією індустрією до необхідності проведення рішучих та оперативних дій, тобто ті банківські установи, які будуть відставати від інтеграції блокчейн-технологій у своїй діяльності, матимуть потенційні збитки. Навіть генеральний директор “Blockchain Australia” С. Валас повідомив про неминучість приєднання інших великих австралійських банків до тренду криптовалют під егідою “Commonwealth Bank of Australia” (CBA). Тим часом австралійський національний регулятор фінансових ринків також проявляє великий інтерес до зростаючого криптопростору. Нещодавно було оприлюднено застереження щодо

діяльності офшорних неліцензованих криптобірж, які зазвичай пропонують операції з криптодеривативами. На цьому фоні клієнти висловлюють занепокоєння стосовно функціонування деяких сумнівних криптосервісів, які представлені на цьому ринку, включаючи ризик шахрайства та відсутність довіри до деяких нових постачальників [14]. Враховуючи такі побоювання, держава має намір протягом 2022 року ліцензувати абсолютно усі свої криптовалютні біржі, які функціонують у юрисдикції Австралії. Невиконання цих умов передбачає штрафні санкції, включаючи кримінальне переслідування засновників та визнання таких торговельних площадок незаконними. Прогнозується, що Австралія може використати досвід таких країн, як Канада та Бразилія, щодо створення власного біржового фонду “Ethereum-ETF” (Exchange Traded Fund), адже безпосередньо з цифровими грошима цей біржовий фонд не працюватиме, а це означає, що активи перебуватимуть під надійним захистом. На відміну від звичайних бірж, які неодноразово зламували та грабували хакери на сотні мільйонів доларів США, емітенти біткойн – ETF нестимуть відповідальність за збереження заощаджень клієнтів та їх страхування. Такі інститути заохочують та стимулюють залучення до сегменту ринку інституційних інвесторів, які прагнуть отримати спрощений доступ до криптовалют.

Таким чином, популярність біржових фондів на основі криптоактивів серед інвесторів має тенденцію до постійного динамічного зростання. На цьому фоні компанії, які спеціалізуються на криптовалютах, використовують технологію блокчейну та активно сприяють укладанню смарт-контрактів. Послуги, пов’язані з віртуальними валютами, відповідно до місцевого законодавства, підпадають під визначення «фінансовий продукт», у зв’язку з чим отримання ліцензії щодо надання фінансових послуг в Австралії – обов’язкова умова для роботи криптообмінників та криптовалютних бірж. У цій країні існує два види торгівлі криптовалютою, а саме централізований та децентралізований. Обидва мають свої переваги та недоліки щодо забезпечення безпеки та надійності відповідних операцій. На відміну від централізованих бірж, децентралізовані біржі не мають зручного інтерфейсу та досить складні у використанні. Хоча більшість трансакцій відбувається на централізованих біржах криптовалют, децентралізовані біржі є кращими з точки зору запобігання маніпуляціям на ринку та мінімізують ризики злому криптогаманців. У зв’язку з цим в Австралії усі криптовалютні біржі мають бути ліцензовані.

Висновки. Проаналізований досвід Австралії переконливо засвідчує, що процес легалізації та визначення статусу криптовалют набагато вигідніший для держави, ніж для користувачів, оскільки для першої створює додаткові можливості контролю та отримання додаткового прибутку, а для інших учасників лише накладає додаткові обмеження. Залишаючись одним зі світових лідерів у сфері розвитку світової криптоіндустрії, Австралія робить важливі кроки щодо розроблення власної нормативно-правової бази задля підтримання конкурентного середовища на криптовалютному ринку країни та посилення захисту цифрових активів громадян, серед яких понад 1 млн. мають власні криптовалютні заощадження.

Розвиток криптовалютного ринку Австралії перебуває в умовах формування жорстких конкурентних засад, постійного удосконалення сприятливого інструментарію віртуальних активів та динамічного розвитку відповідних сервісів.

Вбачається, що для України досвід Австралії у сфері законодавчого забезпечення обігу криптовалют є корисним та має бути запозиченим з урахуванням національних особливостей вітчизняного законодавства про віртуальні активи.

Література:

1. Волосович С. Державне регулювання ринку криптовалют: зарубіжний досвід. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 1. С. 97–110.
2. Гребенюк М., Черняк А. Деякі аспекти обігу криптовалют: сучасний зарубіжний досвід правової регламентації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 218–221.
3. Іванюк В. Фінансово-правове регулювання ринку криптовалют в Україні: автореф. дис. ... докт. філософ. : спец. 081 «Право». Тернопіль, 2021. 21 с.
4. Краснова І. Світовий досвід регулювання криптовалют. *Наукові праці НДФІ*. 2017. Вип. 4. С. 48–51.
5. Кудь О., Кучерявенко М., Смичок Є. Цифрові активи та їх правове регулювання у світі розвитку технології блокчейн : монографія. Харків : Право, 2019. 216 с.
6. Логойда В. Перспективи врегулювання правового статусу криптовалюти в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2021. № 63. С. 152–157.
7. Михайловський В., Костюк О. Визначення поняття «криптовалюти»: міжнародний досвід. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. № 1. Т. 2. С. 226–231.
8. Овчаренко А. Правове регулювання віртуальних активів та криптовалют в Україні: сучасний стан та перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 4. С. 200–202.
9. Павленко Т., Дученко М. Регулювання криптовалют: досвід ЄС. *Гроші, фінанси і кредит*. 2019. Вип. 27. С. 322–328.
10. Погрібний Д. Актуальні проблеми визначення правового статусу криптовалют в контексті формування цифрової взаємозалежності. *Theory and Practice of Jurisprudence*. 2019. Issue 2 (16). URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/270266935.pdf> (дата звернення: 25.11.2021).
11. Федоров С. Державний фінансовий контроль і криптовалютні операції. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 218–222.
12. Smith T. Cryptocurrency Regulations around the World. URL: <https://www.investopedia.com/cryptocurrency-regulations-around-the-world-5202122> (дата звернення: 25.11.2021).
13. Ransomware action plan of Australia 2021. URL: <https://www.homeaffairs.gov.au/cyber-security-subsite/files/ransomware-action-plan.pdf> (дата звернення: 25.11.2021).
14. Australia's Commonwealth Bank Is Set to Launch Cryptocurrency Services URL: <https://www.financemagnates.com/cryptocurrency/news/australias-commonwealth-bank-is-set-to-launch-cryptocurrency-services> (дата звернення: 25.11.2021).

Lukianchuk R. The best practices in legal enforcement of cryptocurrencies: the current experience of Australia

Summary. The article is devoted to the study of the experience of foreign countries in the legislative support of cryptocurrencies, in particular Australia. The role and significance of cryptocurrencies in the modern world are actualized. The models of the countries of the world on the level of introduction of cryptocurrencies in the context of the state policy are structured. The historical and legal aspect of the formation of cryptocurrencies in Australia is generalized.

The Australian experience of regulating the cryptoindustry taking into account the principle of non-interference is considered. The achievements of blockchain technology on the implementation of the ICO (Initial Coin Offering) mechanism are detailed. The content and features of crowdfunding are revealed. Emphasis is placed on the challenges that shape the need for ICO regulation in Australian law. The peculiarities of attracting financial resources in order to improve blockchain standards in the cryptocurrency market of Australia are identified. The principles of legislative support for the taxation of cryptocurrency transactions and the prevention of the use of cryptocurrencies for the purpose of legalization (laundering) of proceeds from crime and terrorist financing in Australia are regulated. Threatening trends in cybercrime during cryptocurrency transactions have been identified. The doctrine of the Australian legislation on prevention and prevention of use of cryptocurrencies for criminal purposes is covered. The powers of the Australian Federal Police and the Australian Criminal Intelligence Commission have been outlined in connection with the strengthening of criminal liability for the use of ransomware programs in a virtual environment. The main provisions of the Ransomware action plan of Australia 2021 are outlined. The challenges and risks associated with the full legalization of cryptocurrencies in Australia have been identified. Features of cryptocurrency exchange activity are considered. Competitive principles of development of the cryptocurrency market of Australia are revealed. The directions of improving the development of cryptocurrency services in the conditions of competition between local cryptocurrencies and international ones are established. The directions of the improvement of the legal support of the Australian crypto industry are outlined. The preconditions for further development of the Australian market of financial services and digital assets have been identified. The innovative approach and preconditions of creation of the first cryptocurrency bank in Australia are detailed. The general principles of functioning of the first cryptocurrency bank of Australia are defined. The reasons and significance of cryptocurrency popularization in Australia are revealed. It is concluded that the participation of large Australian banks in the spread of the cryptocurrency trend is impossible without the introduction of blockchain technology. The consequences of fears of offshore unlicensed cryptocurrencies in Australia to the detriment of public interests are highlighted. The directions of the further development of the Australian crypto industry and improvement of its normative-legal regulation are generalized. The prospects for the use of cryptocurrency services in Australia have been identified. The emphasis is placed on the achievements of the Australian experience of cryptocurrency regulation and the need for its practical implementation in the Ukrainian realities, taking into account the peculiarities of domestic legislation on virtual assets. Based on the Australian experience, it can be argued that the development of the cryptocurrency industry involves such innovations as: mandatory licensing of cryptocurrency exchanges, simplified taxation of exchange transactions, setting regulatory requirements for the storage of digital assets, streamlining relationships in decentralized finance.

Key words: blockchain technology, transaction, cryptocurrency industry, cryptocurrency, cryptocurrency market, virtual assets, IT-technologies, crowdfunding, cryptocurrency exchange, financial services market.

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОВИХ І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

*Мироненко Т. Є.,**кандидат юридичних наук, доцент**Сумського національного аграрного університету*

ДОЗВОЛИ І ЗАБОРОНИ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. У статті представлений аналіз діяльності прокурора під час кримінального провадження, яка включає в себе надання дозволів і заборон на проведення слідчих процесуальних дій. Саме дозвільно-забороняюча діяльність є основою наглядової діяльності прокурора під час досудового провадження за фактами кримінальних правопорушень, а також підставою підтримання державного обвинувачення в суді. Автором конкретизовані поняття прокурорських дозволів і заборон, а також проаналізовано, у яких саме формах прокурор здійснює дозволи і заборони на проведення процесуальних дій. Під прокурорським дозволом автор розуміє згоду на проведення процесуальної дії під час досудового розслідування. Відсутність дозволу прокурора на проведення процесуальних дій є відмовою в погодженні і відмовою у затвердженні та свого роду заборонаю на проведення слідчої (розшукової) дії. Під заборонаю автор розуміє установлену актами законодавства, нормативними документами або рішеннями відповідних керівників неможливість виконання певних дій, робіт, операцій. Заборона виходить із положень законодавства і запобігає вчиненню дій, які могли би порушувати чинне законодавство. Тому через здійснення функції нагляду прокурор має право на відвернення таких дій, тобто на заборону їх через встановлені кримінальними процесуальними нормами положення. Будь-яка відмова у задоволенні клопотання слідчого, на думку автора, є заборонаю на проведення (продовження) слідчих дій, і постанова про це у відповідь на клопотання має заборонний характер. Про згоду або заборону прокурора можна говорити лише у тому разі, якщо не йдеться про діяльність прокурора як слідчого, який за своїми повноваженнями має право контролювати свою діяльність і відповідати за неї. Згода прокурора на проведення процесуальних дій може виражатись у двох формах залежно від способу вираження: письмовій і усній. Усна форма не тягне за собою юридичних наслідків для прокурора і має консультативний характер. Письмові форми надання згоди або дозволу прокурором мають чотири основні форми: вказівка, доручення; затвердження, погодження, а також постанова. Заборону про проведення процесуальних дій, які погоджуються прокурором, на думку автора, слід виносити у формі постанови про заборону.

Ключові слова: вказівка, державне обвинувачення, клопотання, кримінальне провадження, прокурор, слідчий.

Вступ. До прокурорських повноважень під час досудового слідства належить нагляд за проведенням слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, що здійснюється через безпосередній доступ до матеріалів провадження, надання письмових вказівок, постановлення строків виконання процесуальних дій, а також розгляд клопотань слідчого і винесення важливих процесуальних рішень у провадженні. Окреме

місце у прокурорській діяльності займають рішення про задоволення і відхилення клопотань слідчого, які мають ознаки дозволу на проведення необхідних заходів або заборони. Дозволи і заборони мають вирішальне значення під час не тільки здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням, а і реалізації засад законності і верховенства права.

Постановка завдання. Завдання статті – дослідити зміст і форми дозволів і заборон, які здійснює прокурор під час досудового слідства у зв'язку з реалізацією наглядових функцій, а також узагальнити таку діяльність, визначивши її через правове термінологічне формулювання, а також через внесення доповнень до наявних положень Кримінального процесуального кодексу України, пов'язаних зі здійсненням прокурорських повноважень.

Результати дослідження. Вивчення процесуальної діяльності прокурора під час досудового розслідування є однією з центральних тем у працях таких науковців, як М. М. Бурбика, Ю. М. Грошовий, В. М. Ісаєнко, В. І Шинда, П. В. Шумський, та інших. Але у зв'язку зі зміною, удосконаленням законодавства, приведенням його до європейських стандартів виникає потреба в конкретизації деяких положень нормативних актів, які регулюють прокурорську діяльність у кримінальному процесі, й узагальненні понять, які фактично цю діяльність характеризують. Такими поняттями є дозволяюча і забороняюча діяльність прокурора під час досудового слідства.

Відповідно до законодавчих норм прокуратура здійснює повноваження контролю і керівництва за роботою слідчих підрозділів. Але в слідчі підрозділи входять не тільки органи Національної поліції, Служби безпеки, органів контролю за податковим законодавством, органів державного бюро розслідувань, детективи Національного антикорупційного бюро та інших правоохоронних структур України, але й слідчі підрозділи безпосередньо прокуратури.

Порядок організації роботи прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні, затверджений наказом ГП України від 28.03.2019 р. № 51, визначає процедуру організації діяльності слідчих прокуратури, керівників досудового розслідування органів прокуратури. Серед питань, які регулюються, – організація досудового розслідування, керівництво досудовим розслідуванням, нагляд за проведенням слідчих (розшукових і негласних) дій, підтримання обвинувачення (публічного і державного) в суді.

Прокурор несе відповідальність, тобто забезпечує, нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування, здійснює керівництво досудовим розслідуванням, реагує на виявлені порушення закону, відповідальний за остаточне рішення у кожному кримінальному провадженні [1].

Наглядову діяльність під час кримінального провадження здійснюють Генеральний прокурор, його заступники, керівники регіональних, місцевих, військових прокуратур, їхні перші заступники.

Особливої уваги заслуговує погоджувальна (дозволяюча) і забороняюча діяльність прокурора, яка є основою взаємодії прокуратури і слідчих підрозділів для найбільш ефективного виконання завдань кримінального судочинства.

Перед погодженням клопотань (або не погодженням) прокурор перевіряє наявність правових підстав для прийняття таких процесуальних рішень, відповідність законодавству і фактичним матеріалам і обставинам провадження [1].

Надання дозволу прокурором є однією з форм наглядової прокурорської діяльності. Поняття надання згоди або дозволу прокурором під час досудового розслідування потребує детального розгляду й узагальнення.

Під дозволом ми розуміємо згоду, що дає право на здійснення чого-небудь; документ, який посвідчує таке право [2]. Тобто погодження співвідноситься з поняттям «надавати дозвіл». Відсутність дозволу прокурора на проведення процесуальних дій є відмовою в погодженні і відмовою у затвердженні та свого роду заборону на проведення слідчої дії.

Під заборону розуміється встановлена актами законодавства, нормативними документами або рішеннями відповідних керівників неможливість виконання певних дій, робіт, операцій. Заборона впливає із положень законодавства і запобігає вчиненню дій, які могли б, на думку прокурора, порушувати чинне законодавство. Тому через здійснення функції нагляду прокурор має право на відвернення таких дій, тобто на заборону їх через встановлені кримінальними процесуальними нормами положення.

Так, наприклад, щодо встановлених законодавством визначених строків досудового розслідування заборону на їх продовження відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 294 КПК України буде не задоволення (відхилення) клопотання слідчого або прокурора керівником – прокурором місцевої прокуратури, що фактично означає заборону на продовження строку досудового розслідування.

Таким чином, слід зазначити, що будь-яке незадоволення клопотання слідчого є заборону на проведення (продовження) слідчих дій, і постанова про це у відповідь на клопотання має заборонний характер.

На нашу думку, цей факт слід окреслити у законодавстві через зміни у ст. 295 КПК України, виклавши у такій редакції п. 8: «Прокурор відмовляє у задоволенні клопотання та продовженні строку досудового розслідування і виносить постанову про заборону у разі, якщо слідчий, прокурор, який звернувся з клопотанням, не доведе наявності підстав, передбачених частиною шостою цієї статті, а також якщо досліджені під час вирішення цього питання обставини свідчать про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для повідомлення про підозру, та/або підозрюваний причетний до цієї події кримінального правопорушення». Таким чином зміст постанови буде конкретизовано.

Заборону про проведення процесуальних дій, які погоджуються прокурором, теж, на нашу думку, слід виносити у формі постанови про заборону.

Дозвіл прокурора як погодження може стосуватись проведення процесуальних дій як ним, так і слідчим. У разі, якщо

прокурор сам здійснює процесуальну діяльність, його згода на це відображена у самих діях і їх змісті, вони мають на меті досягнення конкретного результату [3].

У тому випадку, якщо прокурор погоджує (санкціонує) слідчу діяльність, таке погодження має суто письмовий характер. Процесуальний кодекс України регламентує обов'язкове виконання доручень і вказівок прокурора, наданих лише у письмовій формі [4, ст. 40 п. 4].

Про згоду або заборону прокурора можна говорити лише у тому разі, якщо не йдеться про діяльність прокурора як слідчого, який за своїми повноваженнями має право контролювати свою діяльність і відповідати за неї.

Згода прокурора може бути визначена у таких формах.

1. Початок досудового розслідування за визначених законодавством підстав (ст. 36 ч. 2 п. 1 КПК України), а також передача матеріалів про порушення кримінального провадження до органу досудового розслідування після внесення відомостей до ЄРДР (ст. 214 ч. 1 КПК України). Прокурор зобов'язаний прийняти і зареєструвати заяву або повідомлення про кримінальне правопорушення, а сама відмова у прийнятті не допускається (ст. 214 ч. 4 КПК України) [4].

2. Письмові вказівки слідчому, органу досудового розслідування, оперативним підрозділам у встановлений строк проведення процесуальних дій, доручення про проведення процесуальних дій (ст. 36 ч. 2 п. 4 КПК України). Форма доручення являє собою письмовий документ, складений прокурором, який пройшов реєстрацію органами діловодства. Доручення містить інформацію про кримінальне провадження, про процесуальні дії, а також містить визначення виконавця і строки виконання. Письмові вказівки слідчому, органу досудового розслідування щодо проведення процесуальних дій містять у собі обов'язковий для виконання слідчим перелік процесуальних і непроцесуальних дій.

3. Прийняття процесуальних рішень, регламентоване ст. 36 ч. 2 п. 9 КПК України (закриття кримінального провадження, продовження строків досудового розслідування). У випадках, коли слідчий має право закрити кримінальне провадження особисто, згода прокурора не потрібна. В інших випадках прокурор повинен висловити свої позиції через прийняття процесуального рішення особисто або через погодження процесуальних документів, які передаються до суду.

4. Погодження клопотань слідчого до слідчого судді про проведення процесуальних дій (ст. 36 ч. 2 п. 10, 13 КПК України). Клопотання слідчого викладаються у письмовій, процесуальній формі, а прокурор, розглядаючи клопотання, може дати згоду на ініціативу слідчого, а може не підтримати таке клопотання. Так, наприклад, прокурор може не дати згоду щодо клопотання слідчого до суду на продовження строку тримання під вартою, якщо недостатньо доказів для причетності саме цієї особи до вчинення злочину.

5. Повідомлення особі про підозру (ст. 36 ч. 2 п. 11 КПК України), складання такого повідомлення або погодження, вручення повідомлення про підозру або його зміна (ст. 276-279 КПК України). Підозра є початковим етапом вступу до кримінального провадження підозрюваного, і саме прокурор несе відповідальність за правильність такого рішення, і саме в його повноваженнях затвердити або заборонити підозру, а також віддати слідчому її на доопрацювання, змінити або доповнити її.

6. Затвердження обвинувального акта, який складається слідчим, є прямою формою погодження з викладеними слідчим обставинами щодо провадження.

7. Погодження постанови слідчого про закриття кримінального провадження (ст. 284 п. 6 КПК України).

8. Погодження запиту органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу. Слідчий за погодженням з прокурором, відповідно до положень п. 1 ст. 551 КПК України, або прокурор з власної ініціативи, або суд надсилає до уповноваженого органу України запит про міжнародну правову допомогу. Генеральна прокуратура скеровує після цього запит до Міністерства юстиції України. Прокурор виражає свою згоду, якщо форма і зміст заяви про правову допомогу відповідають положенням ст. 552 КПК України і якщо є підстави для звернення [5, с. 728-729].

Також прокурор може здійснювати консультативну діяльність за досудовим провадженням. Усна згода його на проведення процесуальних і непроцесуальних дій має консультативний або рекомендаційний характер і не тягне за собою юридичних наслідків, тому що відповідальність за проведену процесуальну дію за усною згодою прокурора несе особа, яка діє за своїми службовими обов'язками.

Керуючись наведеними положеннями, слід зазначити, що згода прокурора на проведення процесуальних дій може виражатись у двох формах залежно від способу вираження: письмовій і усній. Усна форма не тягне за собою юридичних наслідків для прокурора і має консультативний характер.

Письмові форми надання згоди або дозволу прокурором мають чотири основні форми: вказівка, доручення, затвердження, погодження, а також постанова.

Згода прокурора на проведення процесуальних дій також виражається у безпосередньому вчиненні таких дій, а також у прийнятті процесуальних рішень (закриття кримінального провадження, складання обвинувального акта тощо). Існує низка процесуальних дій, які прокурор здійснює, вчиняє за власною ініціативою. Такими, наприклад, є внесення відомостей до ЄРДР, клопотання до слідчого судді тощо.

Ініціювання перевірок органів досудового розслідування прокуратурою також, на нашу думку, є формою погодження або заборони певного виду діяльності, як-от, на нашу думку, може бути перевірка камери речових доказів. Так, органи прокуратури організують щоквартальне проведення перевірок стану та умов зберігання речових доказів, схоронності вилученого та арештованого майна і документів. Такі перевірки, як і інші перевірки законності дій співробітників органів досудового розслідування, перевіряють законність, а тому являють собою форму погодження або заборону прокурором певних дій, яке має відобразитись у формі – підсумку такої перевірки.

Прокурорське погодження має також форму відмітки про законність і обґрунтованість рішень підконтрольних (піднаглядних) органів у вигляді постанови. Форма відмітки – це резолюція, підпис на документі, який затверджується.

До форм погодження належить контроль за виконанням письмових вказівок і розпоряджень прокурором. У разі не виконання прокурор приймає рішення, яке стосується усунення виявлених недоліків, і в деяких випадках це пов'язано з особою, яка не виконала розпорядження прокурора. Винесення рішення за невиконанням є формою непогодження з діями учасника досудового розслідування, якому такі вказівки нада-

вались письмово. На цій підставі слідчий може бути притягнутим до дисциплінарної відповідальності. На жаль, вичерпне виконання вказівок прокурора слідчим не передбачає заходів заохочення за це.

Заборона на проведення процесуальних дій оформлюється у формі постанови, і це єдина форма, в якій прокурор мотивує прийняття свого рішення. Постанова може містити інформацію про скасування, зміну, відсторонення, закриття, заборону, передачу тощо.

Серед інших суб'єктів, на кого може поширюватись дозволяюча і забороняюча діяльність прокурора, – оперативні підрозділи, їхні співробітники, що регламентується ч. 5 п. 2 ст. 36 КПК України. Спірним залишається питання про здійснення забороняючої діяльності прокурора в аспекті оскарження і не оскарження судових рішень. Прокурор наділений повноваженнями подання апеляційної або касаційної скарги. Незгоди з ухваленим рішенням можна розцінювати як прояв заборони, яку демонструє прокурор. Але прийняття чи відхилення такої заборони залежить від остаточного рішення по суті.

Висновки. Кримінальний процесуальний кодекс України містить вказівку про те, у яких процесуальних діях має право брати участь прокурор, але така інформація потребує подальшого узагальнення. Процесуальна діяльність прокурора здебільшого відбувається у вигляді дозволів на проведення тих чи інших процесуальних дій або у вигляді заборон. Дозволи мають процесуальну і непроцесуальну форму, серед яких: вказівки, доручення, затвердження, погодження, а також постанови. Заборона оформлюється у формі постанови і містить рішення про скасування, зміну, відсторонення, закриття, заборону, передачу тощо. Дозволяюча і заборонна діяльність прокурора під час досудового слідства потребує подальшого дослідження й узагальнення.

Ми пропонуємо внести зміни у ст. 295 КПК України з метою конкретизації дозволяючого або забороняючого змісту діяльності прокурора, виклавши у такій редакції п. 8: «Прокурор відмовляє у задоволенні клопотання та продовженні строку досудового розслідування і виносить *постанову про заборону* у разі, якщо слідчий, прокурор, який звернувся з клопотанням, не доведе наявності підстав, передбачених частиною шостою цієї статті, а також якщо досліджені під час вирішення цього питання обставини свідчать про відсутність достатніх підстав вважати, що сталася подія кримінального правопорушення, яка дала підстави для повідомлення про підозру, та/або підозрюваний причетний до цієї події кримінального правопорушення».

Література:

1. Порядок організації роботи прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні, затверджений наказом ГП України від 28.03.2019 р. № 51. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0363-19> (дата звернення: 12.02.2020).
2. Словник української мови : в 11 томах. URL: <https://www.slovyk.ua/index.php?swrd=дозвіл> (дата звернення: 02.01.2020).
3. Законодавство України. Термін «Заборона». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/ru/8940:49855> (дата звернення: 12.02.2020).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 12.02.2020).
5. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. 12-те вид., доповн. і перероб. Київ : Алерта, 2016. 810 с.

Mironenko T. Permits and prohibitions of the prosecutor in criminal proceedings

Summary. The article presents an analysis of the prosecutor's activities during criminal proceedings, which includes the issuance of permits and prohibitions for investigators to conduct procedural actions. Permissive and prohibitive activity is the basis of the prosecutor's supervisory activity during pre-trial proceedings on the facts of criminal offenses, as well as the basis for maintaining the state prosecution in court. The author concretizes the concepts of prosecutorial permits and prohibitions, as well as analyzes in what forms the prosecutor carries out permits and prohibitions to conduct procedural actions. Under the prosecutor's permission, the author means consent to conduct a procedural action during the pre-trial investigation. The absence of the prosecutor's permission to conduct procedural actions is a refusal and approval and refusal to approve, and is a kind of prohibition to conduct an investigative (search) action. By prohibition the author understands the impossibility of performing certain actions, works, operations established by acts of legislation, normative documents or decisions of the relevant managers. The prohibition is based on the provisions of the law and prevents

the commission of actions that could violate current legislation. Therefore, through the exercise of the function of supervision, the prosecutor has the right to prevent such actions, ie to prohibit them due to the provisions established by criminal procedure. Any refusal to satisfy the investigator's request, in the author's opinion, is a ban on conducting (continuation) of investigative actions and the decision to do so in response to the request is prohibitive. The consent or prohibition of the prosecutor may be indicated only if it is not a question of the activity of the prosecutor as an investigator, who by his powers has the right to control his activity and be responsible for it. The prosecutor's consent to conduct procedural actions may be expressed in two forms depending on the method of expression: written and oral. The oral form does not entail legal consequences for the prosecutor and is advisory in nature. Written forms of consent or permission by the prosecutor have four main forms: instruction, power of attorney; approval, approval, as well as in the form of a resolution. According to the author, the ban on conducting procedural actions agreed by the prosecutor should be made in the form of a ban decision.

Key words: instruction, state prosecution, petition, criminal proceedings, prosecutor, investigator.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Пархоменко Н. М.</i> СУТІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОМУНІКАТИВНИХ ПРАКТИК В АСПЕКТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....	4
<i>Джурасєва О. О.</i> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ФУНКЦІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ.....	8
<i>Пасечник О. В.</i> УНІВЕРСАЛІЗАЦІЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ ЯК ОДИН ЗІ СКЛАДНИКІВ ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ.....	12
<i>Парасюк М. В.</i> АВСТРІЙСЬКИЙ ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС 1811 Р. ТА ЙОГО РОЛЬ У ФУНКЦІОНУВАННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У ГАЛИЧИНІ.....	16
<i>Драгомерецький М. М.</i> МІЖГАЛУЗЕВІ ІНСТИТУТИ ПРАВА: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ.....	21

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Малетич М. М.</i> СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА УКРАЇНА: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ.....	28
--------------------------------------------------------------------------------------	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

<i>Бабенко А. Ю., Небесна М. О.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	34
<i>Александров М. Є.</i> КІНЕМАТОГРАФІЯ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПАТРІОТИЧНОГО ВИХОВАННЯ В УКРАЇНІ.....	40
<i>Кузнєцов С. С.</i> УКРАЇНА – ДЕРЖАВА ПРАПORA: КОНЦЕПТ «РЕАЛЬНИЙ ЗВ'ЯЗОК» У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ (МОРСЬКОЇ) ДОКТРИНИ (ЗOBОВ'ЯЗАННЯ ЩODO БЕЗПЕКИ МОРЕПЛАВСТВА).....	44
<i>Профатіло К. В.</i> ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ КОМІСІЇ З РЕГУЛЮВАННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ЛОТЕРЕЙ.....	50
<i>Пономаренко І. С.</i> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....	55

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Юзько Т. М.</i> ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НАДАННЯ БЕЗКОШТОВНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТОМ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	60
<i>Сокалюк (Галушко) В. А.</i> ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ОБОВ'ЯЗКИ ІНШИХ ОСІБ ЩODO ЕМБРІОНА.....	65

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Мельник В. П.

МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ У ІЄРАРХІЧНІЙ СТРУКТУРІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....70

Пожарова О. В., Пожаров Ю. В.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ЖІНОК В УКРАЇНІ.....74

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Настіна О. І., Ріпенко А. І.

ПЕРСПЕКТИВИ ФОРМУВАННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНО СТВОРЕНИХ ТЕРИТОРІЙ В УКРАЇНІ.....80

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Мовчан Р. О., Парфенюк І. І.

ДОПОВНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ СТАТТЯМИ 222-2 ТА 232-3: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОГО РІШЕННЯ.....86

Коростаїшова І. М., Мінесь А. С.

РОЛЬ ПОСТПЕНІТЕНЦІАРНОЇ АДАПТАЦІЇ У ЗАПОБІГАННІ РЕЦИДИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ (ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА ТА ДЕЯКІ КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ).....91

Сизоненко А. С.

ЖЕРТВИ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ: ВІКТИМОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ ТА ВЛАСТИВОСТІ ОСІБ.....96

Болдарь Г. Є.

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ПІДРОБЛЕННЯ МЕДИЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ ТА ПОДІБНІ ЗЛОЧИНИ, ЩО ЗАГРОЖУЮТЬ ОХОРОНІ ЗДОРОВ'Я, У КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....101

Тіточка Т. І.

ЗАРОДЖЕННЯ ФЕНОМЕНУ ЮВЕНАЛЬНОЇ ВІКТИМНОСТІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ НЕПОВНОЛІТНІХ.....106

Риженко І. М., Крока А. О.

ПРОБЛЕМА ЗАПОБІГАННЯ ВЧИНЕННЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ СЕРЕД ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ.....111

Поляков О. М.

ПРОТИДІЯ ОРГАНІЗОВАНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ, ЯКА ВИКОРИСТОВУЄТЬСЯ ІНОЗЕМНИМИ СПЕЦСЛУЖБАМИ, ЗОКРЕМА РФ, ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ РОЗВІДУВАЛЬНО-ПІДРИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОТИ УКРАЇНИ.....115

Чижиков О. О.

ПРО ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ОСОБЛИВОСТІ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ НОТАРІАЛЬНІ ДІЇ.....120

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Нікітіна-Дудікова Г. Ю.

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ.....128

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; PHILOSOPHY OF LAW

<i>Parkhomenko N.</i> THE INTRINSIC CHARACTER OF COMMUNICATIVE PRACTICES IN THE ASPECT OF THE INFORMATION FUNCTION OF THE STATE.....	4
<i>Dzhuraieva O.</i> THEORETICAL AND LEGAL ASPECT OF THE FUNCTION OF ENSURING THE NATIONAL SECURITY OF THE MODERN STATE.....	8
<i>Pasechnyk O.</i> UNIVERSALIZATION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE INFORMATION SPHERE AS ONE OF THE COMPONENTS OF LEGAL DEVELOPMENT.....	12
<i>Parasiuk M.</i> AUSTRIAN CIVIL CODE 1811 AND ITS ROLE IN THE FUNCTIONING OF CIVIL LAW RELATIONS IN HALYCHYNA.....	16
<i>Dragomeretsky M.</i> INTERSECTORAL INSTITUTES OF LAW: LEGAL NATURE AND APPROACHES TO UNDERSTANDING.....	21

CONSTITUTIONAL LAW AND MUNICIPAL LAW

<i>Maletych M.</i> SOCIAL STATE OF UKRAINE: CONSTITUTIONAL AND LEGAL FOUNDATIONS.....	28
------------------------------------------------------------------------------------------	----

ADMINISTRATIVE, FINANCE, TAX LAW

<i>Babenko A., Nebesna M.</i> LEGAL REGULATION OF LIABILITY FOR VIOLATIONS OF CUSTOMS LEGISLATION IN FOREIGN COUNTRIES.....	34
<i>Aleksandrov M.</i> CINEMATOGRAPHY AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF PATRIOTIC EDUCATION IN UKRAINE.....	40
<i>Kuznietsov S.</i> UKRAINE IS A FLAG STATE: THE CONCEPT OF “GENUINE LINK” IN THE CONTEXT OF LEGAL (MARITIME) DOCTRINE (OBLIGATIONS ON MARITIME SAFETY).....	44
<i>Profatilo K.</i> PRINCIPLES OF ORGANIZATION AND ACTIVITY OF THE COMMISSION FOR REGULATION OF GAMBLING AND LOTTERIES.....	50
<i>Ponomarenko I.</i> SOME PROBLEMATIC ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF HEALTH INFORMATION PROTECTION.....	55

CIVIL AND ECONOMIC LAW AND PROCESS

<i>Yuzko T.</i> PROBLEMAL ASPECTS OF PROVIDING ATTORNEY’S FREE SECONDARY LEGAL AID IN CIVIL JUDICIARY.....	60
<i>Sokaliuk (Halushko) V.</i> PERSONAL NON-PROPERTY RESPONSIBILITIES OF OTHER PERSONS IN RELATION TO THE EMBRYOS.....	65

Pavlenko S.
THE CURRENT STATE AND PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE TACTICS.....132

Koloda A.
PROCEDURAL INDEPENDENCE OF THE INVESTIGATOR AND INTERNAL CONTROL AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION: PROBLEMS OF INTERACTION.....138

Pryimak I.
THE GENESIS OF THE INSTITUTION OF COMMUNICATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....142

INTERNATIONAL LAW AND COMPARATIVE LAW

Renov I.
THE RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES: FOREIGN EXPERIENCE AND UKRAINIAN REALITIES.....148

Lukianchuk R.
THE BEST PRACTICES IN LEGAL ENFORCEMENT OF CRYPTOCURRENCIES: THE CURRENT EXPERIENCE OF AUSTRALIA.....152

ORGANIZATION OF JUDICIAL AND LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES

Mironenko T.
PERMITS AND PROHIBITIONS OF THE PROSECUTOR IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....158

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік

№ 53, 2021

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.

Комп'ютерна верстка Семенченко Ю.С.

Підписано до друку 15.11.2021 р. Формат 60×84/8. Обл.-вид. арк. 21,91, ум. друк. арк. 19,53.

Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 0122/037.

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